

Înalta Curte de Casație și Justiție
Buletinul jurisprudenței
Culegere de decizii pe anul 2016

ISSN 2734 – 5246
ISSN-L 1584 - 9716

Cuprins

DREPT CIVIL	13
I. Drepturi reale.....	13
1. Imobil preluat de stat fără titlu. Notificare formulată în baza Legii nr. 10/2001. Inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra imobilului solicitat a fi restituit. Inexistența autorității de lucru judecat a hotărârii instanței de contencios administrativ asupra acțiunii în constatarea nulității titlului entității juridice notificate.	13
2. Hotărâre de guvern prin care se atestă apartenența aceluiși imobil atât la domeniul public al municipiului cât și la domeniul public al comunei. Acțiune în revendicare. Concurs între două drepturi de proprietate derivând din același titlu. Bun de interes local. Criterii de delimitare a domeniului public al municipiului de cel al comunei.....	29
3. Imobil preluat abuziv de stat. Acțiune în revendicare întemeiată pe dreptul comun formulată după apariția legii speciale de reparație. Inexistența unui "bun" în patrimoniul titularului acțiunii. Invocarea dispozițiilor art. 17 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Inaplicabilitatea normei de drept unional.....	36
4. Imobil preluat abuziv. Obligarea Comisiei Naționale de Compensare a Imobilelor la emiterea deciziei în procedura prevăzută de Legea nr. 165/2013. Respingerea excepției prematurității acțiunii.	42
5. Desființarea persoanei juridice notificate în temeiul Legii nr. 10/2001. Limitele competenței Autorității pentru Administrarea Activelor Statului de soluționare a cererii. Imposibilitatea restituirii în natură a bunului. Măsuri reparatorii.	48
6. Imobil restituit în temeiul Legii nr. 10/2001 în cadrul procedurii judiciare. Momentul de la care deținătorul imobilului notificat devine de rea-credință. Restituirea fructelor civile.	57
7. Reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul Legii nr. 18/1991. Întârziere în executarea obligației de predare a terenului. Obligarea detentorului precar la restituirea către proprietarul imobilului a fructelor culese de la data eliberării titlului de proprietate.	64
8. Obligarea unității administrativ-teritoriale la restituirea în natură a unui imobil având destinația de spațiu verde. Neexecutarea culpabilă a hotărârii judecătorești. Interdicția schimbării destinației imobilului ca urmare a modificărilor legislative. Încălcarea dreptului de proprietate. Acțiune în despăgubiri.	77
9. Imobil proprietate privată. Declarație de utilitate publică. Acțiune în despăgubiri. Nedovedirea unui prejudiciu cert.....	93
10. Acțiune în constatarea uzucapiunii de lungă durată. Imobil aflat în administrarea unei întreprinderi de stat. Detenție precară. Neîndeplinirea condiției posesiei utile.....	109
11. Expropriere. Cerere având ca obiect acordarea contravalorii lipsei de folosință pentru o perioadă ulterioară momentului la care a operat transferul dreptului de proprietate către expropriator	117
II. Obligații	123
12. Acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat de ruina edificiului. Solidaritate pasivă între coproprietarii imobilului. Efecte.....	123
13. Răspundere civilă delictuală. Afirmatii calomnioase. Atingere adusă demnității, onorarei și reputației unei persoane. Faptă ilicită. Existența unui prejudiciu moral.	129
14. Antrenarea răspunderii proprietarului pentru fapta animalului. Vătămare corporală. Prejudiciu moral suferit de victima agresiunii. Criterii de apreciere a cuantumului daunelor morale.....	142
15. Accident rutier. Încetarea procesului penal ca urmare a împăcării părților. Acțiune în despăgubiri formulată împotriva asigurătorului. Vătămare corporală. Daune materiale. Prejudiciu eventual. Condiții.	152
16. Acțiune în despăgubiri pentru prejudicii produse ca urmare a unui accident rutier. Consimțământul victimei la desfășurarea unei activități cu consecințe vătămătoare. Înlăturarea caracterului ilicit al faptei. Lipsa elementelor răspunderii civile delictuale.	164
17. Admiterea acțiunii în revendicare formulată împotriva Statului Român. Constatarea anterioară a rezoluției contractului de vânzare-cumpărare cu rentă viageră în temeiul căruia imobilul fusese dobândit de stat. Drept de administrare transmis unor persoane juridice. Despăgubiri reprezentând contravaloarea lipsei de folosință.	172

18. Neexecutarea hotărârii judecătorești prin care se dispusese în temeiul Legii nr. 10/2001 restituirea unui imobil preluat abuziv de stat. Contravaloarea lipsei de folosință. Posesor de rea-credință.	186
III. Presumții.....	203
19. Acțiune în despăgubiri pentru lipsa de folosință a unui imobil. Autoritate de lucru judecat în raport cu pretenții identice formulate în cadrul unui litigiu anterior. Efectele limitate în timp ale autorității de lucru judecat.....	203
DREPTUL MEDIULUI.....	215
20. Acțiune în despăgubiri. Prejudiciu de mediu. Răspundere obiectivă. Neanalizarea existenței legăturii de cauzalitate între fapta imputată și rezultatul produs.	215
DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE	231
I. Desene și modele industriale	231
21. Model industrial. Anterioritate. Dovedirea datei aducerii la cunoștința publicului a modelului industrial.	231
22. Acțiune în contrafacere a unui model industrial comunitar. Cerere reconvențională având ca obiect anularea înregistrării modelului comunitar. Legea aplicabilă. Analizarea îndeplinirii condițiilor de validitate în raport cu normele de drept european.	244
II. Marcă.....	268
23. Marcă. Acțiune în anulare. Element figurativ constând în stema unei minorități naționale. Înregistrare cu rea-credință.	268
24. Acțiune în anulare pentru reaua-credință la înregistrarea mărcii. Criterii de analiză. Condiții cumulative. Nedovedirea intenției frauduloase.	278
25. Acțiune în anularea unei mărci combinate. Lipsa caracterului distinctiv. Caracterul uzual al elementului verbal.	288
26. 1. Marcă comunitară. Acțiune în contrafacere. Invocarea epuizării dreptului la marcă. Sarcina probei.	301
2. Recurs. Invocarea motivelor de ordine publică în reglementarea noului Cod de procedură civilă.....	301
27. Marcă figurativă bidimensională. Obiectul protecției. Invocarea dreptului exclusiv de folosință asupra formei produsului. Acțiune în contrafacere. Comercializarea unor produse similare cu cele a căror imagine este protejată prin marcă. Limitele de protecție în cazul în care marca conține elemente descriptive care sunt în domeniul public.....	308
28. Operă derivată. Utilizarea unor fotografii din cuprinsul lucrării în cadrul unei emisiuni tv. Lipsa caracterului de operă fotografică. Inexistența încălcării dreptului de autor. Nume patronimic înregistrat ca marcă. Acțiune în contrafacere. Neîndeplinirea cerinței legale a utilizării semnelui pentru servicii cu titlu de marcă.	337
III. Drepturi de autor	360
29. Despăgubiri morale solicitate pentru pretinsa încălcare a drepturilor morale de autor. Contract de cesiune. Utilizarea operei ca fundal muzical al unor emisiuni tv informative.	360
30. Acțiune în contrafacere. Operă derivată. Traduceri succesive în limba română a unei opere științifice	374
DREPT COMERCIAL.....	383
I. Societăți	383
1. Revocarea din funcție a administratorului societății. Efecte asupra actelor încheiate de acesta în numele societății, anterior revocării	383
2. Acțiune în constatarea nulității absolute a actului constitutiv al unei societăți nou înființate. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004	394
3. Administratorul societății. Mandat. Sancțiune specifică. Acțiunea în răspundere pentru daune cauzate societății.....	399
II. Procedura insolvenței	409
4. Procedura insolvenței. Acțiune în anularea hotărârilor adunării creditorilor. Cale de atac	409

5. Încetarea capacității de folosință a persoanei juridice în temeiul Legii nr. 85/2006. Consecințe	412
III. Drepturi reale	419
6. Dreptul de superficie. Condiții de constituire	419
7. Acțiune în constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune. Drept de opțiune. Condiții și efecte	428
IV. Obligații	436
8. Acțiune în pretenții. Daune morale acordate unei persoane juridice. Condiții de admisibilitate.....	436
9. Contract de cesiune de creanță. Stingerea creanței prin compensare judiciară. Efecte asupra acțiunii în constatarea nulității absolute a contractului pentru lipsa obiectului	450
10. Acțiune în rezoluțiunea unui antecontract de vânzare-cumpărare formulată de promitentul-cumpărător. Obligația de restituire a prețului	460
11. Cerere de restituire în natură a unor bunuri mobile trecute, prin efectul legii, în proprietatea publică. Condiții și efecte	466
12. Rețea de distribuție a energiei electrice. Natura juridică a avizului tehnic de racordare. Efecte.....	472
13. Contract de vânzare-cumpărare. Preț stabilit în monedă europeană. Interpretarea sintagmei „cursul B.N.R. din data efectuării plății”	482
14. Obligație angajată sub condiție suspensivă. Executarea obligației înainte de îndeplinirea condiției. Consecințe	504
15. Drept de servitute legală. Acțiune în despăgubiri. Incidența prevederilor Legii nr. 123/2012. Condiții și efecte	511
V. Contracte	523
16. Aviz de garanție reală mobilă. Acțiune în constatarea nulității absolute. Condiții și efecte în raport cu natura juridică a avizului	523
17. Acțiune în declararea simulației. Clauză compromisorie prevăzută în actul public. Consecințe	528
18. Contract de locațiune. Tacita relocațiune. Prejudiciul efectiv. Beneficiu nerealizat. Repararea integrală a prejudiciului cauzat de fapta ilicită.	533
19. Acțiune în rezoluțiunea vânzării. Condiții și efecte	542
20. Buna-credință. Teoria proprietarului aparent. Principiul ocrotirii bunei-credințe. Presupunere relativă. Condiții.....	555
A. Contractul de asigurare.....	560
21. Contract de asigurare. Menționarea lipsei avizului PSI, la momentul încheierii contractului. Producerea riscului de incendiu. Efecte în privința obligației asiguratorului de plată a despăgubirilor	560
B. Contractul de asociere în participațiune	566
22. Contract intitulat de asociere în participațiune. Lipsa stabilirii unei cote de participare a părților la beneficii și pierderi. Consecințe asupra naturii juridice a contractului	566
C. Contractul de credit	573
23. Contract de credit. Acțiune în constatarea nulității absolute a unor clauze contractuale. Condiții de admisibilitate din perspectiva noțiunii de „consumator”	573
24. Contract de credit. Caracterul abuziv al sintagmei „dobândă de referință variabilă care se afișează la sediile băncii”	602
25. Contract de credit. Cesiunea creanței. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al unor clauze. Calitate procesuală pasivă	620
E. Contractul de leasing imobiliar	624
26. Contract de leasing imobiliar. Restituirea în natură a imobilului către foștii proprietari. Invocarea forței majore de către locator. Condiții și efecte.....	624
F. Contractul de prestări servicii	630
27. Contract de prestări servicii. Cerere de repunere în situația anterioară. Condiții de admisibilitate....	630

G. Contractul de vânzare-cumpărare	638
28. Contract de vânzare-cumpărare. Deghizarea parțială a prețului prin simulație. Sancțiunea aplicabilă	638
H. Răspunderea	643
29. Contract de prestări servicii. Garanție de bună execuție. Acțiune în răspundere civilă contractuală versus acțiune în răspundere civilă delictuală.....	643
30. Acțiune în răspundere civilă delictuală formulată împotriva procurorului. Condiții și efecte	647
VI. Prescripția extinctivă.....	658
31. Prescripția dreptului material la acțiune. Valorificarea dreptului subiectiv prin acțiuni succesive care converg către același scop. Consecințe asupra cursului prescripției	658
32. Asigurări. Acțiune în pretenții formulată de beneficiarul asigurării. Condiții și efecte	662
33. Mărturisire extrajudiciară a părții în favoarea căreia curge prescripția. Efecte asupra cursului prescripției.....	667
34. Contract de împrumut. Acțiune în stabilirea termenului de restituire. Incidența dispozițiilor art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958. Efecte	676
35. A. Antecontract. Obligația de a face.	684
B. Fapte de comert. Calitatea persoanei	684
C. Termen de prescripție. Dreptul la acțiune. Data nașterii raportului juridic. Incidența dispozițiilor art. 7 din Decretul nr. 167/1958. Efecte	684
DREPT ADMINISTRATIV	699
1. Contestarea rezultatului procesului de evaluare și selecție a cererilor de finanțare acordată în cadrul programelor europene de co-finanțare. Limitele de investire ale instanței de contencios administrativ....	699
2. Act emis de șeful unei misiuni civile a Uniunii Europene. Lipsa caracterului de act administrativ.	703
3. Magistrați. Evaluare profesională. Contestarea în instanță a rezultatelor obținute. Limitele de competență ale instanței de contencios administrativ.	706
4. Cariera magistraților. Cerere de transfer în concurs cu o cerere de valorificare a rezultatului la concursul de promovare. Corecta interpretare a dispozițiilor hotărârii Plenului CSM de reglementare a priorității dintre astfel de cereri.....	712
5. Contract de achiziție publică. Criteriu de atribuire. Caracter restrictiv.....	717
6. Funcție publică. Concurs de recrutare. Respingerea nelegală a candidaturii unei persoane. Consecințe.	720
7. Contract de achiziție publică. Criteriu de calificare și selecție. Aprecierea îndeplinirii cerințelor legale.	725
8. Fonduri europene. Constatarea și sancționarea în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011 a unor nereguli apărute sub imperiul O.U.G. nr. 79/2003. Legalitate.	728
9. Negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Întrunirea condițiilor de aplicare a acestei proceduri. Înțelegerea noțiunii de “circumstanțe imprevizibile”.	735
10. Cerere de acordare de despăgubiri, aferente anului 2012, pentru lipsa de folosință a unui teren, având categoria de folosință păduri, amplasat într-o arie naturală protejată. Consecințele nefinalizării procedurii interne necesare acordării ajutoarelor de stat vizate de Decizia Comisiei Europene.	738
11. Operarea mai multor clarificări și completări ale documentației de atribuire. Nerespectarea obligației de publicare a eratei în SEAP. Consecințe.....	743
12. Constatarea neconstituționalității unor prevederi legale. Efecte asupra legalității actului administrativ unilateral emis în scopul punerii în aplicare a acestor prevederi.	748
13. Activitate de inspecție socială. Proces-verbal de control și proces-verbal de contravenție. Diferențe de regim juridic aplicabil	752
14. Suportarea de la bugetul de stat a sumelor aferente corecțiilor financiare aplicate pentru abaterile de la conformitatea cu legislația din domeniul achizițiilor publice. Constatarea neîncadrării în condițiile legale. Legalitate.....	758

15. Contract de achiziție publică. Cerere în constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale. Instanță competentă material să judece cauza.	761
16. Procedura de achiziție publică derulată de către un beneficiar POR. Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare întocmită de autoritatea competentă în gestionarea fondurilor europene în baza controlului declanșat de aceasta ca urmare a unor constatări ale Curții de Conturi. Lipsa calității procesuale pasive a Curții de Conturi în litigiul având ca obiect anularea acestui act administrativ.	764
17. a) Respectarea principiului securității juridice. Inexistența conflictului de legi în timp în privința definirii neregulii.	772
b) Experiență similară. Aprecierea îndeplinirii cerinței prin raportare exclusiv la valoarea lucrărilor efectiv executate.	772
DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL	788
1. Cerere de restituire a accizei aferente produselor energetice. Condiții de admitere	788
2. Tranzacții imobiliare încheiate în perioada 2006-2010 de către persoane fizice care desfășurând o activitate economică cu caracter de continuitate au depășit plafonul de scutire TVA. Stabilirea obligației de plată retroactivă a TVA. Legalitate.	792
3. Prestare de servicii. Condiții de deducere a TVA.	799
4. Acordarea de dobânzi contribuabililor în cazul creanțelor rezultate din anularea unui act administrativ fiscal. Data de la care sunt datorate.	807
5. Refuzul acordării dreptului de deducere fiscală. Analiza legalității refuzului. Importanța verificării realității operațiunilor pentru care a fost cerută deducerea.	820
6. Cheltuială realizată pentru dreptul de a utiliza clientela altei societăți. Lipsa caracterului deductibil.	824
7. Obligație fiscală neachitată la termen. Stabilirea de dobânzi și penalități de întârziere. Lipsa condiționării obligației de plată a accesoriilor fiscale de existența unei culpe a contribuabilului.	829
8. Suspendarea soluționării contestației administrative. Condiții	833
DREPT PROCESUAL CIVIL	838
I. Competența instanțelor judecătorești	838
1. Invocarea excepției necompetenței teritoriale din oficiu. Soluționarea pe fond a litigiului de către instanța investită prin declinare. Anularea sentinței în apel ca urmare a admiterii excepției necompetenței teritoriale și trimiterea cauzei instanței sesizate inițial. Inexistența conflictului de competență.	838
A. Competența după materie	841
2. Dezbatere succesorală judiciară. Acțiune în anularea certificatului de calitate de moștenitor și în nulitatea actelor subsecvente. Competență teritorială și materială.	841
3. Conflict negativ de competență. Cerere de actualizare a sumelor stabilite cu titlu de despăgubire prin decizie a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților. Competență materială.	844
4. Calitatea de judecător la o curte de apel a mandatarului părții intimat. Cerere de strămutare pe motiv de bănuială legitimă. Competența de soluționare.	846
5. Plata cu întârziere a serviciilor de transport pe calea ferată. Acțiune în pretenții. Competență materială	848
6. A. Contract de achiziție publică. Cerere în constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale. Instanță competentă material să judece cauza	852
B. Declinarea competenței teritoriale de către o instanță investită prin regulatorul de competență pronunțat în stabilirea competenței materiale. Nelegalitate	852
B. Competența teritorială	855
7. Conflict de competență. Intervenție în interes propriu. Calitatea de judecător a părții interveniente. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 127 din Codul de procedură civilă	855
8. Conflict negativ de competență. Contestație împotriva deciziei emise de o casă teritorială de pensii. Competența de soluționare a cauzei în situația în care domiciliul reclamantului se află într-un alt stat membru al Uniunii Europene	858
9. Litigiu de muncă. Reclamant, cetățean străin, cu domiciliul într-un alt stat. Competența de soluționare a	

acțiunii	861
10. Conflict negativ de competență. Ordonanță președințială. Cerere având ca obiect stabilirea programului de vizitare a minorului. Interpretarea sintagmei "domiciliul persoanei ocrotite"	864
C. Competența funcțională	867
11. Conflict de competență ivit între secția penală și secția civilă din cadrul aceleiași curți de apel. Solicitare formulată de organul de urmărire penală a unui stat străin de remitere a obiectelor numismatice / arheologice confiscate de către statul român. Cerere de asistență judiciară în materie penală.	867
12. Obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat într-o cauză penală. Contestație la executare. Conflict de competență	873
II. Judecata	876
A. Părțile	876
13. Acțiune în revendicare. Coparticipare procesuală pasivă facultativă. Invocarea aceluiași titlu de proprietate față de toate părțile chemate în judecată. Unicitatea cauzei juridice. Extinderea efectelor hotărârii judecătorești favorabile și asupra părților care nu au exercitat calea de atac a apelului	876
14. Contravaloarea îmbunătățirilor efectuate la un imobil restituit fostului proprietar solicitate de cumpărătorul evins. Calitate procesuală pasivă.	890
15. Teren aparținând fondului forestier. Proprietate publică. Acțiune în revendicare. Calitatea procesuală activă a Regiei Naționale a Pădurilor	900
16. Acțiune în anularea unui incident de plată. Calitatea procesuală pasivă a Centralei Incidentelor de Plăți	905
17. Cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea lichidatorului judiciar. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 61 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă	909
18. Cerere de intervenție principală. Lipsa îndeplinirii condiției de a fi pretins pentru sine dreptul dedus judecății. Sprijinirea apărării uneia dintre părți. Obligația instanței de a califica corect cererea.	911
19. Cerere de chemare în garanție. Condiții de admisibilitate.	912
B. Dezbateri.....	916
20. Cerere de chemare în judecată anulată ca netimbrată. Imposibilitatea suprapunerii remediilor procesuale reglementate de art. 200 din noul Cod de procedură civilă și art. 39 din O.U.G. nr. 80/2013 ..	916
21. Cerere de recuzare întemeiată pe dispozițiile art. 41 alin. (1) și art. 42 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă. Condiții de admisibilitate în raport cu prevederile art. 200 din același cod	920
22. Cerere de chemare în judecată formulată de o persoană juridică de drept privat prin mandatar. Dovada calității de reprezentant al reclamantului și dovada calității de reprezentant convențional.	926
23. Caracterul interlocutoriu al încheierii pronunțate în urma verificării propriei competențe de către instanța sesizată. Efecte	935
24. Desființarea completului inițial investit cu soluționarea cauzei. Repartizarea dosarului unui nou complet de judecată. Respectarea principiului continuității	936
25. Contract de leasing financiar încheiat între două societăți. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale. Lipsa calității procesuale active	943
26. Excepția autorității de lucru judecat. Condiții și efecte	946
27. Hotărâre judecătorească. Autoritate de lucru judecat. Efect pozitiv. Presumpție legală și absolută.	951
28. Excepția inadmisibilității. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990.....	960
29. Încheiere interlocutorie de respingere a excepției prescripției extinctive. Reiterarea excepției prin întâmpinarea depusă în calea de atac. Condiții și efecte	962
30. Incompatibilitate. Condiții pentru incidența dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă	973
31. Urmărirea bunurilor personale ale soților de către creditorul chirografar. Analiza condiției interesului din perspectiva dispozițiilor art. 34 din Codul familiei coroborat cu art. 4 și art. 56 din Codul comercial	975
32. A. Acțiune în revendicare mobilă. Încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. (6) din Codul de procedură	

civilă din 1865. Efecte	978
B. Cerere întemeiată pe dispozițiile art. 281-281¹ din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte	978
33. Expropriere. Contestarea cuantumului sumei acordată prin hotărârea de stabilire a despăgubirii. Precizarea câtimii pretențiilor în apel după administrarea probei cu expertiza evaluatoare. Nelegalitatea stabilirii despăgubirilor în raport cu un alt regim juridic al terenului decât cel avut la momentul exproprierii.....	988
34. Proces-verbal de contravenție. Interzicerea comercializării unor produse. Prelevare de probe în vederea expertizării calității. Invocarea excepției de nelegalitate a actului de control. Respingere. Incidența dispozițiilor O.G. nr. 2/2001.	997
35. Acțiune în constatarea nulității absolute. Invocarea excepției de nelegalitate. Aplicarea în timp a prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004. Condiții și efecte	1009
36. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Lipsa de temeinicie din perspectiva dispozițiilor art. 267 paragraful 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Efecte	1022
37. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Condiții de admisibilitate din perspectiva prevederilor art. 267 paragraful 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene	1029
38. Acțiune în despăgubiri. Judecata în complet de divergență. Condiții și efecte.....	1031
39. Reprezentarea prin consilier juridic a uneia dintre părțile în proces. Conținutul sintagmei "cheltuieli de judecată". Sumele ce pot fi solicitate cu acest titlu.....	1035
40. Cheltuieli de judecată. Onorariu de avocat. Reducere.....	1042
41. Ajutor public judiciar. Admiterea în parte a pretențiilor formulate prin cererea de chemare în judecată. Inexistența solidarității pasive. Cheltuieli de judecată. Criteriul proporționalității	1048
42. Formularea, cu rea-credință, a două cereri consecutive de acordare a ajutorului public judiciar. Consecințe	1061
43. Respingerea acțiunii principale și a cererii de chemare în garanție formulată de pârât. Obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată către intervenienții forțați.	1064
44. Persoană vătămată în urma unui accident rutier. Despăgubiri morale solicitate în temeiul dreptului comun. Constituirea de parte civilă pentru despăgubiri materiale în faza de urmărire penală. Nelegalitatea măsurii suspendării cauzei în fața instanței civile.....	1071
45. Suspendarea judecării cauzei pentru lipsa părților. Respingerea cererii de repunere pe rol. Perimare.	1075
46. Suspendarea judecării apelului ca urmare a nedeplinirii de către intimat a unei obligații stabilite în sarcina sa de către instanță. Nelegalitate.	1077
47. Suspendarea judecării apelului în temeiul dispozițiilor art. 244 alin. (1) pct. 2 din Codul de procedură civilă din 1865. Perimarea apelului. Condiții și efecte.....	1079
48. Suspendarea judecării cauzei în temeiul art. 155 ¹ din Codul de procedură civilă. Respingerea cererii de repunere pe rol formulată înainte de împlinirea termenului de perimare. Admiterea excepției perimării invocată din oficiu. Nelegalitate	1084
49. Litigiu de muncă. Cerere de strămutare. Timbraj.	1088
50. Perimarea. Excepție peremptorie	1090
D. Hotărârea judecătorească	1094
51. Cerere de îndreptare a erorii materiale. Noțiunea de "greșeală materială"	1094
52. Nesemnarea minutei de către unul dintre judecătorii completului din apel. Nulitate de ordine publică.	1096
III. Căi de atac. Apelul	1100
53. 1. Invocarea direct în apel a excepției de necompetență materială a primei instanțe. Consecințe.....	1100
2. Marcă. Acțiune în contrafacere. Criterii de analiză a riscului de confuzie între marcă și semnul în conflict.....	1100
54. Contestație formulată împotriva dispoziției emisă în temeiul Legii nr. 10/2001. Invocarea încălcării de	

către instanța de apel a limitelor investiției. Principiul rolului activ al judecătorului. Calificarea corectă a dispozițiilor legale aplicabile cauzei deduse judecății.....	1108
55. Apelul. Modificarea cadrului procesual de către instanță prin mecanismul permis de art. 243 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte	1118
56. Apel. Schimbarea hotărârii instanței de fond cu privire la aspecte asupra cărora nu au fost formulate critici prin motivele de apel de niciuna dintre părțile litigante. Încălcarea principiilor <i>tantum devolutum quantum appellatum</i> și <i>non reformatio in pejus</i>	1125
57. Contract de locațiune. Invocarea de către pârât a excepției de neexecutare a contractului în faza apelului. Consecințe.....	1134
58. Rejudecarea apelului după casare. Principiul <i>non reformatio in pejus</i>	1141
59. Apel. Rejudecarea după casare urmare admiterii recursului declarat de pârât. Majorarea despăgubirilor acordate persoanei expropriate. Încălcarea principiului <i>non reformatio in pejus</i>	1150
60. Apel. Anularea în tot a hotărârii de primă instanță. Rejudecarea fondului.....	1155
61. Indicarea greșită în dispozitiv a termenului de exercitare a apelului. Consecințe	1163
IV. Căi extraordinare de atac	1173
A. Recursul.....	1173
62. Procedura de filtrare a recursului. Caracterul interlocutoriu al încheierii de admitere în principiu.	1173
63. Recurs. Procedura de filtru. Raport asupra admisibilității. Excepția lipsei capacității de folosință a părții intimite. Încheiere de admisibilitate în principiu.	1181
64. Recurs formulat împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea judecății cauzei în temeiul art. 520 alin. (4) din Codul de procedură civilă. Tardivitate.....	1183
65. Admiterea cererii de expropriere suplimentară a unor suprafețe de teren. Nelegalitate. Limitele sesizării instanței de judecată.	1185
66. Recurs formulat împotriva încheierii prin care a fost recalificată calea de atac. Inadmisibilitate.	1192
67. Acțiune evaluabilă în bani. Cerere accesorie. Cale de atac. Recurs inadmisibil.....	1194
68. Recurs. Litigiu născut între un sindicat și o federație sindicală. Incidența excepției inadmisibilității	1202
69. Cerere de recuzare anulată ca netimbrată. Inadmisibilitatea căii de atac a recursului	1205
70. Acțiune în revendicare. Litigiu evaluabil în bani. Determinarea căii de atac în raport cu valoarea obiectului cererii indicată prin acțiunea introductivă. Contestarea în recurs a valorii bunului revendicat.	1208
71. 1. Excepția prescripției dreptului la acțiune invocată prin motivele de recurs. Motiv de ordine publică în reglementarea Codului de procedură civilă din 1865. Respectarea dreptului la apărare și a dublului grad de jurisdicție. Trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.	1212
2. Imobil restituit în natură prin dispoziție emisă în temeiul Legii nr. 10/2001. Acțiune în răspundere civilă delictuală pentru degradările suferite de imobil. Perioada pentru care pot fi solicitate despăgubiri.	1212
72. Hotărârea judecătorească. Incidența art. 304 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte	1225
73. Recurs. Lipsa motivării hotărârii instanței de apel. Efecte	1237
74. Recurs. Incidența motivului prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte	1241
75. Cerere de recurs. Invocarea prevederilor art. 312 alin. (3) din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte.....	1244
B. Contestația în anulare	1251
76. Contestație în anulare exercitată împotriva deciziei pronunțată în procedura de filtru. Inadmisibilitate	1251
77. Contestație în anulare. Declararea căii de atac peste termenul prevăzut de lege. Tardivitate	1252
78. Contestație în anulare. Invocarea de către contestator a nelegalei citări a uneia dintre părțile în litigiu. Noțiunea de "greșeală materială"	1255

79. Contestație în anulare. Incidența prevederilor art. 321 din Codul de procedură civilă din 1865. Consecințe	1258
80. Contestație în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 318 alin. (1) teza finală din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate	1260
C. Revizuirea	1264
81. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate	1264
82. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 din Codul de procedură civilă din 1865. Momentul de la care curge termenul de revizuire	1273
83. A. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte	1279
B. Revizuire. Admiterea cererii cu încălcarea dispozițiilor art. 327 alin. (1) din Codul de procedură civilă din 1865.	1279
84. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă. Înțelesul sintagmei "descoperirea înscrisurilor"	1288
85. Cerere de revizuire sub aspectul laturii civile a unei decizii penale pronunțată sub imperiul vechiului Cod de procedură penală. Inaplicabilitatea noilor dispoziții procedurale penale. Respingere	1293
86. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din Codul de procedură civilă din 1865. Invocarea unor înscrisuri emise ulterior pronunțării hotărârii a cărei revizuire se cere. Neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate	1297
87. Cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 teza finală din Codul de procedură civilă a unei hotărâri prin care fusese admisă o altă revizuire pentru contrarietate de hotărâri. Admisibilitatea cererii. Evocarea fondului. Desființarea hotărârii judecătorești care a stat la baza admiterii cererii de revizuire formulate în baza dispozițiilor art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă.	1303
88. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Forța probantă a copiei a unei copii legalizate a înscrisului sub semnătură privată invocat în susținerea cererii. Lipsa înfățișării originalului acestui din urmă act. Consecințe	1311
89. Hotărâri pronunțate în procedura necontencioasă. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă. Inadmisibilitate.	1329
90. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate.	1332
91. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate	1339
92. Revizuire formulată împotriva unei încheieri prin care a fost soluționată cererea de acordare a ajutorului public judiciar. Condiții și efecte	1342
93. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate	1346
94. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 10 Cod procedură civilă. Condiții de admisibilitate	1350
95. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 din noul Cod de procedură civilă. Condiții de admisibilitate	1354
V. Arbitrajul	1356
96. Arbitraj. Clauză compromisorie alternativă. Determinarea instanței competente material să soluționeze cauza	1356
97. Arbitraj. Stabilirea competenței în favoarea uneia dintre două instanțe private cu atribuții jurisdicționale, în respectarea principiului libertății contractuale	1359
98. A. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale. Invocarea greșitei constituiri a tribunalului arbitral. Condiții și efecte	1368
B. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale întemeiată pe dispozițiile art. 364 lit. i) din Codul de procedură civilă din 1865. Invocarea încălcării art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Condiții de admisibilitate	1368

99. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale. Rolul activ al arbitrului	1376
100. Arbitraj. Incidența prescripției ca motiv de anulare a unei hotărâri arbitrale. Admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 364 lit. i) din Codul de procedură civilă din 1865	1383
101. Arbitraj internațional soluționat conform Regulilor Camerei de Comerț Internațional de la Paris. Cheltuieli arbitrale. Invocarea dispozițiilor art. 274 din Codul de procedură civilă din 1865. Inadmisibilitate	1390
102. Hotărâre arbitrală străină nerecunoscută de instanțele române. Efecte din perspectiva dispozițiilor art. 370 ³ din Codul de procedură civilă din 1865.....	1399
103. Arbitraj soluționat de Centrul Internațional pentru Rezolvarea Disputelor în Investiții Washington. Cheltuieli de arbitraj solicitate în fața instanței naționale. Condiții de admisibilitate	1409
104. Scrisoare de garanție corporativă. Invocarea clauzei compromisorii. Condiții de admisibilitate din perspectiva principiului <i>accessorium sequitur principale</i>	1414
DREPT PENAL	1423
Partea generală	1423
I. Pedepsele	1423
1. Pedepsă complementară. Interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică. Cauză specială de reducere a pedepsei. Art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005	1423
II. Măsurile de siguranță	1426
2. Confiscare extinsă. Infracțiunea prevăzută în art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005. Infrațiuni prevăzute în Codul fiscal	1426
III. Cauzele care înlătură răspunderea penală	1436
3. Retragera plângerii prealabile. Art. 19 din Legea nr. 682/2002. Decizia Curții Constituționale nr. 67/2015	1436
IV. Cauzele care înlătură sau modifică executarea pedepsei	1440
4. Prescripția executării pedepsei. Sustragere de la executarea pedepsei închisorii	1440
Partea specială	1443
I. Infrațiuni contra patrimoniului	1443
5. Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor. Elemente constitutive	1443
II. Infrațiuni de corupție și de serviciu	1445
6. Abuz în serviciu. Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016. Recurs în casație	1445
III. Infrațiuni contra siguranței publice	1450
7. Părăsirea locului accidentului. Elemente constitutive. Recurs în interesul legii. Încetarea efectelor deciziei	1450
IV. Infrațiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială	1455
8. Constituirea unui grup infracțional organizat. Spălarea banilor. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.	1455
V. Infrațiuni prevăzute în legi speciale	1462
9. Infrațiunea de spălare a banilor. Elemente constitutive. Cunoașterea provenienței ilicite a bunurilor	1462
10. Braconaj. Vânătoare practică de persoane care nu posedă permis de vânătoare	1469
DREPT PROCESUAL PENAL	1473
Partea generală	1473
Măsurile preventive și ale măsuri procesuale	1473
1. Măsuri asigurătorii. Măsuri asigurătorii dispuse prin sentință. Contestație. Inadmisibilitate	1473
Partea specială	1480
I. Judecata – Căile extraordinare de atac	1480

A. Recursul în casație	1480
2. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen.....	1480
3. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. Competență după calitatea persoanei. General în rezervă.....	1484
4. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Părăsirea locului accidentului. Accident în urma căruia s-au produs doar pagube materiale.....	1488
5. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. Cauză de nepedepsire	1491
6. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Concurs de infracțiuni	1495
7. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Recidivă postcondamnatorie	1497
8. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Obligații.....	1500
9. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Măsurile educative	1502
10. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Infracțiuni comise în timpul minorității. Infracțiune comisă după majorat.....	1504
11. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Soluții.....	1508
12. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Soluții. Închisoare. Amendă	1513
B. Revizuirea	1516
13. Revizuire. Inadmisibilitate.....	1516
14. Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Condiții	1518
C. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate	1530
15. Redeschiderea procesului penal. Decizie. Apel. Inadmisibilitate	1530
II. Executarea hotărârilor penale	1533
16. Contestație la executare. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere	1533
17. Contestație la executare. Mandat european de arestare. Predare amânată	1535
III. Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală	1538
18. Extrădare pasivă. Condiția privind gravitatea pedepsei	1538
19. Extrădare pasivă. Respingerea cererii de extrădare	1545
20. Extrădare. Menținerea arestării provizorii în vederea extrădării. Procedura de azil.....	1550
21. Mandat european de arestare. Motiv obligatoriu de refuz al executării. Motiv opțional de refuz al executării	1553
22. Mandat european de arestare. Predare temporară	1558
23. Mandat european de arestare. Predare amânată. Arestarea persoanei solicitate. Control judiciar ...	1561

DREPT CIVIL

I. Drepturi reale

1.Imobil preluat de stat fără titlu. Notificare formulată în baza Legii nr. 10/2001. Inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra imobilului solicitat a fi restituit. Inexistența autorității de lucru judecat a hotărârii instanței de contencios administrativ asupra acțiunii în constatarea nulității titlului entității juridice notificate.

Legea nr. 10/2001

Legea nr. 554/2004, art. 4, art. 11

În mod nelegal instanța de apel a reținut autoritatea de lucru judecat a soluțiilor instanțelor de contencios administrativ, prin care a fost respinsă ca inadmisibilă – din perspectiva art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 - excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra imobilului solicitat a fi restituit în procedura Legii nr. 10/2001 și ca tardivă cererea de constatare a nulității a aceluiasi act [pentru încălcarea dispozițiilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004], ca opunându-se evaluărilor pe care era ținută a le realiza în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 10/2001, ignorând astfel cauza juridică diferită a cererilor susținute în fața instanțelor de contencios administrativ în raport cu cererea privind constatarea nulității titlului de proprietate invocat de societatea notificată.

Or, în condițiile în care certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului a fost emis de o autoritate publică centrală în baza dispozițiilor Legii nr. 15/1990 și ale H.G. nr. 834/1991, rezultă că numai derularea procedurii legale, administrative de către autoritatea emitentă, potrivit etapelor descrise în conținutul H.G. nr. 834/1991, putea forma obiect al evaluărilor instanței de contencios administrativ.

Prin urmare, instanța de apel a făcut aplicarea prezumției legale absolute, irefragabile a autorității de lucru judecat reglementată de art. 1200 pct. 4 și art. 1202 alin. (2) C.civ. - res judicata pro veritate hebetur - sau a efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, într-un context în care nu era incidentă, având în vedere că solicitarea privind constatarea nulității titlului asupra terenului notificat, reprezentat de certificatul de atestare a dreptului de proprietate, constituie o chestiune prejudicială în procedura aplicării Legii nr. 10/2001 și a condițiilor prevăzute de lege ce trebuie verificate pentru soluționarea notificării adresate unității deținătoare a imobilului la data apariției legii reparatorii. Această chestiune prejudicială are o altă cauză juridică decât invocarea unor nelegalități săvârșite eventual cu ocazia emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate în raport cu procedura prevăzută de H.G. nr. 834/1991, iar această cauză juridică este dată de invocarea principiilor ce guvernează efectele nulității actului juridic civil, anume nulitatea actelor subsecvente unui act nul, ca urmare a constatării nulității actului juridic de naționalizare a imobilului, care a fost de natură a vicia toate actele juridice subsecvente.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 107 din 22 ianuarie 2016

Prin sentința civilă nr. 1269 din 10.12.2009, Tribunalul Covasna a admis excepțiile lipsei calității procesuale a chematului în garanție AAAS și a pârâtului Ministerul Culturii, Cultelor și Patrimoniului Național ; a respins excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta SC X. SA și, în consecință: a admis în parte acțiunea precizată de reclamanții A., B. și C. în contradictoriu cu pârâta SC X. SA., a dispus obligarea pârâtei SC X. SA să se pronunțe prin decizie motivată asupra cererii de restituire a imobilului înscris în CF x8, top x5 - casă de piatră și curte în suprafață de 252

mp -, potrivit notificării 188/2001.

Prin decizia nr. 85 din 29.06.2010, Curtea de Apel Brașov a admis apelul declarat de pârâta SC X. SA cu trimitere spre rejudecare, soluție menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia 5991/2011.

În rejudecare, prin acțiunea formulată, astfel cum a fost precizată, reclamanții au solicitat, în contradictoriu cu pârâții SC X. SA, Consiliul Județean Mureș, Municipiul Sf. Gheorghe, D. SA, Ministerul Culturii și Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice constatarea nulității absolute a actelor prin care dreptul de proprietate asupra imobilului înscris în CF x8, top x5 a fost transferat de la Statul Român la C.L. Sf. Gheorghe și la pârâta SC X. SA și rectificarea CF, după cum urmează: anularea încheierii de intabulare nr. 100/1957 din CF x8, top x0; constatarea nulității absolute a încheierii de intabulare nr. 100/1957 din CF x8, top x0; constatarea nulității absolute a Deciziei nr. 38/1958 a fostului Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș și rectificarea încheierii de intabulare nr. 898/1958, emisă în baza ei; constatarea nulității absolute a deciziei nr. 1227/1966 și a procesului verbal de predare primire nr. 4080/1966 prin care dreptul de administrare operativă asupra imobilului din litigiu a fost intabulat pe numele C.L. Brașov al cărui succesor este SC X. SA; rectificarea încheierii de intabulare nr. 825/1968; să se constate nulitatea absolută a actului de transfer al dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu din proprietatea Statului Român și administrarea operativă a C.L. Brașov în favoarea pârâtei SC X. SA și anume, nulitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4 din 15.02.1996; obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001 pentru imobilul în litigiu.

Prin sentința civilă nr. 3150 din 21.11.2012, Tribunalul Covasna a respins ca nefondate excepțiile inadmisibilității acțiunii, prescripției dreptului material la acțiune, puterii de lucru judecat în raport cu decizia nr. 825/R/2008 a Curții de Apel Târgu Mureș, lipsei calității procesuale pasive a pârâților Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, Municipiului Sf. Gheorghe, Consiliul Județean Mureș și chematei în garanție A.V.A.S.

A admis în parte acțiunea formulată de reclamanți în contradictoriu cu pârâții SC X. SA, Consiliul Județean Mureș, Municipiul Sf. Gheorghe, D. SA, Ministerul Culturii și Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice și, în consecință, a dispus rectificarea CF x8, top x5 în sensul radierii dreptului de proprietate înscris la B13 în favoarea pârâtului Statul Român și a dreptului de folosință în favoarea Sfaturii Populare al orașului Sf. Gheorghe, radierii dreptului de proprietate înscris la B15 în favoarea Întreprinderii Y și radierii dreptului de administrare înscris la C1 în favoarea C.L. Brașov, precum și revenirea la situația inițială de carte funciară.

A respins ca nefondate cererile reclamanților de anulare și constatarea nulității încheierilor de intabulare nr. 100/1957, nr. 898/1958 și nr. 825/1968 și cererea având ca obiect obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru imobilul în litigiu.

A dispus disjungerea cererii având ca obiect constatarea nulității absolute a certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996.

A respins ca nefondată cererea pârâtei SC X. SA de chemare în garanție a A.V.A.S.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță, în rejudecare, a reținut următoarele :

Asupra imobilului înscris în CF x8, top x5 – casă de piatră cu 5 camere și curte, a fost înscris dreptul de proprietate în favoarea numiților F. și L., în cote egale.

Din certificatul de moștenitor nr. x1/1990 a rezultat că reclamantele A. și B. sunt moștenitoare legale ale defunctului F., iar reclamantul C. este, potrivit certificatului de calitate de moștenitor nr. x3/2001, moștenitor al defunctului J., tatăl său, care, la rândul său, are calitatea de moștenitor al defuncților L. și M., bunicii reclamantului.

În baza Decretului nr. 92/1950, ca efect al naționalizării, imobilul a trecut în proprietatea Statului Român, dreptul de proprietate fiind intabulat în CF prin încheierea nr. 100/1957, în timp ce dreptul de folosință a fost intabulat în favoarea Sfaturii Populare al orașului Sf. Gheorghe.

Prin încheierea de CF nr. 898/1958, dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu s-a intabulat în favoarea Întreprinderii Y., în baza Deciziei nr. 38/1958 a fostului Sfat Popular al

Regiunii Autonome Maghiare Mureș.

În baza Deciziei nr. 1227/1966, a procesului verbal de predare-primire nr. 4080, asupra imobilului s-a intabulat în foaia de sarcini a cărții funciare, dreptul de administrare operativă în favoarea C.L. Brașov – încheierea CF nr. 825/1968.

Decizia nr. 1227/1966 a fost emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al Regiunii Brașov, care a transmis din administrarea Întreprinderii Y. în administrarea C.L. Brașov imobilul din litigiu. Procesul verbal de predare primire a fost întocmit în vederea întocmirii formalităților necesare operării în evidențele contabile a bunului transferat.

În evidențele CF s-a făcut mențiunea radierii dreptului de proprietate intabulat în foaia B, în favoarea Întreprinderii Y., ca urmare a intabulării dreptul de administrare operativă în favoarea C.L. Brașov (C1).

La data de 11.06.1996, a fost emisă încheierea CF nr. 3611, prin care s-a rectificat suprafața imobilului de la 252 la 312 mp, în baza adeverinței 3432/1996 a Consiliului Local al mun. Sf. Gheorghe, iar apoi s-a intabulat dreptul de proprietate în favoarea SC X. SA, în temeiul H.G. nr. 834/1991 și a certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996.

Din aceeași încheiere de CF și din actele care au stat la baza emiterii ei – extras CF, decizia nr. 1227/1966, proces verbal de predare-primire nr. 4080, „Protocol privind trecerea activității unităților de librărie din jud. Covasna de la C.L. Brașov din subordinea Comitetului Executiv al Consiliului Județean Brașov la C.L. Covasna”, prima instanță a apreciat că prin încheierea CF nr. 283/1968 s-a intabulat dreptul de administrare operativă asupra imobilului în favoarea C.L. Brașov, poz. C1.

Din toate aceste înscrisuri, coroborate cu desfășurătorul CF, s-a reținut că dreptul de proprietate a fost intabulat în favoarea Statului Român de la naționalizare (încheierea nr. 100/1957) și până la intabularea sa în favoarea SC X. SA (încheierea CF nr. 3611/1996). Deși prin încheierea CF nr. 898/1958 s-a intabulat în favoarea Întreprinderii Y. dreptul de proprietate, fiind înscrisă în foaia B.15 a cărții funciare, tribunalul a constatat că această unitate a avut doar un drept de administrare, ce a fost radiat odată cu transmiterea acestuia către C.L. Brașov.

Ca atare, dreptul de folosință asupra imobilului a fost intabulat în favoarea mai multor persoane juridice până în anul 1996, potrivit celor anterior arătate.

Totodată, prima instanță a mai reținut că prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, s-a admis acțiunea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâțul Statul Român, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice și s-a constatat că imobilul înscris în CF x8, top. x5 a fost preluat fără titlu valabil de Statul Român, în baza Decretului nr. 92/1950.

I. Referitor la excepția inadmisibilității acțiunii în constatare, prima instanță a arătat că reclamantii urmăresc să obțină recunoașterea calității de proprietari, cu titlu de moștenire, asupra imobilului în litigiu pe calea unei acțiuni în anulare și rectificare CF, nu pe calea unei acțiuni în constatarea unei stări de fapt sau de drept; în consecință, față de prevederile art. 111 C.proc.civ., excepția inadmisibilității a fost respinsă ca nefondată.

II. Excepția prescripției dreptului material la acțiunea în constatarea nulității actelor de înstrăinare, de asemenea, a fost respinsă ca nefondată, având în vedere caracterul imprescriptibil al acțiunii în constatarea nulității absolute a unui act juridic, potrivit art. 2 din Decretul nr. 167/1958, aplicabil în cauză, conform art. 6 alin. (2) – (4) din noul Cod civil.

III. Și excepția puterii de lucru judecat în raport cu decizia nr. 825/R/2008 a Curții de Apel Târgu Mureș a fost, de asemenea, respinsă ca nefondată, deoarece acțiunea formulată de reclamantele A. și B., dar și cererea intervenientului C., având ca obiect constatarea nulității actelor de trecere în proprietatea statului a imobilului în litigiu, au fost respinse pe motive procedurale, cererea introductivă fiind completată tardiv și fără a cuprinde un petit necesar, acela în compararea titlurilor de proprietate. S-a apreciat că existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui proces cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea unei hotărâri, sau cu putere de lucru judecat atunci când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Cum prin decizia civilă nr. 825/R/2008 nu s-a soluționat cauza pe fond, tribunalul a apreciat că această hotărâre nu se poate opune cu putere de lucru judecat. În plus, prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, s-a constatat că imobilul înscris în CF x8, top x5 a fost preluat fără titlu valabil de Statul Român, în baza Decretului nr.92/1950, iar aceasta constituie o hotărâre judecătorească ce are putere de lucru judecat în speță, constituind, de altfel, și motivul pentru care reclamantii au precizat acțiunea în rejudicare.

IV. Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, prima instanță a reținut că, în cauză, se solicită a se constata nulitatea absolută a încheierii de intabulare a dreptului de proprietate în favoarea Statului Român, rectificarea cărții funciare; calitatea procesuală pasivă se verifică față de partea în favoarea căreia s-a emis această încheiere de intabulare și care a avut calitatea de proprietar până în anul 1966. Acțiunea în rectificare CF se formulează în contradictoriu cu proprietarul tabular (art. 36-38 din Legea nr. 7/1996, în vigoare la data promovării acțiunii). De asemenea, s-a solicitat și anularea actelor subsecvente actului juridic de naționalizare emis în baza Decretului nr. 92/1950, acte prin care s-a transmis și intabulat dreptul de folosință/administrare în favoarea altor persoane juridice.

În consecință, reținând și prevederile art. 25 din Decretul nr. 31/1954 conform cărora „Statul este persoană juridică în raporturile în care participă nemijlocit, în nume propriu, ca subiect de drepturi și obligații. El participă în astfel de raporturi prin Ministerul Finanțelor, afară de cazurile în care legea stabilește anume alte organe în acest scop”, tribunalul a constatat că are calitate procesuală pasivă persoana juridică al cărui drept de proprietate era intabulat în CF – Statul Român - reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, autoritate care exercita puterea de reprezentare a statului și la momentul preluării bunului, precum și ulterior.

V. S-a apreciat că și pârâții Municipiul Sf. Gheorghe și Consiliul Județean Mureș au calitate procesuală pasivă în cauză.

Astfel, reclamantii au solicitat anularea încheierii de intabulare nr. 100/1957, încheiere prin care s-a intabulat dreptul de folosință asupra imobilului în litigiu în favoarea „Sfatului Popular al orașului Sf. Gheorghe”, constatarea nulității absolute a Deciziei nr. 38/1958 a fostului Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Târgu Mureș și rectificarea încheierii de intabulare nr. 898/1958, emisă în baza ei.

În acest context, s-a reținut că în organizarea administrativă a României, astfel cum este reglementată în Constituție și legi speciale, nu mai există entitatea juridică de „Sfat Popular” și nici cea de „Regiune Autonomă Maghiară Târgu Mureș”. Cererea de anulare sau constatare a nulității unui act juridic se formulează în contradictoriu cu părțile acelui act juridic și, în consecință, în cazul de față, instanța a stabilit persoanele juridice care au calitate procesuală pasivă, în calitate de continuatori ai personalității juridice a organelor anterior menționate.

Pe baza dispozițiilor legale din actele normative succesive adoptate în segmentul organizării administrativ-teritoriale a României, tribunalul a concluzionat că pârâtul Consiliul Județean Mureș are calitate procesuală pasivă în cauză, fiind autoritatea administrației publice locale cu atribuții deliberative, la fel ca fostul Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș.

VI. A.V.A.S., la rândul său, a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că nu are obligația restituirii în natură a imobilului, întrucât această obligație revine unității deținătoare. Totuși, pârâta SC X. SA a chemat în garanție A.V.A.S. nu pentru a fi obligată la restituirea bunului imobil, ci pentru a o despăgubi în cazul în care aceasta va cădea în pretenții față de reclamantii.

Tribunalul Covasna a reținut că la data de 20.04.2000, societatea pârâtă a fost privatizată integral, apreciind, în baza acestei constatări, că între pârâta SC X. SA și chemata în garanție există un raport juridic.

S-a arătat că legitimarea calității procesuale active presupune stabilirea existenței unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat, iar calitatea procesuală pasivă aparține numai celui față de care se poate realiza interesul părții reclamante. Raportul juridic din speță s-a născut între pârâta SC X. SA și chemata în garanție, iar în acest caz

chemata în garanție este persoana despre care se pretinde că este obligată în raportul juridic dedus judecății.

VII. La termenul de judecată din data de 31.10.2012, din oficiu, s-a invocat excepția necompetenței materiale a Tribunalului Covasna, privitor la cererea de anulare a certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996.

Certificatul de atestare a dreptului de proprietate emis în conformitate cu prevederile H.G. nr. 834/1991 este un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, astfel că, acțiunea prin care se solicită anularea/constatarea nulității acestuia se circumscrie prevederilor art. 1 din acest act normativ, astfel încât s-a dispus disjungerea acestui capăt de cerere din acțiunea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, instanța a constatat că prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, s-a constatat că imobilul înscris în CF x8, top x5 a fost preluat fără titlu valabil de Statul Român, în baza Decretului nr.92/1950. S-a arătat anterior că dreptul de proprietate a fost intabulat în favoarea Statului Român de la naționalizare și până la intabularea sa în favoarea SC X. SA, iar dreptul de folosință asupra imobilului a fost intabulat în favoarea mai multor persoane juridice până în anul 1996. Deoarece prin niciun act juridic dreptul de proprietate nu a fost transmis Regiunii Autonome Maghiare Mureș, prin Decizia nr.38/1958 a fostului Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș nu se putea transmite în mod valabil dreptul de proprietate în favoarea Întreprinderii Y. Chiar și după reîmpărțirea administrativ teritorială a statului prin Legea nr. 5 din 7.09.1950, Sfatul Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș avea doar dreptul de folosință asupra imobilului în litigiu, intabulat inițial în favoarea Sfatului Popular al orașului Sf. Gheorghe, transmisiunea acestui drept operând în temeiul Legii nr. 5/1950.

Ca urmare, instanța a apreciat că prin Decizia nr. 38/1958 se putea transmite doar dreptul de folosință asupra imobilului, iar nu dreptul de proprietate. Ulterior, prin Decizia nr. 1227/1966, emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al Regiunii Brașov, s-a transmis dreptul de administrare asupra imobilului de la Întreprinderea Y. la C.L. Brașov, întocmindu-se și procesul verbal de predare primire. Această decizie a fost emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al Regiunii Brașov deoarece, în urma reorganizării teritoriului României, în anul 1960, două raioane - Târgu Secuiesc și Sfântul Gheorghe – au trecut la Regiunea Brașov.

Prima instanță a mai arătat că efectele nulității actului juridic constau în desființarea raportului juridic generat de actul juridic lovit de nulitate și prin aceasta restabilirea legalității. În situația de față, efectele nulității presupun, pe lângă desființarea actului principal și desființarea actului subsecvent, conform principiului „resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis”. Fiind nul actul de preluare a imobilului de către stat, sunt nule și actele subsecvente acestuia, și anume Decizia nr. 38/1958, Decizia nr. 1227/1966 și procesul verbal nr. 4080/1966.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 7/1996 „orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrierilor din cartea funciară, dacă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat că: 1. înscrierea sau actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil.”

Având în vedere că printr-o sentință irevocabilă s-a constatat faptul că titlul statului nu este valabil, tribunalul, în temeiul art. 36 din Legea nr.7/1996, în vigoare la data formulării acțiunii introductive, a dispus rectificarea CF, astfel: radierea dreptului de proprietate înscris la B13 din CF x8, top x5, în favoarea pârâtului Statul Român și a dreptului de folosință înscris la B14, în favoarea Sfatului Popular al orașului Sf. Gheorghe; radierea dreptului de proprietate înscris la B15, în favoarea Întreprinderii Y.; radierea dreptului de administrare înscris la C1, în favoarea C.L. Brașov.

Urmare a rectificării cărții funciare în sensul arătat, s-a dispus revenirea la situația inițială de carte funciară.

Tribunalul a apreciat că efectul admiterii acțiunii în rectificare CF nu poate fi acela al constatării nulității ori al anulării încheierilor de care funciară; pe de altă parte, aceste acte au fost valabil întocmite, iar la momentul emiterii lor nu a existat niciun motiv de nulitate absolută sau relativă care să le afecteze valabilitatea.

În consecință, s-a respins ca nefondată cererea de anulare și constatare a nulității

încheierilor de intabulare nr. 100/1957, nr. 898/1958 și nr. 825/1968.

Cu privire la cererea reclamanților având ca obiect obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru imobilul în litigiu, prin Decizia nr. 825/R/2008 a Curții de Apel Târgu Mureș s-a reținut că reclamanții au depus notificări pentru restituirea imobilului în conformitate cu Legea nr. 10/2001, dar au cerut și radierea din CF a dreptului de proprietate înscris în favoarea Statului Român. De asemenea, s-a mai reținut că „la cererea reclamantelor (A. și B.) și a intervenientului (C.) procedura administrativă a fost suspendată, indicându-se instanței de recurs că doresc continuarea procedurii desfășurată în fața acestei instanțe.”

Prima instanță a arătat că, într-adevăr, reclamanții au la dispoziție două căi pentru a obține restituirea imobilului: calea prevăzută de Legea nr. 10/2001 și calea aleasă prin promovarea procesului civil soluționat prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, rămasă irevocabilă, continuată prin promovarea acțiunii de față, în cadrul căreia au invocat motive de nulitate a actelor de transmitere a dreptului de proprietate de la stat la SC X. SA.

În consecință, s-a apreciat că procedura începută prin formularea notificării în baza Legii nr.10/2001 a fost suspendată la cererea reclamanților și cum cele două proceduri nu se pot derula simultan, tribunalul a respins cererea reclamanților având ca obiect obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în baza Legii nr.10/2001 pentru imobilul în litigiu.

S-a mai reținut de Tribunalul Covasna că obiectul acțiunii introductive a privit și cererea de constatare a nulității certificatului de atestare a dreptului de proprietate emis de Ministerul Culturii în favoarea pârâtei SC X. SA, cerere disjunctă din prezenta cauză.

În aceste condiții, s-a apreciat că doar după ce se va stabili valabilitatea titlului pârâtei se va putea eventual continua una dintre căile pe care le au la dispoziție reclamanții pentru redobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului.

Cererea de chemare în garanție a A.V.A.S. formulată de SC X. SA a fost respinsă ca nefondată în temeiul art. 60 alin. (1) C.proc.civ., având în vedere că pretențiile din acțiunea principală în legătură cu care a fost formulată cererea de chemare în garanție au fost respinse.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel reclamanții, pârâta SC X. SA, pârâțul Ministerul Culturii, precum și pârâțul Consiliul Județean Mureș, fiecare dintre apelanți aducând critici proprii de nelegalitate și netemeinicie la adresa soluției primei instanțe.

Reclamanții au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului Consiliului Județean Mureș și al pârâțului Ministerul Culturii, arătând că organele emitente ale unor acte administrative trebuie chemate în judecată atunci când se pune în discuție valabilitatea acestora, respingerea apelului pârâtei SC X. SA, arătând că legea instituie o excepție când dispune termenul de prescripție de 1 an, însă imobilul nu a fost dobândit prin înstrăinare, ci gratuit în baza Legii nr. 15/1990, s-a respectat chiar și termenul de 1 an față de data introducerii acțiunii 1.10.2001, se aplică art. 27 din Legea nr. 10/2001 în forma inițială care permite restituirea în natură a imobilului preluat fără titlu, prin încălcarea legii.

Prin decizia civilă nr. 1078/Ap din 23.09.2015 a Curții de Apel Brașov, Secția civilă, au fost respinse ca nefondate apelurile formulate de pârâții Ministerul Culturii și Consiliul Județean Mureș împotriva sentinței civile nr. 3150/2012 a Tribunalului Covasna, astfel cum decizia recurată a fost îndreptată prin încheierea din 29.15.2015 a Curții de apel; a fost admis apelul declarat de reclamanți și apelul formulat de pârâta SC X SA, sentința apelată a fost schimbată în parte, astfel: s-a respins cererea reclamanților privind restabilirea situației anterioare de carte funciară; s-a dispus obligarea pârâtei SC X. SA să trimită notificarea reclamanților formulată în baza Legii nr. 10/2001 către A.A..A.S. pentru stabilirea măsurilor reparatorii prin echivalent; au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a pronunța această decizie, examinând sentința atacată în raport cu motivele de apel invocate și apărările formulate, instanța de apel a reținut și apreciat următoarele:

S-a reținut că prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, s-a constatat nul actul de preluare a imobilului de către stat în baza Decretului nr. 92/0950 intabulat prin încheierea

de CF nr. 100/1957, astfel încât s-a apreciat că prima instanță a constatat în mod corect nulitatea actelor subsecvente acestuia, și anume Decizia nr. 38/1958 a fostului Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș în baza căreia imobilul a fost intabulat în favoarea Întreprinderii Y. prin încheierea de CF nr. 898/1958, Decizia nr. 1227/1966 în baza căreia s-a intabulat prin încheierea de CF nr. 825/1968 dreptul de administrare operativă în favoarea C.L. și procesul verbal nr. 4080/1966 privind trecerea unităților de librărie din jud. Covasna de la C.L. Brașov din subordinea Comitetului Executiv al Consiliului Județean Brașov la C.L. Covasna, fără a anula încheierile de carte funciară, valabil întocmite, la momentul emiterii lor.

De asemenea, s-a apreciat că excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta SC X SA a fost în mod corect respinsă de tribunal.

Chiar dacă dosarul soluționat prin decizia nr. 825/2008 a Curții de Apel Târgu Mureș a avut ca obiect constatarea nulității încheierilor de intabulare a dreptului de proprietate al statului, precum și cererea de constatare a nulității actelor de trecere în proprietatea statului a imobilului în litigiu (prin care se tindea la restituirea acestuia în natură), Curtea de Apel Târgu Mureș nu a judecat pe fond cererea în constatarea nulității actelor de trecere în proprietatea statului, reținând că reclamanții au cerut constatarea nulității încheierii prin care statul a dobândit dreptului de proprietate; prin urmare, în mod corect s-a reținut că nu există autoritate de lucru judecat. Pe de altă parte, situația reținută de Curtea de Apel Târgu Mureș s-a schimbat între timp, în sensul că printr-o sentință ulterioară, respectiv sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, s-a constatat preluarea de către stat a imobilului în litigiu, fără titlu valabil.

Instanța de apel a mai reținut că în ultima precizare de acțiune, reclamanții au solicitat să se constate nulitatea absolută a actului de transfer al dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu din proprietatea Statului Român și administrarea operativă a C.L. Brașov în favoarea pârâtei SC X. SA, și anume nulitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996, fără a se mai solicita constatarea nulității actelor de înstrăinare întocmite în procesul de privatizare; de altfel, această cerere nici nu mai putea fi judecată în cauza de față, având în vedere renunțarea reclamantei la judecată față de Statul Român prin A.A.A.S. de care instanța a luat act la termenul din 8.02.2012, astfel încât, s-au apreciat a fi nerelevante susținerile privind prescripția dreptului material la acțiune.

Pe de altă parte, cererea privind constatarea nulității absolute a actului de transfer a dreptului de proprietate în favoarea pârâtei SC X. SA, respectiv a certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996 emis în baza H.G. nr. 834/1991 de către Ministerul Culturii, a fost respinsă prin hotărâre irevocabilă.

Instanța de apel a mai constatat că procedura începută pe Legea nr. 10/2001 a fost suspendată în dosarul soluționat prin decizia civilă nr. 825/2008 a Curții de Apel Târgu Mureș, iar nu în cauza de față în care s-a solicitat chiar emiterea unei decizii de restituire în baza Legii nr. 10/2001.

Chiar dacă instanța a constatat că imobilul - teren și construcție - a fost preluat fără titlu de Statul Român din patrimoniul antecesorilor reclamantei, Curtea de apel a apreciat că nu este posibilă restabilirea situației anterioare, în sensul înscrierii în cartea funciară a dreptului de proprietate al acestora asupra imobilului, având în vedere că dreptul de proprietate dobândit de pârâta SC X. SA s-a consolidat ca urmare a respingerii acțiunii în anularea certificatului de atestare a dreptului de proprietate prin sentința civilă nr. 90/2013 a Curții de Apel Brașov, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 1283/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a respingerii excepției de nelegalitate a acestui act administrativ prin sentința nr. 77/2013 a Curții de Apel Brașov, ambele hotărâri fiind irevocabile prin respingerea recursurilor reclamantei de instanța supremă.

Principiul puterii de lucru judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat având același obiect, aceeași cauză și aceleași părți, ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească irevocabilă printr-o altă hotărâre judecătorească posteroară, dată în alt proces.

Potrivit art. 27 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 pentru imobilele preluate cu titlu,

evidențiate în patrimoniul unor societăți comerciale privatizate, altele decât cele prevăzute la art. 21 alin. (1) și (2), persoanele îndreptățite au dreptul la despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plată a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, corespunzătoare valorii de piață a imobilelor solicitate.

Instanța de apel a apreciat că din acest text și din interpretarea dată de Curtea Constituțională prin Decizia 830 din 8.07.2008 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 60 din Titlul I al Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, rezultă că imobilele preluate fără titlu se pot restitui în natură cu procedura prevăzută de lege.

Potrivit art. 9 din Legea nr. 10/2001 imobilele preluate în mod abuziv, indiferent în posesia cui se află în prezent, se restituie în natură în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini.

Instanța de apel a constatat că imobilul în litigiu nu este doar în posesia sau în patrimoniul pârâtei, ci în proprietatea acesteia, drept de proprietate ce este intabulat în cartea funciară.

În situația în care restituirea în natură nu e posibilă, persoana îndreptățită beneficiază de măsuri reparatorii prin echivalent.

Potrivit art. 27 alin. (3) din Legea nr. 10/2001 în situația imobilelor prevăzute la alin. (1) și (2), măsurile reparatorii în echivalent se propun de către instituția publică care efectuează sau, după caz, a efectuat privatizarea, dispozițiile art. 26 alin. (1) fiind aplicabile în mod corespunzător.

Conform art. 1 din Legea nr. 10/2001, imobilele preluate în mod abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum și cele preluate de stat în baza Legii nr. 139/1940 asupra rechizițiilor și nerestituite se restituie, de regulă, în natură, în condițiile prezentei legi, iar în cazurile în care restituirea în natură nu este posibilă se vor stabili măsuri reparatorii prin echivalent.

Textul citat a fost reluat și în art. 1 din Legea nr. 165/2013, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 368/2013, lege aplicabilă proceselor în curs de judecată.

Curtea de apel a apreciat că, în speță, instituția publică care a efectuat privatizarea este A.A.A.S., care este parte în proces doar în calitate de chemată în garanție de către pârâta SC X. SA, nu poate fi obligată la propunerea măsurilor reparatorii prin echivalent, astfel încât urmează a se dispune obligarea pârâtei SC X SA să trimită notificarea reclamanților către A.A.A.S. pentru stabilirea măsurilor reparatorii prin echivalent, în aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 10/2001.

Cererea de chemare în garanție a fost respinsă ca urmare a respingerii capătului de cerere privind obligarea pârâtei SC X SA de a emite dispoziție de restituire în natură a imobilului, în temeiul art. 60 alin. (1) C.proc.civ., iar nu pe fond; s-a mai arătat că admiterea cererii de chemare în garanție, s-ar fi impus doar în cazul restituirii în natură a imobilului.

Instanța de apel a constatat a fi nefondat apelul declarat de pârâta Consiliul Județean Mureș.

Chiar dacă imobilul în litigiu nu a fost niciodată în proprietatea municipiului Sf. Gheorghe, ci în proprietatea Statului Român, s-a apreciat că pârâta Consiliul Județean Mureș are calitate procesuală pasivă în cauză, fiind autoritatea administrației publice locale cu atribuții deliberative, la fel ca fostul Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș, emitent al deciziei nr. 38/1958 a fostului Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș, a cărei nulitate absolută s-a solicitat.

Și apelul pârâtelui Ministerul Culturii a fost găsit nefondat, apreciindu-se că, în cauză, calitatea procesuală pasivă rezultă din faptul că este emitentul certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996, iar desființarea cu trimitere spre rejudecare la prima instanță, dispusă în ciclul procesual anterior a vizat sentința în totalitate, nefiind menținută vreo dispoziție.

Împotriva acestei decizii au promovat recurs reclamanții, pârâta Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, precum și intervenienta chemată în garanție AAAS.

1. Recurentul pârâta Ministerul Culturii și Patrimoniului Național s-a prevalat de motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

Având în vedere excepția tardivității recursului formulat de către pârâtul Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, invocată din oficiu, excepție pe baza căreia va fi soluționat acest recurs, Înalta Curte apreciază că nu mai este necesară redarea criticilor susținute de acest pârât în cuprinsul memoriului de recurs, întrucât reținerea acestei excepții procesuale privind calea de atac împiedică instanța de recurs a analiza motivele ce formează obiectul căii de atac, date fiind prevederile art. 137 alin. (1) C.proc.civ.

2. Recurenta A.A.A.S. (fostă A.V.A.S.), în cuprinsul memoriului de recurs, a invocat ca motiv de nelegalitate ipoteza descrisă de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, recurenta chemată în garanție învederează că hotărârea instanței de fond este nelegală deoarece din cuprinsul acesteia nu rezultă dacă imobilul revendicat mai există sau dacă a fost demolat, în acest din urma caz, la ce dată a survenit demolarea, astfel încât, din cauza acestor omisiuni, în opinia sa, instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 10, 11 și 32 din Legea nr. 10/2001 republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Pe de altă parte, s-a arătat că în situația în care construcția există, este necesar a se menționa suprafața construită și desfășurată a imobilului, materialele utilizate, modificările survenite în timp (adăugiri, modificări, completări structurale), precum și în ce măsură acestea sunt evidențiate în patrimoniul SC X. SA.

Recurenta învederează instanței de recurs faptul că nu îi revine competența de a soluționa notificările formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care vizează imobile care sunt sau au fost evidențiate în patrimoniul societăților comerciale privatizate, dar ulterior înstrăinate. În plus, notificările vizând imobile demolate excedează competența de soluționare a A.A.A.S., iar în aceste cazuri instituția competentă a soluționa notificarea este exclusiv primăria în a cărei rază au fost situate imobilele respective, potrivit dispozițiilor art. 10, 11 și 32 din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Recurenta a mai susținut că, în conformitate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 10/2001, A.A.A.S. are obligația să emită o decizie motivată pentru propunerea de acordare de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plata a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, respectiv Legea nr. 165/2013, pe care are obligația de a o înainta Comisiei Naționale din cadrul A.N.R.P.; în consecință, A.A.A.S. nu procedează la acordarea efectivă a despăgubirilor în favoarea persoanelor îndreptățite; spre ilustrarea celor susținute, recurenta citează dispozițiile art. 1 din Cap. I al Legii nr. 165/2013, precum și ale art. 16 și 17 din Cap. III al aceluiași act normativ.

În considerarea dispozițiilor legale evocate, recurenta a susținut că cele două instituții - A.N.P.R. și Comisia Națională - funcționează în baza legii și au atribuții expres stabilite de actele normative în vigoare, în ceea ce privește regimul stabilirii, evaluării și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv și care nu pot fi restituite în natură.

În consecință, A.A.A.S. nu are obligația legală de a acorda măsuri reparatorii în echivalent sau despăgubiri, ci numai emite decizia motivată cu propunere de acordare a despăgubirilor (art. 29 din Legea nr.10/2001, republicată), în condițiile legii speciale, Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România.

Această decizie emisă de A.A.A.S. va fi comunicată Comisiei Naționale din cadrul A.N.P.R., care, după finalizarea unei proceduri speciale, decide acordarea acestor masuri reparatorii/compensatorii, în condițiile Legii nr. 165/2013.

Recurenta mai arată că practica judiciară este constantă în acest sens, respectiv, că măsurile reparatorii/despăgubirile solicitate în baza Legii nr. 10/2001, după intrarea în vigoare a Legii nr. 247/2005, a OUG nr. 81/2007, se acordă efectiv numai de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor din cadrul A.N.P.R., conform art. 16 alin. (2) Titlul VII al Legii nr. 247/2005 (de ex., decizia civilă nr. 6545/2006 a ÎCCJ, decizia civilă nr.102/2006 a ÎCCJ etc.).

De asemenea, recurenta a mai învederat că în evidențele sale nu figurează notificarea nr.

188/2001 cu privire la imobilul înscris în CF nr. xx8, nr. top xx5, formulată de reclamanții cauzei.

A.A.A.S. nu a fost notificată de către reclamanți în baza Legii nr. 10/2001 și, prin urmare, nu este îndeplinită procedura administrativă față de instituția recurentă; pe de altă parte, această condiție esențială rezultă din conținutul art. 29 din Legea nr. 10/2001.

În plus, recurenta susține că nu poate emite o decizie motivată în lipsa documentelor care să stea la baza acesteia.

În consecință, A.A.A.S. apreciază că este obligatoriu să se facă dovada parcurgerii procedurii reglementate de aceste dispoziții legale, pentru a nu se încălca competența prevăzută de lege, precum și cadrul legal stabilit prin dispozițiile art. 29 din Legea nr. 10/2001, republicată, art. 16 (1), (2), (7), (8), Titlul VII, capitolul V din Legea nr. 247/2005, privind regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv.

În concluzie, recurenta a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței recurate, în sensul respingerii acțiunii ca netemeinică și nelegală față de A.A.A.S.

3. Recurenții reclamanți și-au întemeiat recursul pe motivele de nelegalitate reglementate de art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ.

În esență, s-a susținut că au fost încălcate dispozițiile art. 1201 și urm. C.civ. din 1865 și ale art. 34 din Legea nr. 115/1938.

Recurenții susțin că pentru a opera autoritatea lucrului judecat este necesar ca în prima cauză a cărei autoritate de lucru judecat se invocă, instanța să se fi pronunțat în fond asupra acțiunii cu care a fost investită.

Or, în cauza de față, prin sentința civilă nr. 90/2013 a Curții de Apel Brașov, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului prin decizia civilă nr. 1283/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cererea de anulare a certificatului de atestare a dreptului de proprietate nu a fost soluționată în fond, ci a fost respinsă ca tardiv formulată; prin urmare, în acea hotărâre judecătorească, instanța anterioară nu a făcut nicio constatare privind valabilitatea sau nevalabilitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate.

Ca atare, în pricina de față, printr-o soluție de admitere a acțiunii din acest dosar nu era posibilă contrazicerea constatărilor pe fond ale hotărârii judecătorești irevocabile menționate, întrucât astfel de constatări nu există.

În al doilea rând, este de observat că certificatul de atestare a dreptului de proprietate nu cuprinde în obiectul său și construcțiile edificate pe teren, construcții, de asemenea, intabulate în favoarea pârâtei SC X. SA; pe de altă parte, certificatul de constatare a dreptului de proprietate asupra terenului emis în favoarea pârâtei SC X. SA este subsecvent unui act nul – actul de dobândire a imobilului în proprietatea statului, astfel cum s-a stabilit prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna.

În această situație, intabularea care s-a efectuat în favoarea SC X. SA fără existența vreunui titlu, este nelegală, astfel încât, în opinia recurenților, se impune a se casa decizia recurată în întregime dacă se va considera că pârâta SC X. SA nu deține un titlu legal de intabulare atât pentru teren cât și pentru construcții, sau numai în parte, dacă se va considera că pârâta nu deține un titlu valabil doar în privința construcțiilor.

Într-un al doilea motiv de recurs, se învederează că decizia recurată este dată cu interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății (art. 304 pct. 8 C.proc.civ.).

Recurenții susțin că instanța de apel a constatat din oficiu că procedura începută în baza Legii nr. 10/2001 ar fi fost suspendată în cauza în care s-a pronunțat decizia civilă nr. 825/2008 a Curții de Apel Mureș. Or, această soluție este contrară realității, deoarece procedura în baza Legii nr. 10/2001 nu a fost suspendată prin decizia Curții de Apel Mureș, ci a fost suspendată la cererea reclamanților, în vederea finalizării dosarului de la Curtea de Apel Mureș; instanța de apel nu putea să facă o asemenea constatare din oficiu, fără să fi fost investită de vreuna dintre părți.

În plus, Curtea de apel, prin interpretarea greșită al actului dedus judecății, a stabilit că reclamanții ar fi renunțat la judecată împotriva Statului Român.

În realitate, arată recurenții, nu au renunțat la judecată împotriva Statului Român (care a

rămas în proces, fiind parte și în prezent), ci au renunțat doar la susținerea potrivit căreia, în acest dosar, statul ar fi reprezentat de A.V.A.S.

Recurenții mai arată că imobilul în cauză a fost preluat abuziv de către stat, fără titlu, astfel încât soluția restituirii în natură a acestuia se impune.

Se învederează că au formulat notificarea în baza Legii nr. 10/2001, în perioada în care legea a prevăzut restituirea în natură a imobilelor preluate fără titlu, astfel încât, în pricina de față, se impune modificarea deciziei adoptate de instanța de apel și restituirea în natură a imobilului (recurenții fac trimitere la cererile depuse în fazele procesuale precedente).

Aceiași recurenți impută instanței de apel încălcarea dispozițiilor art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ., raportat și la principiul disponibilității părților procesului civil.

În acest sens, se arată că au solicitat instanței să dispună obligarea SC X. SA să soluționeze prin dispoziție cererea lor de restituire în natură a imobilului.

Însă, instanța interpretând greșit actul dedus judecății, a dispus ca A.V.A.S. să le acorde despăgubiri, în condițiile în care au solicitat și solicită restituirea imobilului în natură, iar numai în cazul în care s-ar dovedi că restituirea în natură este imposibilă, ar putea lua în considerare acordarea de despăgubiri, însă, în cauza de față, recurenții consideră că restituirea imobilului în natură este posibilă și optează pentru această soluție.

În ceea ce privește recursul formulat de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, Înalta Curtea, din oficiu, a invocat excepția tardivității declarării căii de atac, iar referitor la recursul A.A.A.S., s-a invocat, în aceleași condiții, excepția nulității recursului; aceste excepții procesuale privind calea de atac vor fi analizate cu prioritate, date fiind dispozițiile art. 137 alin. 1 C.proc.civ.

1. Astfel, recurentul-pârât Ministerul Culturii și Patrimoniului Național a procedat la declararea recursului la data de 20.10.2015, astfel cum rezultă din mențiunile registraturii Curții de Apel Brașov de pe cererea de recurs, în condițiile în care în cauză nu s-a procedat la trimiterea poștală a cererii de recurs, potrivit art. 104 C.proc.civ.

Conform art. 301 C.proc.civ., termenul de recurs este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

Or, în această materie este pe deplin incident termenul de recurs de drept comun, întrucât nici Legea nr. 10/2001, nici Legea nr. 7/1996 (acest pârât fiind atras în proces în legătură cu cererea de rectificare a mențiunilor de carte funciară) nu cuprind dispoziții derogatorii de la normele Codului de procedură civilă sub acest aspect.

Din examinarea înscrisurilor dosarului de apel, Înalta Curte constată că la dosar se regăsește procesul-verbal de îndeplinire a procedurii de comunicare către acest pârât a deciziei recurate, comunicare efectuată de instanța de apel la data de 02.10.2015.

Prin urmare, în aplicarea dispozițiilor art. 301 coroborate cu art. 101 alin. (1) C.proc.civ. – calculul termenului pe zile libere - se constată că termenul legal pentru declararea și motivarea recursului, pentru această parte, s-a împlinit la data de 17.10.2015 care, zi nelucrătoare fiind (sâmbătă), prin efectul legii, s-a prorogat până la sfârșitul primei zile de lucru următoare, adică luni, 19.10.2015, potrivit art. 101 alin. (5) C.proc.civ.

Astfel cum deja s-a arătat, recurentul-pârât Ministrul Culturii și Patrimoniului Național a procedat însă la declararea recursului la data de 20.10.2015, așadar, cu depășirea termenului legal, motiv pentru care devine incidentă sancțiunea decăderii, potrivit celor prevăzute de art. 103 alin. (1) C.proc.civ., astfel încât, recursul acestui pârât va fi respins ca tardiv declarat.

2. Referitor la recursul formulat de către A.A.A.S. (intervenientă în cauză, ca urmare a cererii de chemare în garanție formulată de către pârâta SC X. SA), Înalta Curte a invocat excepția nulității căii de atac, în considerarea dispozițiilor art. 306 C.proc.civ., având în vedere criticile concrete invocate de această recurentă, raportate la soluția reflectată în cuprinsul dispozitivului deciziei recurate.

Astfel, după dispoziția de admitere a apelurilor formulate de către reclamanți și de către pârâta SC X. SA și, consecutiv celei de schimbare în parte de sentinței apelate, instanța de apel a dispus obligarea pârâtei SC X. SA la trimiterea notificării reclamanților către A.A.A.S. pentru

stabilirea măsurilor reparatorii prin echivalent pentru imobilul care constituie obiectul notificării, în aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 (forma inițială a legii), în calitatea sa de instituție publică ce a efectuat privatizarea unității deținătoare notificate.

Înalta Curte reține că recursul este o cale extraordinară de atac, de reformare care însă poate fi exercitată în termenul și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, anume cele reglementate de art. 304 pct. 1 – 9 C.proc.civ.

Ca atare, fiind o cale de atac nedevalidă, partea care face uz de dreptul procesual de a ataca cu recurs o hotărâre judecătorească este ținută să își conformeze conduita procesuală exigențelor prevăzute de lege, neputând să formuleze orice nemulțumire în legătură cu hotărârea recurată, ci doar critici susceptibile de încadrare în motivele de nelegalitate codificate în prevederile art. 304 C.proc.civ.

În plus, prin exercitarea recursului se exercită controlul judiciar al hotărârii judecătorești atacate, iar obiectul căii de atac este hotărârea recurată, astfel încât, prin motivele de nelegalitate invocate, în mod necesar, nu pot fi susținute decât critici prin care se tinde la casarea sau modificarea soluției adoptate prin hotărârea atacată sau, altfel spus, care au legătură cu soluția reflectată în dispozitiv, iar nu aspecte străine de cele dezlegate de instanța anterioară sau care nu se regăsesc nici explicit, nici implicit în dispozitivul hotărârii recurate ori chiar în considerentele sale.

Or, astfel cum rezultă din criticile formulate de către A.A.A.S., anterior redate, recurenta invocă aspecte care nu se reflectă în soluția dispusă de instanța de apel, întrucât, singura obligație executorie stabilită prin dispozitiv este cea stabilită în sarcina pârâtei SC X. SA, în sensul înaintării notificării formulate de către reclamanți în baza Legii nr. 10/2001 către A.A.A.S. pentru stabilirea măsurilor reparatorii prin echivalent.

În plus, din considerentele deciziei recurate rezultă fără putință de tăgadă că instanța de apel a reținut că A.A.A.S. a avut calitate procesuală în cauză exclusiv în cererea de chemare în garanție formulată de către pârâta SC X. SA, astfel încât, nefiind chemată în judecată de către reclamanți în legătură cu obligația de soluționare a notificării (ori soluționarea pe fond a raportului juridic privind stabilirea măsurilor reparatorii pentru imobilul notificat, în temeiul efectelor Deciziei nr. XX/2007 pronunțată de Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în recurs în interesul legii), o astfel de obligație nu putea fi dispusă în cauză, date fiind limitele investiției instanței și obligația instanței de respectare a acestora, în sensul celor prevăzute de art. 129 alin. (6) C.proc.civ.

Pe de altă parte, potrivit situației de fapt reținute în cauză, notificarea formulată de către reclamanți în baza Legii nr. 10/2001 a fost adresată SC X. SA, iar această pârâtă nu s-a desesizat de obligația legală de soluționare a acesteia fie prin emiterea unei decizii motivate asupra cererii formulate prin notificare, fie prin direcționarea acesteia către o altă entitate juridică, dintre cele stabilite de Legea nr. 10/2001 ca având atribuții în legătură cu soluționarea notificărilor.

Ca atare, sesizarea A.A.A.S. cu notificarea în discuție ar fi operat doar prin efectul executării deciziei apelate, în cazul în care aceasta ar fi rămas irevocabilă prin soluționarea recursurilor declarate în prezentul dosar; cum însă recursul formulat de reclamanți va fi admis, astfel cum va rezulta din analiza în continuare a motivelor susținute de către aceștia, obligația pârâtei SC X. SA de a înainta notificarea la A.A.A.S. nu este de actualitate, nefiind confirmată prin soluționarea recursurilor de față.

Totodată, instanța de apel stabilise doar că nu este posibilă restituirea în natură a imobilului, astfel încât, raportul juridic de restituire, prin recunoașterea măsurilor reparatorii prin echivalent, în aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, ar fi urmat să fie soluționat de către A.A.A.S., potrivit dispozițiilor legale incidente, întrucât instanța de apel nu a dat o dezlegare pe fond acestuia și nici nu a stabilit conduita de urmat de către recurentă dincolo de aceste limite; drept urmare, dimensionarea concretă a măsurilor reparatorii prin echivalent era prerogativa exclusivă a A.A.A.S. în procedura de soluționare a notificării, după investirea sa cu soluționarea acesteia, prin transmiterea notificării de către SC X. SA ce ar fi trebuit să opereze în executarea deciziei, dacă aceasta ar fi rămas irevocabilă prin respingerea tuturor recursurilor

declarate în cauză.

Având în vedere toate aceste considerente, Înalta Curte constată că susținerile recurenței A.A.A.S. nu au legătură cu cele dispuse în mod efectiv de instanța de apel, întrucât prin decizia recurată nu s-a stabilit decât obligația, în sarcina pârâtei SC X. SA, de a se înainta notificarea formulată de reclamanți către A.A.A.S., în vederea stabilirii măsurilor reparatorii prin echivalent, în condițiile în care s-a apreciat în sensul imposibilității restituirii în natură a imobilului, dispoziție care, de altfel, va fi infirmată prin admiterea recursului formulat de reclamanți, A.A.A.S. nefiind investită în vreun fel cu soluționarea notificării până la acest moment.

În consecință, în aplicarea dispozițiilor art. 306 C.proc.civ., Înalta Curte a constatat nulitatea recursului formulat de către A.A.A.S.

Recursul promovat de către recurenții reclamanți este fondat și va fi admis, potrivit celor ce urmează.

Acțiunea de față a fost pornită de reclamanții cauzei la 01.10.2001, fiind inițiată pe rolul Tribunalului Covasna și are ca obiect, potrivit precizării cererii formulate de către reclamanți în rejudecare, la 7.03.2012 : anularea încheierii de intabulare nr. 100/1957 din CF x8, top x0; constatarea nulității absolute a încheierii de intabulare nr. 100/1957 din CF x8, top x0; constatarea nulității absolute a Deciziei nr 38/1958 a fostului Sfat Popular al Regiunii Autonome Maghiare Mureș și rectificarea încheierii de intabulare nr. 898/1958, emisă în baza ei; constatarea nulității absolute a deciziei nr. 1227/1966 și a procesului verbal de predare primire nr. 4080/1966 prin care dreptul de administrare operativă asupra imobilului din litigiu a fost intabulat pe numele C.L. Brașov, al cărui succesor este SC X. SA; rectificarea încheierii de intabulare nr. 825/1968; să se constate nulitatea absolută a actului de transfer al dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu din proprietatea Statului Român și administrarea operativă a C.L. Brașov în favoarea pârâtei SC X. SA și anume, nulitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996; obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001 pentru imobilul în litigiu.

Prima instanță, în rejudecare, prin soluția pronunțată, după respingerea mai multor excepții procesuale, a admis în parte acțiunea formulată contradictoriu cu pârății SC X. SA, Consiliul Județean Mureș, Municipiul Sf. Gheorghe, D. SA, Ministerul Culturii și Statul Român reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice și, în consecință, a dispus rectificarea CF x8, top x5 în sensul radierii dreptului de proprietate înscris la B13 în favoarea pârâtului Statul Român și a dreptului de folosință în favoarea Sfaturii Populare al orașului Sf. Gheorghe, radierii dreptului de proprietate înscris la B15 în favoarea Întreprinderii Y. și radierii dreptului de administrare înscris la C1 în favoarea C.L. Brașov, precum și revenirea la situația inițială de carte funciară.

A respins ca nefondate cererile reclamanților de anulare și constatarea nulității încheierilor de intabulare nr. 100/1957, nr. 898/1958 și nr. 825/1968 și cererea având ca obiect obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în temeiul Legii nr. 10/2001 pentru imobilul în litigiu; s-a disjuns cererea având ca obiect constatarea nulității absolute a certificatului de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului nr. x4/1996 emis de Ministerul Culturii în favoarea pârâtei SC X. SA și s-a respins ca nefondată cererea pârâtei SC X. SA de chemare în garanție a A.V.A.S.

Instanța de apel, prin decizia recurată a respins apelurile Ministerului Culturii și al pârâtului Consiliul Județean Mureș, admitând însă apelul reclamanților și al pârâtei SC X. SA, astfel încât, sentința apelată a fost schimbată în parte, în sensul respingerii cererii reclamanților privind restabilirea situației anterioare de carte funciară și a obligării pârâtei SC X. SA să trimită notificarea formulată de aceștia către A.A.A.S pentru stabilirea măsurilor reparatorii prin echivalent; au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței.

La acest moment al analizei instanței de recurs, din perspectiva poziției procesuale a reclamanților, se impune a se reține premisa că soluția primei instanțe privind radierea intabulărilor de carte funciară anterior redată (mai puțin radierea intabulării dreptului de proprietate al pârâtei SC X. SA în baza certificatului de atestare a dreptului de proprietate) au intrat sub puterea lucrului judecat, prin faptul neatacării lor de niciuna dintre părțile litigante.

Acțiunea de față a fost inițiată ca urmare a nesoluționării notificării adresate în temeiul dispozițiilor Legii nr. 10/2001 de către reclamanți pârâtei SC X. SA, notificare din 6.07.2001 prin care au solicitat restituirea în natură a imobilului intabulat în CF nr. x8, sub nr. topo x5, compus din casă de cărămidă și curte în suprafață de 252 mp, situat în mun. Sf. Gheorghe, preluat în proprietatea statului prin Decretul nr. 92/1950.

În cuprinsul aceleiași notificări, recurenții reclamanți au indicat-o pe SC X. SA ca fiind unitatea deținătoare obligată la soluționarea raportului juridic de acordare a măsurilor reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001, având în vedere că la data apariției legii speciale, imobilul era evidențiat în patrimoniul său, prin efectul emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996, urmată de intabularea dreptului de proprietate al pârâtei SC X. SA în cartea funciară (CF actuală nr. x4, provenită din conversia CF nr. x8), prin încheierea nr. 3611/1996.

Judecata dosarului de față, în temeiul art. 244 pct. 1 C.proc.civ., a fost suspendată atât în fața primei instanțe (până la soluționarea dosarului nr. x4/2002) în intervalul 3.05.2006 – 8.05.2009, cât și în fața instanței de apel, în al doilea ciclu procesual, până la soluționarea de către instanța de contencios administrativ a excepției de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate emis în favoarea pârâtei SC X. SA, în intervalul 20.03.2013 – 29.06.2015.

Ambele hotărâri judecătorești irevocabile au fost valorificate de instanța de apel în cauza de față, anume decizia civilă nr. 825/R/2008 a Curții de Apel Târgu Mureș, precum și sentința civilă nr. 77/F/2013 a Curții de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1625/R/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; în plus, dată fiind disjungerea capătului de cerere privind constatarea nulității aceluiași certificat de atestare a dreptului de proprietate prin sentința pronunțată de prima instanță în cauza de față, în rejudecare, instanța de apel, prin decizia recurată a avut în vedere și sentința civilă nr. 90/2013 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1283/R/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția contencios administrativ și fiscal.

Dacă prin sentința civilă nr. 77/2013 a Curții de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1625/R/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate, invocată de reclamanți, *a fost respinsă ca inadmisibilă*, reținându-se că dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 nu pot fi invocate cu privire la actul administrativ unilateral cu caracter individual, emis anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004 (precum certificatul de atestare în discuție, emis la 15.02.1996, în temeiul H.G. nr. 834/1991), prin sentința civilă nr. 90/2013 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1283/R/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția contencios administrativ și fiscal, *s-a respins ca tardiv formulată* aceeași cerere a reclamanților formulată pe cale de acțiune (capăt de cerere disjunct din cauza de față prin sentința primei instanțe), reținându-se sancțiunea decăderii prevăzute de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, astfel cum susține și intimata-pârâtă SC X. SA prin întâmpinarea formulată la recursurile declarate în cauză.

Având în vedere că în considerarea soluțiilor instanțelor de contencios administrativ anterior redate, instanța de apel a reținut că acele dezlegări se opun în cauza de față cu puterea lucrului judecat, pe temeiul art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenții-reclamanți critică această dezlegare din decizia recurată, susținând o greșită aplicare a dispozițiilor art. 1201 C.civ., având în vedere și efectul reținerii consolidării titlului intimatei-pârâte SC X. SA, respectiv a certificatului de atestare a dreptului de proprietate, dată fiind imposibilitatea afirmată de instanța de apel de a contrazice prin evaluări proprii, soluțiile menționate.

Înalta Curte apreciază că instanța de apel a făcut aplicarea prezumției legale absolute, irefragabile a autorității de lucru judecat reglementată de art. 1200 pct. 4 și art. 1202 alin. (2) C.civ. - *res judicata pro veritate hebetur* - sau a efectului pozitiv al autorității de lucru judecat (ceea ce interzice unei instanțe ulterioare să contrazică dezlegările definitive și irevocabile ale unei instanțe

anterioare într-o a doua cauză ce se poartă între același părți, având același obiect și întemeiată pe aceeași cauză juridică), într-un context în care aceasta nu era incidentă, având în vedere cauza juridică diferită a evaluării cererii privind constatarea nevalabilității certificatului de atestare a dreptului de proprietate ce se impunea în pricina de față.

Astfel, autoritatea de lucru judecat a soluțiilor pronunțate de instanțele de contencios administrativ privește exclusiv inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate din perspectiva dispozițiilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și tardivitatea aceleiași solicitări – nulitatea certificatului – formulată pe cale de acțiune (capătul de cerere disjunct din această cauză) pentru încălcarea dispozițiilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2001.

Or, instanța de apel ar fi încălcat autoritatea de lucru judecat, sub ambele sale ipostaze – efectul negativ și efectul pozitiv - în cazul în care ar fi reanalizat valabilitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. x4/1996 emis de Ministerul Culturii în favoarea SC X. SA și ar fi constatat fie că excepția de nelegalitate este admisibilă, fie că acțiunea în contencios - cu aceeași finalitate - a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Având în vedere că certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului a fost emis de Ministerul Culturii (autoritate publică centrală) în favoarea intimatei-pârâte SC X. SA, în baza dispozițiilor Legii nr. 15/1990 și ale H.G. nr. 834/1991 (potrivit mențiunilor din antetul acestuia), rezultă că numai derularea procedurii legale, administrative de către Ministerul Culturii, potrivit etapelor descrise în conținutul H.G. nr. 834/1991 putea forma obiect al evaluărilor instanței de contencios administrativ.

Însă, în contextul litigiului de față, solicitarea recurenților-reclamanți privind constatarea nulității titlului intimatei-pârâte SC X. SA asupra terenului reprezentat de certificatul de atestare a dreptului de proprietate constituie o chestiune prejudicială în procedura aplicării Legii nr. 10/2001 și a condițiilor prevăzute de lege ce trebuie verificate pentru soluționarea notificării formulate de către reclamanți și adresate pârâtei SC X. SA, ca unitate deținătoare a imobilului – teren și construcție – la data apariției legii reparatorii.

Or, această chestiune prejudicială, în cauza de față, are o *altă cauză juridică* decât invocarea unor nelegalități săvârșite eventual cu ocazia emiterii certificatului de atestare a dreptului de proprietate în raport cu procedura prevăzută de H.G. nr. 834/1991, iar această cauză juridică este dată de invocarea principiilor ce guvernează efectele nulității actului juridic civil, anume nulitatea actelor subsecvente unui act nul – *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, principiu unanim acceptat de doctrină și jurisprudență ca având valoare normativă.

În consecință, în mod nelegal instanța de apel a reținut autoritatea de lucru judecat a soluțiilor instanțelor de contencios administrativ ca opunându-se în cauza de față evaluărilor pe care era ținută a le realiza în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 10/2001, ignorând cauza juridică diferită a cererilor menționate față de cea din acest litigiu, fie că au fost susținute pe cale de excepție, fie pe cale de acțiune în fața instanțelor de contencios administrativ.

Astfel cum s-a reținut de către instanța de apel prin decizia recurată, prin sentința civilă nr. 388/2010 a Tribunalului Covasna, s-a constatat că imobilul înscris în CF nr. x8, nr. top. x5 a fost preluat fără titlu valabil de Statul Român în baza Decretului nr. 92/1950; prin aceeași sentință, s-a constatat nulitatea actului juridic de naționalizare cu privire la imobilul menționat, aceasta fiind nulitatea primordială în litigiul de față, care a fost de natură a vicia toate actele juridice subsecvente ce dau conținut circuitului juridic ulterior al acestui imobil, ca efect al incidenței principiului enunțat.

Pornind de la această premisă stabilită cu putere de lucru judecat în raport cu antecesorul cu titlu particular al intimatei-pârâte SC X. SA, instanța de apel a confirmat admiterea de către prima instanță a cererilor privind intabulările subsecvente celei inițiale efectuate ca efect al naționalizării, în sensul radierii dreptului de proprietate înscris la B13 în favoarea pârâtului Statul Român și a dreptului de folosință în favoarea Sfatului Popular al orașului Sf. Gheorghe, radierii

dreptului de proprietate înscris la B15 în favoarea Întreprinderii Y. și radierii dreptului de administrare înscris la C1 în favoarea C.L. Brașov.

Reținând însă în mod nelegal autoritatea de lucru judecat a hotărârilor instanțelor de contencios administrativ și fiscal, instanța de apel nu a analizat și cererea recurenților-reclamanți privind radierea dreptului de proprietate al intimatei-pârâte SC X. SA, intabulat în baza certificatului de atestare a dreptului de proprietate, ca act subsecvent actelor deja constatate nule în cauza de față, inclusiv radierea dreptului de administrare înscris la C1 în favoarea C.L. Brașov, și acesta antecesor al intimatei-pârâte SC X. SA (în timp ce antecesorul său direct a fost C.L. Covasna, conform Protocolului din 28.10.1980), ca efect al constatării nulității Deciziei nr. 1227/1966.

Ca atare, în rejudicare, instanța de apel va aprecia și asupra cererii de radiere a dreptului de proprietate al intimatei-pârâte SC X. SA privind atât terenul (intabulat în baza certificatului însuși), în temeiul art. 36 din Legea nr. 7/1996, dar și asupra construcției, dată fiind intabularea dreptului de proprietate și cu privire la construcție efectuată, de asemenea, în favoarea pârâtei, ca efect al prezumției de proprietate ce a operat în favoarea sa, la data înscrierii dreptului de proprietate asupra terenului, în virtutea dreptului de accesiune, potrivit art. 492 C.civ.

În prealabil însă, astfel cum deja s-a arătat, Curtea de apel va fi ținută să se pronunțe asupra valabilității intabulării dreptului de proprietate al intimatei SC X. SA, din perspectiva principiului nulității actelor subsecvente preluării de către stat fără titlu valabil a imobilului în litigiu de la autorii recurenților-reclamanți în baza Decretului nr. 92/1950, dezlegare intrată sub puterea lucrului judecat; adiacent, se va avea în vedere art. 20 din Legea nr. 15/1990, precum și faptul că certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului, emis în favoarea intimatei-pârâte, are valoarea unui act juridic declarativ, iar nu constitutiv de drept, contrar celor susținute de către intimată.

Astfel, intimata-pârâtă a fost beneficiara procedurii prevăzute de H.G. nr. 834/1991 numai pentru aceea că, la data apariției Legii nr. 15/1990, imobilul era evidențiat în patrimoniul său, cu capital integral de stat la vremea respectivă, urmare a deposedării autorilor reclamanților de acest imobil, de către stat, fără titlu valabil.

Totodată, în rejudicare, instanța de apel, în considerarea cadrului procesual precizat de către recurenții-reclamanți, va ține seama de faptul că finalitatea principală către care tind prin formularea acestei acțiuni este aceea ca intimata-pârâtă SC X. SA să fie obligată să emită decizie de acordare a măsurilor reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001, având în vedere și efectele Deciziei nr. XX/2007, pronunțată de Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, invocate, de altfel, de către recurenți, pe parcursul soluționării cauzei.

Contrar celor reținute de instanța de apel, procedura administrativă în baza Legii nr. 10/2001 nu este suspendată la cererea reclamanților, dat fiind că prin acțiunea de față, astfel cum a fost precizată (ca, de altfel, încă de la conceperea inițială a cererii de chemare în judecată), aceștia au formulat un capăt de cerere explicit, neechivoc - la care nu au renunțat niciodată pe parcursul soluționării cauzei -, prin care au solicitat instanței „să dispună obligarea pârâtei SC X. SA să emită dispoziție de restituire în natură a imobilului”, cerere reiterată și în finalul memoriului de recurs, ceea ce corespunde și efectelor recursului în interesul legii soluționat prin Decizia nr. XX/2007; or, demersurile recurenților-reclamanți au fost active în sensul finalizării procedurii judiciare de față, propunând probe, formulând apărări, invocând excepția de nelegalitate a certificatului de atestare a dreptului de proprietate, promovând căi de atac atât împotriva sentințelor pronunțate de instanțele de contencios administrativ, cât și împotriva soluțiilor date în dosarul de față etc.

În consecință, pentru soluționarea cererii care formează obiectul notificării nr. 188/2001 adresată de către reclamanți - ce corespunde ultimului capăt de cerere și face obiectul criticilor formulate prin motivele de apel, instanța de apel va porni de la cele deja reținute ca situație de fapt - anume împrejurarea că la data apariției Legii nr. 10/2001, intimata-pârâtă era deja integral privatizată - încă din data de 20.04.2000, premisă care atrage constatarea incidenței în cauză a

dispozițiilor art. 29 (fost art. 27 din forma inițială a Legii nr. 10/2001), astfel cum acest text a fost amendat prin Decizia Curții Constituționale nr. 830/2008.

Or, această normă, interpretată *per a contrario* indică soluția restituirii în natură în cazul imobilelor preluate de stat fără titlu valabil, evidențiate în patrimoniul unei societăți comerciale privatizate cu respectarea dispozițiilor legale, în timp ce măsurile reparatorii prin echivalent pot fi stabilite în soluționarea pe fond a raportului de restituire, doar în cazul imobilelor preluate de stat cu titlu valabil, titlu constatat ca atare potrivit criteriilor prevăzute de art. 2 lit. h) din Legea nr. 10/2001.

Având în vedere că intabularea dreptului de proprietate asupra terenului și construcției a avut loc în baza certificatului de atestare a dreptului de proprietate emis de Ministerul Culturii în favoarea intimatei-pârâte SC X. SA, încă din anul 1996, iar nu ca efect al încheierii contractului de privatizare anterior menționat, Înalta Curte reține, de asemenea, că în mod nelegal instanța de apel a apreciat că reclamanții erau ținuti a formula și cerere în constatarea nulității absolute a acestui contract.

În cazul în care, în rejudicare, instanța de apel va lua în considerare soluția de restituire în natură a imobilului, va supune dezbaterii părților și va aprecia și asupra oportunității rejudicării apelului pârâtei SC X. SA - exclusiv sub aspectul criticilor formulate de aceasta cu privire la soluția dată cererii de chemare în garanție formulată împotriva A.A.A.S. - având în vedere că aceasta nu a promovat recurs (dată fiind lipsa interesului său procesual de a promova calea de atac împotriva deciziei analizate în această etapă procesuală, față de soluția adoptată prin decizia recurată), dar și constatând că această cerere a pârâtei redevine actuală doar în cazul obligării pârâtei să emită decizie de restituire în natură a imobilului, aspect asupra căruia Înalta Curte nu se poate pronunța în acest moment procesual, date fiind limitele controlului de legalitate fixate prin motivele de recurs ale reclamanților.

Având în vedere considerentele ce preced, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (1) și (3) raportat la art. 304 pct. 9 C.proc.civ., dar văzând și dispozițiile art. 314 C.proc.civ., precum și pentru a nu priva părțile de un grad de jurisdicție, a admis recursul declarat de reclamanți și a casat decizia recurată, cu trimiterea cauzei la aceeași instanță de apel pentru rejudicarea apelului acestora, dar cu luarea în considerare și a eventualei necesități de reapreciere asupra criticilor pârâtei SC X. SA referitoare exclusiv la cererea de chemare în garanție; în rejudicare, instanța de apel va administra orice probe va considera că sunt concludente, pertinente și utile pentru lămurirea celorlalte aspecte ale cauzei, relevante pentru soluționarea pe fond a raportului juridic litigios, care nu și-au găsit dezlegarea în prezentele considerente.

2. Hotărâre de guvern prin care se atestă apartenența aceluiași imobil atât la domeniul public al municipiului cât și la domeniul public al comunei. Acțiune în revendicare. Concurs între două drepturi de proprietate derivând din același titlu. Bun de interes local. Criterii de delimitare a domeniului public al municipiului de cel al comunei.

C.civ. din 1864, art. 480
Legea nr. 213/1998

Criteriile de apartenență a unui bun la domeniul public al unei autorități administrativ teritoriale se regăsesc în cuprinsul dispozițiilor Legii nr. 213/1998 și chiar dacă legea nu distinge cu privire la limitele teritoriale ale dreptului de proprietate publică, analizând criteriile legale care îi definesc obiectul material, rezultă că bunurile asupra cărora poate fi exercitat acest drept deservesc interesului public al comunității arondate unității administrativ teritoriale respective.

Cum ambele părți pretind un drept de proprietate asupra imobilului, prevalându-se de același titlu, respectiv o hotărâre de guvern care menționează bunul ca aparținând atât domeniului

public al municipiului cât și domeniului public al comunei, în cadrul operațiunii de determinare a titlului mai bine caracterizat trebuie avut în vedere criteriul interesului local, instituit de legiuitor. Astfel, în mod corect instanțele de fond au reținut că titlul comunei este preferabil întrucât imobilul este edificat pe terenul situat în raza sa teritorială, având destinația unei instituții publice de interes local, respectiv "casă de cultură".

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1956 din 19 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Oradea la data de 12.01.2011, reclamantul Municipiul Oradea prin Primar a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Comuna Sânmartin reprezentată prin Primar, să se constate existența dreptului de administrare a imobilului – construcție înscris în CF nr. x0 nr. cadastral x8, în favoarea Casei de Cultură a municipiului Oradea; să se constate că dreptul de proprietate asupra imobilului – construcție înscris în favoarea comunei Sânmartin a fost greșit calificat și, pe cale de consecință, să se dispună rectificarea cărții funciare nr. x0 nr. cadastral x8, în sensul radierii înscrierii de sub B1 privind respectivul imobil; să se dispună intabularea dreptului de proprietate asupra construcției în favoarea Municipiului Oradea.

Pe cale reconvențională, Comuna Sânmartin a solicitat, în conformitate cu art.480 C.civ., obligarea reclamantului să îi lase în deplină posesie și folosință imobilul în litigiu.

Prin sentința civilă nr. 2815 din 20.02.2012 pronunțată de Judecătoria Oradea a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta Comuna Sânmartin, a fost respinsă acțiunea principală și a fost admisă acțiunea reconvențională.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, recalificat de instanță în ședința publică din data de 12.03.2013 ca fiind apel, Municipiul Oradea prin Primar.

Prin decizia civilă nr.175/A/2013 Tribunalul Bihor a admis apelul, a anulat sentința civilă nr. 2815 din 20.02.2012 pronunțată de Judecătoria Oradea și a reținut cauza spre competență soluționare în primă instanță cu motivarea că tribunalul este instanța care judecă în fond procesele și cererile în materie civilă al căror obiect are o valoare de peste 500.000 lei, cum este cazul în speță.

Prin sentința civilă nr. 155/C din 7.03.2014, Tribunalul Bihor a respins excepția autorității de lucru judecat invocată de pârâta Comuna Sânmartin în contradictoriu cu reclamantul Municipiul Oradea. A respins acțiunea principală formulată de reclamant. A admis acțiunea reconvențională formulată de pârâtă și, în consecință, reclamantul-pârât Municipiul Oradea a fost obligat să lase pârâtei-reclamante Comuna Sânmartin în deplină posesie și folosință imobilul proprietatea acesteia, denumit „Casa de Cultură”, înscris în CF nr. x0 cu nr. cad. x8. Reclamantul a fost obligat în favoarea pârâtei la plata sumei de 20.495,95 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța în acest mod, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit înscrierilor din CF nr. x0 nr. cad. x8, pe terenul în suprafață de 2.318 mp se află edificată construcția „Casa de Cultură”, titulara dreptului de proprietate al acestui imobil, Comuna Sânmartin, fiind înscrisă sub B1.

Dreptul de proprietate asupra Casei de Cultură Băile Felix este consacrat prin H.G. nr. 970/2002 atât în favoarea Municipiului Oradea, prin anexa nr. 2 poziția 6331, cât și în favoarea Comunei Sânmartin, prin anexa nr. 77 poziția nr. 146.

Tribunalul a reținut că, în mod evident, dispozițiile H.G. nr. 970/2002 sunt contradictorii cu privire la acest aspect, ele nefiind clarificate până în prezent.

Reclamantul Municipiul Oradea a închiriat către SC A. SRL un spațiu situat în Complexul Cultural Băile Felix, prin contractele de închiriere din 19.04.2002 și din 11.03.2006.

Pe de altă parte, pârâta Comuna Sânmartin, prin Consiliul Local, a emis mai multe hotărâri cu privire la imobilul în cauză. Astfel, prin Hotărârea nr. 342 din 17.12.2004, Consiliul Local al Comunei Sânmartin a dispus refacerea schiței cadastrale pentru terenul aferent Casei de Cultură Băile Felix, ca fiind proprietate publică a Comunei Sânmartin, intabularea în evidențele de carte funciară a schiței prin încheierea unui act autentic de dezmembrare și sistare a indiviziunii, precum

și notarea construcției reprezentând „Casa de Cultură”, ca fiind proprietate publică a Comunei Sânmartin, conform Legii nr. 213/1998. Printr-o Hotărâre ulterioară, cu nr. 812 din 25.10.2007, Consiliul Local al Comunei Sânmartin a hotărât înscrierea într-o coală de CF a terenului în suprafață de 2318 mp, corespunzător nr. cad. x8, proprietatea publică a Comunei Sânmartin.

Consiliul Local al Municipiului Oradea a atacat în instanța de contencios Hotărârea nr. 812/2007 emisă de Consiliul Local al Comunei Sânmartin, cererea fiind respinsă, ca neîntemeiată, prin sentința nr. 392/CA din 13.05.2009 pronunțată de Tribunalul Bihor, Secția Comercială. Recursul împotriva hotărârii pronunțate de Tribunalul Bihor a fost respins ca nefondat, prin decizia nr. 910 - RCA din 4.11.2010 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

De asemenea, Consiliul Local al Municipiului Oradea a încercat lămurirea dispozițiilor contradictorii ale H.G. nr. 970/2002, prin invocarea excepției de nelegalitate a acestei hotărâri de guvern. Excepția de nelegalitate a fost respinsă însă, prin sentința nr. 178/CA din 10.05.2010, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Față de sentințele la care s-a făcut referire mai sus, instanța a apreciat că în prezentul dosar nu există autoritate de lucru judecat deoarece nu există identitate de părți și de obiect. Astfel, dacă în dosarul nr. x/111/2008 părțile sunt Consiliul Local al Municipiului Oradea, respectiv Consiliul Local al Comunei Sânmartin, în prezenta cauză părțile sunt Municipiul Oradea, respectiv Comuna Sânmartin. De asemenea, dacă în dosarul nr. x/111/2008, obiectul l-a constituit cererea de a se constata nulitatea absolută a HCL nr. 812/2007 emisă de Consiliul Local Sânmartin și, ca un capăt accesoriu de cerere, radierea înscrierii dreptului de proprietate al Comunei Sânmartin asupra terenului și Casei de Cultură Băile Felix în suprafață de 2.318 m.p. înscrisă în CF nr. x0, în prezentul dosar capetele principale de cerere arătate mai sus sunt, în mod evident, diferite.

În ce privește inadmisibilitatea acțiunii formulate de reclamant, invocată de pârâtă ca apărare de fond, instanța a apreciat că acțiunea în constatare fundamentată de reclamant pe prevederile art. 111 C.proc.civ. este admisibilă întrucât reclamantul, care a solicitat constatarea unui drept, nu a avut deschisă o cale de realizare a acestui drept.

În ce privește fondul acțiunii principale cât și al acțiunii reconvenționale, instanța a considerat că, atâta timp cât prin H.G. nr. 970/2002 imobilul a fost atribuit atât în domeniul public al Municipiului Oradea, cât și în domeniul public al Comunei Sânmartin, se impune compararea celor două titluri ale unităților administrativ-teritoriale, părți în prezenta cauză.

Instanța a apreciat astfel că, dată fiind amplasarea teritorială a Casei de Cultură Băile Felix pe teritoriul Comunei Sânmartin, se impune a da greutate mai mare titlului deținut de această unitate teritorială. Pentru a aprecia în acest fel, instanța a avut în vedere prevederile art. III pct. 5 din Anexa la Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, prevederi potrivit cărora domeniul public al comunelor, orașelor și municipiilor este alcătuit din următoarele bunuri: terenurile și clădirile în care își desfășoară activitatea consiliul local și primăria, precum și instituțiile publice de interes local, cum sunt: teatrele, bibliotecile, muzeele, spitalele, policlinicile și altele asemenea.

Or, se poate considera că și clădirile reprezentând case de cultură sunt asimilabile clădirilor indicate la art. III pct. 5 din Anexa la Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, astfel că acestea vor face parte din domeniul public al unității teritorial – administrative în circumscripția căreia sunt situate. În cauza de față, Casa de Cultură face astfel parte din domeniul public al Comunei Sânmartin.

Împotriva sentinței civile nr.155/C/2014 a Tribunalului Bihor a declarat apel reclamanta, solicitând admiterea apelului și schimbarea în totalitate a hotărârii în sensul admiterii acțiunii.

Susține apelanta că situația imobilului este una excepțională, întrucât construcția a fost realizată din fondurile statului și, la finalizarea acesteia, a fost predată direct Casei de Cultură a Municipiului Oradea. Consideră că instanța de fond s-a limitat doar la a reține că amplasarea teritorială a Casei de Cultură Băile Felix pe teritoriul comunei Sânmartin dă o greutate mai mare titlului deținut de această unitate teritorială deși intimata pârâtă nu a dovedit faptul că ar deține

vreun document care să ateste dreptul ei de proprietate.

La dosarul cauzei a depus întâmpinare intimata Comuna Sânmartin, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, cu motivarea că, prin Decretul Prezidențial nr. 183 din 30.06.1977, s-a dispus trecerea terenului în administrarea directă a Comunei Sânmartin. Investiția reprezentând Complexul Cultural Băile Felix a fost efectuată din fondurile statului și nu din fondurile Municipiului Oradea, astfel că apelanta nu poate dovedi că imobilul a fost transmis legal prin decizie sau act normativ în administrarea operativă a Casei de Cultură a Municipiului Oradea și că a devenit proprietatea sa.

Prin decizia nr. 941/A din 4.11.2015 a Curții de Apel Oradea, Secția I civilă a fost respins ca nefondat apelul reclamantului.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a reținut că reclamanta s-a prevalat de H.G. nr. 970/2002 privind atestarea domeniului public al județului Bihor, precum și al municipiilor, orașelor și comunelor din județul Bihor, care în anexa 2 poziția 6331 consacră apartenența la domeniul public al Municipiului Oradea a Casei de Cultură Băile Felix; de procesul-verbal de predare primire din 24.11.1987, prin care s-a dispus înregistrarea construcției în evidențele contabile și în inventarul Municipiului Oradea, Registrul Fondurilor Fixe din Primăria Municipiului Oradea; Decretul Prezidențial privind amplasarea unor obiective de investiții în afara perimetrelor construibile ale localităților prin care s-a expropriat terenul în vederea construirii „Complexului Cultural Băile Felix”; contractul de închiriere nr. x din 19.04.2002 și contractul de închiriere nr. x din 11.04.2006, prin care s-a închiriat imobilul SC A. SRL de către Casa de Cultură a Municipiului Oradea.

La rândul ei, pârâta Comuna Sânmartin, a invocat dreptul de proprietate asupra imobilului consfințit prin aceeași HG nr. 970/2002, Anexa 77, poziția 146 prin H.C.L. Sânmartin nr. 71/1999; H.C.L. nr. 342/2004; H.C.L. nr. 812/2007.

Într-adevăr, în anexa 2 poziția 6331 a H.G. nr. 970/2002 imobilul „Casa de Cultură Sânmartin” apare ca făcând parte din domeniul public al Municipiului Oradea, iar în anexa 77 poziția 146-162 la aceeași hotărâre, imobilul este inclus și în inventarul domeniului public al Comunei Sânmartin.

Or, dată fiind situația juridică actuală a imobilului, care în prezent figurează atât ca parte a domeniului public al Municipiului Oradea, cât și ca parte a domeniului public al Comunei Sânmartin, cu temei instanța de fond în soluționarea cauzei și-a circumscris analiza comparând cele două titluri deținute de fiecare dintre părți.

Curtea de apel a considerat a fi corectă soluția de a da prioritate titlului pârâtei, prima instanță judicios luând în considerare prevederile art. III pct. 5 din Anexa la Legea nr. 213/1998, privind bunurile proprietate publică ale comunelor, orașelor și municipiilor (prin raportare la amplasamentul teritorial al construcției, care se află pe raza Comunei Sânmartin), precum și emiterea mai multor hotărâri de consiliu cu privire la imobilul în cauză: H.C.L. nr. 342 din 17.12.2004; H.C.L. nr. 812/2007 (în privința acestei din urmă hotărâri acțiunea în constatarea nulității fiind respinsă, în dosarul nr. x/111/2008 al Tribunalului Bihor, prin sentința civilă nr. 392/CA/2009, hotărâre menținută prin decizia civilă nr. 910/2010 a Curții de Apel Oradea).

Legat de procesul-verbal de predare primire încheiat la 24.10.1987, întocmit de Consiliul Popular al Județului Bihor - Comitetul Executiv - Secția de Arhitectură și Sistematizare Tehnică și Investiții, s-a constatat că, prin intermediul acestuia, s-a procedat la predarea-primirea lucrării de investiții „Complex Cultural Băile Felix” către Circumscripția financiară a Municipiului Oradea, însă acest înscris nu este de natură a face dovada trecerii în administrarea Municipiului Oradea ori în proprietatea acestuia, cum eronat apreciază apelanta, prin intermediul său dispunându-se doar înregistrarea imobilului în inventarul mijloacelor fixe.

Nici Decretul Prezidențial nr. 183/1977 privind amplasarea unor obiective de investiții în afara perimetrelor construibile ale localităților, exproprierea și trecerea în proprietatea statului a unor imobile, prin care s-a expropriat și s-a trecut în proprietatea statului în scopul construirii lucrării „Complex Cultural – Băile Felix” terenul în suprafață de 2.084 mp, nu reprezintă o dovadă

în sensul pretins de reclamantă, din contră, urmare a exproprierii, imobilul a fost dat în administrarea directă a Comunei Sânmartin.

De asemenea, împrejurarea că reclamanta a încheiat anumite contracte de închiriere asupra imobilului în cauză, nu este de natură a face dovada dreptului de administrare invocat, cu atât mai mult cu cât aceste contracte au fost încheiate în pofida includerii în inventarul domeniului public al comunei Sânmartin al imobilului prin H.G. nr. 970/2002, după cum s-a arătat.

Așadar, susținerile apelantei cum că instanța a soluționat cauza cu ignorarea înscrisurilor și a temeiurilor de drept invocate în formularea acțiunii au fost apreciate a fi nefondate.

Împotriva deciziei nr. 941/A din 4.11.2015 a Curții de Apel Oradea, a declarat recurs reclamantul, considerând criticabilă hotărârea recurată prin prisma următoarelor motive încadrate în dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ.:

Dintr-o eroare produsă de către Consiliul Județean Bihor, instituția care, în conformitate cu art.21 alin.(3) din Legea nr.213/1998, a centralizat lista bunurilor care aparțin domeniului public al unităților administrative, prin H.G. nr.970/2002 privind atestarea domeniului public al județului Bihor precum și al municipiilor, orașelor și comunelor din județul Bihor, imobilul - teren în suprafață de 2.318 mp și construcția situată pe acesta au fost trecute atât în inventarul bunurilor imobile aparținând comunei Sânmartin, cât și în domeniul public al Municipiului Oradea.

Recurenta arată că prin documentele depuse la dosar a justificat dreptul de administrare asupra imobilului încă de la data construirii acestuia, respectiv din anul 1987.

Susține că dreptul înscris în favoarea Comunei Sânmartin a fost greșit calificat. În acest sens arată că, în urma adoptării H.G. nr.970/2002, Comuna Sânmartin a procedat la emiterea H.C.L. nr.812/2007 prin care s-a aprobat trecerea terenului în proprietatea publică a Comunei Sânmartin deși acesta era terenul aferent Casei de Cultură Băile Felix, aflat în administrarea Consiliului Local al Municipiului Oradea, drept de administrare ce se exercită de Casa de Cultură a Municipiului Oradea.

În temeiul hotărârii Consiliului Local Sânmartin nr.342/2004 și a adevărteii de notare a construcțiilor din 13.11.2007 eliberată de Primăria Comunei Sânmartin, prin încheierea din 14.11.2007 emisă de O.C.P.I. Bihor s-a dispus intabularea dreptului de proprietate publică în favoarea comunei Sânmartin asupra suprafeței de teren, precum și notarea construcției "Casa de Cultură Băile Felix" pe parcela cu nr. cadastral x8 în CF x0.

Potrivit prevederilor art.25 alin.(1) din Legea nr.7/1996 modificată și completată „înscrisurile în cartea funciară își vor produce efecte de opozabilitate față de terți de la data înregistrării cererilor", prin urmare, simpla notare în cartea funciară nu echivalează cu un veritabil drept de proprietate nefiind constitutivă de drepturi, ci doar declarativă de drepturi.

Faptul că prin încheierea din 14.11.2007 s-a dispus notarea construcției în cartea funciară nu conferă comunei Sânmartin un drept de proprietate asupra acesteia, astfel că înscrierea de sub B.1 privind proprietatea comunei Sânmartin asupra construcției reprezintă o gravă încălcare a modalităților de dobândire a drepturilor de proprietate.

Invocând dispozițiile art.34 pct.2 din Legea nr.7/1996 modificată și completată, susține că orice persoană interesată poate cere rectificarea înscrisurilor din cartea funciară dacă s-a constatat o greșită calificare a dreptului înscris și că niciun alt fapt juridic nu îi conferă comunei Sânmartin dreptul de proprietate asupra construcției.

Cu privire la solicitarea de intabulare a dreptului de proprietate asupra imobilului - construcție „Casa de Cultură Băile Felix", în favoarea recurenteii învederează că intimata Comuna Sânmartin nu a făcut dovada, cu documente justificative, a folosinței, posesiei și dispoziției asupra construcției „Casa de Cultură Băile Felix" ca atribute ale dreptului de proprietate, astfel că, nefiind întrunite aceste atribute, nu poate exista în patrimoniul Comunei Sânmartin un veritabil drept de proprietate asupra construcției edificată și exploatată de către o altă entitate juridică.

Solicită a se avea în vedere înscrisurile depuse la dosar, precum și faptul că, așa cum rezultă din înscrisurile sus menționate, construcția a fost realizată din fondurile statului și la finalizarea acesteia a fost predată direct în administrarea Casei de Cultură a Municipiului Oradea.

Prin prisma acestor documente justifică cele trei atribute ale dreptului de proprietate, exercitate de Casa de Cultură a Municipiului Oradea în temeiul procesului verbal de predare-primire din 24.11.1987, prin care s-a dispus înregistrarea imobilului în evidențele contabile și în inventarul Municipiului Oradea.

Posesia este atributul de a stăpâni bunul, fapt pe care l-a dovedit cu H.G. nr.970/2002.

În ceea ce privește folosința, aceasta presupune atât utilizarea bunului, cât și culegerea fructelor acestuia. Astfel, învederează că fructele bunului sunt culese de către Casa de Cultură a Municipiului Oradea, datorită faptului că aceasta încasează chiria stabilită prin contractele de închiriere încheiate.

Atributul dispoziției asupra clădirii este dovedit prin înseși contractele de închiriere în care parte semnatară este Casa de Cultură a Municipiului Oradea în reprezentarea Municipiului Oradea.

Faptul că această construcție este situată pe raza administrativ-teritorială a Comunei Sânmartin, nu înseamnă că Municipiul Oradea nu poate avea în proprietate un imobil situat într-o altă unitate administrativ-teritorială, apreciind că interpretarea prevederilor Legii nr.213/1998 la care face referire instanța de fond este eronată, cu atât mai mult cu cât acțiunea formulată a fost întemeiată pe prevederile dreptului comun (art. 480 - 481 C.civ.), fiind o acțiune în revendicare.

Analizând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte reține următoarele:

Extrăgând din memoriul de recurs exclusiv criticile referitoare la aspecte de nelegalitate ce vizează hotărârea atacată și care pot constitui obiect al controlului judiciar în prezenta cale extraordinară de atac, Înalta Curte constată că reclamanta critică, în baza art.304 pct.9 C.proc.civ., hotărârea instanței de apel, care a confirmat caracterul preferabil al titlului pârâtei, susținând, în esență, că notarea imobilului în cartea funciară deschisă pentru teren cu titlu de construire nu reprezintă o modalitate de dobândire a dreptului de proprietate potrivit normelor legale în vigoare, dreptul înscris fiind astfel greșit calificat, în condițiile în care pârâta nu a opus un titlu dreptului reclamantei, dovedit în cauză.

De asemenea susține că în mod greșit instanța de apel nu a ținut cont de faptul că reclamanta exercită toate cele trei atribute ale dreptului de proprietate, respectiv folosința, posesia și dispoziția asupra construcției „Casa de Cultură Băile Felix”.

Înalta Curte reține că ambele părți pretind un drept de proprietate asupra imobilului construcție numită „Casa de Cultură Băile Felix”, prevalându-se de H.G. nr.970/2002, care menționează clădirea ca aparținând domeniului public al ambelor unități administrativ-teritoriale.

Reclamanta invocă drept argument faptul că, la momentul edificării construcției (1987), aceasta a fost predată Primăriei municipiului Oradea, fiind înscrisă în fondurile fixe ale acesteia și în inventarul bunurilor ce aparțin domeniului public și dată în administrare Casei de Cultură a Municipiului Oradea, care, și în prezent, exercită posesia imobilului și culege fructele civile.

Pârâta a arătat că terenul de sub construcție se află în domeniul public propriu, că a notat construcția în Cartea funciară deschisă pentru imobil, aceasta fiind, prin destinația sa și prin efectul legii, de interes local și că reclamanta nu a putut dovedi că deține un drept de administrare operativă asupra construcției. Mai mult, acțiunea în contencios administrativ care a vizat hotărârea consiliului local al comunei ce declara terenul ca aparținând domeniului public și în baza căreia s-a făcut intabularea, a fost supusă controlului de legalitate al instanței și menținută ca atare iar hotărârea în baza căreia s-a făcut notarea nu a fost contestată.

Raportat la aceste susțineri ale părților, se reține, în primul rând, că pârâta este titularul dreptului de proprietate publică asupra terenului ce îi fusese atribuit în administrare încă de la momentul exproprierii sale.

Dreptul de proprietate este intabulat în cartea funciară în baza Hotărârii Consiliului Local nr.812/2007 ce îl declară proprietatea publică a comunei, hotărâre menținută în urma controlului de legalitate efectuat la instanța de contencios administrativ.

Este greșită afirmația recurente referitoare la faptul că pârâta se prevalează, în probarea dreptului de proprietate asupra construcției, de simpla notare a acesteia în cartea funciară. Dreptul

de proprietate trebuie analizat în raport de dispozițiile Legii nr.213/1998 și se dovedește prin cuprinderea imobilului în anexele hotărârii de guvern prin care se atestă apartenența la domeniul public al județului Bihor, precum și al municipiilor, orașelor și comunelor din județul Bihor a bunurilor care fac parte integrantă din acea hotărâre.

Prin urmare, cu privire la construcția edificată pe teren, nu simpla notare în cartea funciară constituie un drept de proprietate în favoarea pârâtei, ci, pentru ambele părți, dreptul de proprietate se întemeiază pe același act administrativ, H.G. nr.970/2002, care menționează existența construcției în patrimoniul celor două unități administrativ teritoriale.

Inventarul fiind întocmit în aplicarea Legii nr.213/1998, criteriile de apartenență a bunului la domeniul public al unei autorități administrativ teritoriale se regăsesc în această lege.

Chiar dacă legea nu distinge cu privire la limitele teritoriale ale dreptului de proprietate publică, analizând criteriile legale care îi definesc obiectul material, rezultă că bunurile asupra cărora poate fi exercitat acest drept deservesc interesului public al comunității arondate unității administrativ teritoriale respective.

Or este evident, din această perspectivă, că instituind criteriul interesului local, legiuitorul a vizat comunitatea din unitatea administrativ teritorială, astfel că pârâta este beneficiarul normei respective. Cum un imobil cu destinația „casă de cultură” corespunde unui interes local, este mai caracterizat titlul pârâtei care este în acord cu criteriul legal.

În consecință, corect instanțele de fond au reținut că titlul pârâtei este preferabil, întrucât construcția este edificată pe terenul situat în limitele teritoriale ale comunei și aflat în domeniul public al acestei unități administrative, apartenența, ca situație de fapt, fiind în concordanță cu criteriul legal ce a justificat această includere, respectiv acela al interesului local reprezentat de destinația acestui imobil.

Pentru a înlătura efectele titlului de care se prevalează pârâta, reclamanta ar fi trebuit să dovedească, la rândul său, că a deținut, de la momentul edificării construcției, un drept de administrare operativă ce s-ar fi putut transforma în drept de proprietate, prin efectul legii, la momentul constituirii domeniului public. Or, corect s-a apreciat că menționarea construcției în evidențele contabile ale Casei de Cultură a municipiului sau ca mijloc fix în gestiunea acestuia nu sunt de natură a dovedi existența unui astfel de drept.

Este lipsit de relevanță juridică argumentul de care se prevalează reclamanta în susținerea existenței dreptului, conform căruia exercită toate cele trei atribute ale dreptului de proprietate: posesia, dispoziția și folosința asupra imobilului, probate fiind prin încheierea, de către reclamantă prin Casa de cultură a municipiului, a unor contracte de închiriere, în calitate de locator. Aceasta întrucât locațiunea presupune doar cedarea folosinței și nu implică manifestarea unui drept de dispoziție juridică asupra bunului iar, pe de altă parte, acțiunea în revendicare este, prin natura sa, un mecanism procesual ce urmărește redobândirea posesiei.

În consecință, constatând că, deși părțile se prevalează de același titlu de proprietate, imobilul construcție este edificat pe terenul situat în raza teritorială a pârâtei, proprietate publică a acesteia și este destinat unei instituții publice de interes local, corespunzând criteriilor legale de clasificare a apartenenței la domeniul public a unui imobil. În aceste condiții titlul pârâtei apare a fi mai caracterizat.

Față de aceste considerente, în baza art.312 alin. (1) C.proc.civ., neputând reține o cauză de nelegalitate în privința hotărârii atacate, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

3. Imobil preluat abuziv de stat. Acțiune în revendicare întemeiată pe dreptul comun formulată după apariția legii speciale de reparație. Inexistența unui "bun" în patrimoniul titularului acțiunii. Invocarea dispozițiilor art. 17 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Inaplicabilitatea normei de drept unional.

C.civ. din 1864, art. 480

Chiar dacă anterior, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, s-a constatat nulitatea măsurii de naționalizare a imobilului revendicat, reclamantul nu poate pretinde că a recâștigat bunul în patrimoniul său câtă vreme prin dispozitivul hotărârii judecătorești menționate nu s-a dispus și restituirea bunului imobil. Astfel, după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, pronunțarea Deciziei nr. 33/2008 de către Înalta Curte de Casație și Justiție și schimbarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în 2010, remediul juridic pentru preluarea abuzivă a imobilelor în perioada regimului comunist, este dat de legea specială care derogă de la dreptul comun. Cu alte cuvinte, reclamantul nu poate triumfa în acțiunea în revendicare numai în temeiul unui vechi titlu de proprietate pe care nu-l mai poate exercita în prezent. Pentru a se putea prevala de dreptul la retrocedare în natură, trebuie fie ca imobilul să îi fie restituit în temeiul legii speciale de reparație, fie să se afle în posesia unei hotărâri judecătorești definitive care să dispună expres restituirea bunului.

În ceea ce privește dispozițiile art. 17 din Carta drepturilor fundamentale a UE, invocate în cadrul acțiunii în revendicare, acestea trebuie coroborate cu dispozițiile art. 52 alin. 2 din actul normativ menționat : "Drepturile recunoscute prin prezenta cartă care fac obiectul unor dispoziții prevăzute de tratate se exercită în condițiile și cu respectarea limitelor stabilite de acestea".

Interpretarea sistematică și cea teleologică impun concluzia că drepturile prevăzute de Cartă trebuie să fie corelate cu dreptul unional. Cu alte cuvinte, nu se poate invoca un drept prevăzut de Cartă independent de un drept protejat prin dreptul Uniunii Europene. De pildă, s-ar putea invoca apărarea drepturilor de proprietate intelectuală sau industrială, protejat prin mai multe directive și regulamente, acesta fiind un domeniu important al dreptului unional. De principiu, ar putea fi invocat un drept de proprietate sau un alt drept fundamental, numai dacă prin exercitarea acestuia s-ar împiedica libera circulație a mărfurilor, serviciilor, capitalurilor sau persoanelor. Însă, în litigiul dedus judecării nu se ridică probleme legate de dreptul unional, astfel încât, Carta nu este aplicabilă, iar dispozițiile sale nu pot fi invocate ca atare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.726 din 29 martie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, la data de 19.10.2007, reclamantii A., B., C., D., E., F., G., I. și H. au chemat în judecată pârâții J. și L., M., N., O. și P., R. și S., T., U., V. Consiliul General al Municipiului București și Municipiul București prin Primar General, solicitând să fie obligați pârâții să lase reclamantilor în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, compus din construcție cu subsol, parter, patru etaje și mansardă precum și teren în suprafață de 587 mp.

Valoarea imobilului revendicat - pentru stabilirea competenței materiale a instanței - a fost estimată ca fiind 500.000 euro, echivalați la 1.700.000 RON.

În fapt, reclamantii au arătat că imobilul a fost dobândit de autorii lor, Q., Q1 și Q2, astfel cum rezultă din actul de vânzare autenticat sub nr. x6 din 10.06.1920, încheiat între moștenitorii lui K., în calitate de vânzători și Q., în calitate de cumpărător, actul de vânzare-cumpărare, transcris sub nr. x0 din 27.11.1924, încheiat între Q3, în calitate de vânzător și Q4, în calitate de cumpărător, având ca obiect ¼ din imobil, actul de vânzare-cumpărare transcris sub nr. x din 02.01.1931, încheiat între Q., în calitate de vânzător și Q1, în calitate de cumpărător, având ca obiect ¼ din imobil. În conformitate cu Autorizația de construire eliberată la 05.05.1932 imobilul litigios a fost identificat ca fiind situat în str. V. colț cu str. H.

Compunerea imobilului litigios, astfel cum apare în Autorizația de construire mai sus

menționată, se regăsește și în procesul-verbal de carte funciară nr. x3/1943, unde este indicată și adresa exactă - str. V.

În conformitate cu declarația autentică dată de Ț. Din 29.10.2002, Q. era cunoscut și sub numele de Qx, astfel cum apare în actul de vânzare din anul 1920.

Q. a decedat în anul 1955, rămânând ca moștenitori, astfel cum rezultă din certificatul de moștenitor din 11.11.1998, următorii: A., B., C., X. și D. Conform aceluiași certificat de moștenitor, Z. nu a acceptat succesiunea autorului său, fiind străin de aceasta, în condițiile art. 700 C.civ.

Q1 a decedat la data de 08.05.1976, lăsând ca moștenitori, conform certificatului de moștenitor din 01.02.2002, pe A., B., C., X. și D. De pe urma defunctului Q2, decedat la data de 02.01.1963, au rămas ca moștenitori, conform certificatului de calitate moștenitor din 07.03.2002, următorii: Ș., A., X., D., B., C. Conform celor două certificate de moștenitor, Z. nu a acceptat succesiunea unchilor săi Q1 și Q2, fiind străin de acestea, în condițiile art. 700 C.civ. X. a decedat, fiind la rândul său moștenită de reclamantul I.

Urmare a decesului lui Ș., au rămas ca moștenitori, conform certificatului de calitate de moștenitor din 05.03.2002, E., F. și W. În conformitate cu certificatul de moștenitor din 27.01.2003, de pe urma defunctei W. au rămas ca moștenitori reclamanții G. și H.

Imobilul litigios a fost preluat de autoritățile comuniste, în mod abuziv, prin Decretul nr. 92/1950; astfel la poziția 161 din listele anexă ale acestui act normativ, figurează unul dintre autorii reclamanților, Q.

Prin sentința civilă nr. 1456 din 03.07.2013 Tribunalul București a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanți împotriva pârâților Consiliul General al Municipiului București și Municipiul București prin Primarul General, ca inadmisibilă și față de ceilalți pârâți, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că Legea nr.10/2001 a instituit o procedură administrativă specială având ca obiect restituirea imobilelor deținute, la data intrării în vigoare a legii, de stat, unitățile administrativ-teritoriale ori de către alte persoane juridice constituite de stat ori la care acesta este asociat ori acționar majoritar. Statul și-a exercitat prerogativa dispoziției cu privire la imobilele preluate în perioada 1945-1989, stabilind pe cale legislativă că toate preluările din această perioadă, indiferent dacă au avut loc cu titlu valabil sau fără, au caracter abuziv și, pe cale de consecință, în măsura în care respectivele imobile se mai aflau încă în patrimoniul persoanelor amintite în alineatul precedent, a decis restituirea acestora în natură persoanelor îndreptățite.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții, criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă pentru minori și familie, prin decizia civilă nr. 539/A din 09.11.2015 a respins, ca nefondat, apelul reclamanților împotriva sentinței civile nr. 1456/2013, pronunțată de Tribunalul București.

Pentru a hotărî astfel, instanța a reținut că inadmisibilitatea acțiunii în revendicare, având ca obiect un imobil trecut în proprietatea statului în perioada 06.03.1945 - 22.12.1998, formulată de reclamanți împotriva pârâților, persoane juridice și întemeiată în drept pe dispozițiile dreptului comun a fost în mod corect reținută de prima instanță. Această calificare rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia. Conform acestui text: bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație, instanțele judecătorești fiind competente să stabilească valabilitatea titlului.

În februarie 2001 a intrat în vigoare Legea nr. 10/2001, lege specială în materia restituirii unor astfel de imobile, care prevede o procedură de restituire administrativă, obligatorie și prealabilă sesizării instanței de judecată, pentru imobilele aflate încă în administrarea statului sau a altor persoane juridice, nu și pentru cazul locuințelor aflate în proprietatea altor persoane, inclusiv

în proprietatea chiriașilor cumpărători.

Soluția este susținută și de Decizia nr. 33/2008, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în recurs în interesul legii, obligatorie pentru toate instanțele naționale, care a statuat că în concursul dintre legea specială și legea generală, conflictul se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului specialia generalibus derogant, chiar dacă aceasta nu este prevăzut expres de legea specială.

În considerentele acestei decizii s-a arătat că, raportat și la Decizia nr. LIII/2007, „...persoanele cărora le sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 10/2001 nu au posibilitatea de a opta între calea prevăzută de acest act normativ și aplicarea dreptului comun în materia revendicării, respectiv art. 480 Cod civil.”

De asemenea, s-a precizat că numai persoanele, exceptate de la procedura acestui act normativ și cele care, din motive independente de voința lor, nu au putut să utilizeze această procedură în termenele legale, au deschisă calea acțiunii în revendicare/retrocedarea bunului în litigiu.

Astfel, acțiunea în revendicare pe calea dreptului comun este inadmisibilă atunci când, din probele administrate, rezultă că imobilul formează obiect de reglementare al Legii nr. 10/2001 și că acesta se mai află încă la stat sau la unitatea deținătoare, soluția dispusă de prima instanță asupra excepției de inadmisibilitate fiind legală.

Nu se regăsesc în considerentele pentru care instanța de fond a admis această excepție, argumente legate de aplicarea Deciziilor nr. IX/2006 sau nr. 20/2007, astfel cum susțin reclamantii și nici nu se poate considera că o astfel de soluție le-ar îngădi accesul la instanță. Aceasta, deoarece întreaga motivare a Deciziei nr. 33/2008 se raportează la jurisprudența CEDO, inclusiv din punctul de vedere al dispozițiilor art. 6 din Convenția europeană, concluzionând în final în sensul asigurării unui astfel de acces, prin posibilitatea persoanei interesate de a supune controlului judecătoresc decizia/dispoziția de soluționare a notificării. Acest lucru este posibil conform art. 26 din lege sau prin aceea de a ataca în instanță refuzul de soluționare a notificării, asimilat de ÎCCJ prin Decizia nr. XX/2007, cu respingerea cererii de restituire.

Cu privire la soluția pronunțată de prima instanță față de ceilalți pârâți, reclamantii au invocat, în primul rând, un aspect procedural, susținând că cererea lor de revendicare îndreptată împotriva persoanelor fizice a fost analizată cu depășirea cadrului procesual stabilit prin cererea de chemare în judecată, în sensul că temeinicia sa a fost apreciată de instanță în raport de dispozițiile Legii nr. 10/2001 și nu prin raportare la dispozițiile de drept comun invocate de ei ca și temei juridic al cererii.

Deoarece obiectul revendicării îl constituie un imobil preluat de stat în perioada de referință a Legii nr. 10/2001, în mod corect s-a apreciat de prima instanță că o comparare legală a titlurilor de proprietate ale părților trebuie efectuată prin raportare la dispozițiile Deciziei nr. 33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

O astfel de soluționare a cauzei nu aduce atingere principiului disponibilității, astfel cum susțin apelanții, care obligă instanța de judecată să soluționeze o cerere cu care a fost legal investită cu respectarea limitelor obiectului acesteia și al apărărilor făcute de părți, fără a fi ținută, însă, de temeiul juridic invocat de parte. Instanța de apel a statuat că imobilul revendicat prin acțiune, a fost proprietatea autorilor reclamantilor și a fost preluat de stat ca efect al aplicării dispozițiilor Decretului nr. 92/1950. Pârâții persoane fizice/autorii pârâților, la rândul lor, au dobândit apartamente din imobil prin contracte de vânzare cumpărare, încheiate cu Statul Român, în baza Legii nr. 112/1995.

Curtea de Apel a stabilit că, potrivit probelor administrate în cauză, reclamantii nu au o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care să se fi dispus restituirea bunului și care să poată fi considerată *bun* în sensul Convenției, să se bucure de protecția art. 1 din Protocolul nr. 1 și să-i îndreptățească pe aceștia la redobândirea posesiei asupra apartamentului în litigiu, în mod corect instanța de fond a concluzionat în sensul respingerii cererii de revendicare ca neîntemeiată

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantii Y., Y1, prin reprezentant legal, Y3,

G., H., criticând soluția pentru nelegalitate, invocând în drept dispozițiile art. 304 pct.7 și 9 C.pr.civ.

Astfel, s-a susținut de recurenți că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile legale privind protecția dreptului de proprietate, în sensul că a apreciat că sunt valabile titlurile pâraților, care au cumpărat de la un neproprietar, fără a administra probele corespunzătoare în acest sens.

Statul Român a preluat imobilul în litigiu în temeiul Decretului nr. 92/1950, act normativ inferior ca rang, Constituției române în vigoare la acea dată, care prevedea la art. 8 că proprietatea particulară și dreptul de moștenire sunt recunoscute și garantate prin lege. De asemenea, potrivit art.10 din Constituție, pot fi efectuate exproprieri pentru cauză de utilitate publică, pe baza unei legi și cu o dreaptă despăgubire stabilită în justiție.

Decretul nr. 92/1950 era contrar Declarației Universale a Drepturilor Omului, la care este parte și semnată România, precum și art. 481 C.civ., potrivit căreia : nimeni nu poate fi silit a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică și primind o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Trecerea imobilului în proprietatea statului în condițiile decretului menționat, nefiind subsumată cerințelor unei exproprieri, în sensul art. 481 C.civ., nu reprezintă un mod valabil de dobândire a proprietății, neputând constitui titlu al statului, care să-i permită înstrăinarea către terți.

În acest context, titlul reclamanților este mai bine caracterizat, dreptul de proprietate păstrându-se în patrimoniul lor, în comparație cu titlurile dobândite de pârați, în calitate de chiriași-cumpărători care au cumpărat de la un neproprietar. A aprecia în sens contrar, înseamnă să se perpetueze abuzurile sistemului comunist, încălcând drepturile reclamanților care nu mai au niciun mijloc efectiv de a-și recupera bunurile preluate abuziv.

Chiar dacă instanța de apel a apreciat că în cauză este incidentă decizia nr. 33/2008, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, totuși trebuie avută în vedere teza a II-a a acestei decizii, în sensul că în măsura în care există o neconcordanță între legea specială și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, se va da prioritate acesteia din urmă.

Au fost invocate de către reclamanți mai multe decizii ale Curții Europene de la Strasbourg în cauzele : *Păduraru, Străin, Săvulescu, Popescu și Dașoveanu, Buttu și Grădinaru c. României*, în care s-a dispus ca Statul Român să restituie în natură, foștilor proprietari, imobilele înstrăinate chiriașilor în baza Legii nr. 112/1995, în caz contrar, fiind obligat la despăgubire.

Curtea a statuat că vânzarea de către stat unor terți de bună-credință a unui bun al altuia, chiar dacă anterioară confirmării definitive în instanță a dreptului de proprietate al reclamantului, combinată cu lipsa totală a unei despăgubiri, reprezintă o privare de proprietate contrară art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

Împotriva aceleiași decizii au declarat recurs și reclamanții A., B., C., invocând în drept dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Reclamanții au arătat că instanța de apel, menținând soluția de respingere a acțiunii în revendicare, formulată în contradictoriu cu statul român reprezintă un fine de neprimire ce încalcă dispozițiile art. 6 alin. 1 din Convenția europeană, mai ales în contextul dispozițiilor Legii nr. 165/2013 care a blocat accesul la un proces echitabil.

Imobilul revendicat reprezintă un bun actual, în sensul dispozițiilor art. 1 din Protocolul 1 adițional la Convenție, câtă vreme există o hotărâre irevocabilă care afirmă că statul nu a avut niciodată un titlu asupra imobilului litigios.

Recurenții arată că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 6 alin. 1 din Convenția europeană, art. 17 alin. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii europene, art. 147 alin. (2) din Constituție, precum și teza a II-a din Decizia nr. 33/2008 a ÎCCJ.

Au mai fost invocate de reclamanți încălcarea principiilor de drept: *tempus regit actum*, al neretroactivității legii civile, al proporționalității, al securității raporturilor juridice civile, precum și dispozițiile art. 480 C.civ.

Deși instanțele anterioare au motivat luând în considerare, motivarea din cauza *Atanasiu c. României*, în realitate această hotărâre-pilot trebuie interpretată în favoarea reclamanților care un

bun actual și au o hotărâre judecătorească în favoarea lor privind nevalabilitatea titlului statului.

Recursurile sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Examinând susținerile recurenților-reclamanți, deși cererile de recurs sunt cuprinzătoare, Înalta Curte va grupa criticile formulate și le va analiza, raportat la dispozițiile de nelegalitate invocate, respectiv art. 304 pct. 7 și 9 C.pr.civ.

Analizând actele și lucrările dosarului se reține că reclamanții au formulat o acțiune în revendicare, pe calea dreptului comun, după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001. Au fost chemați în judecată, în calitate de pârâți, persoanele fizice, chiriașii-cumpărători ai imobilului revendicat (dezmembrat în mai multe apartamente), precum și Municipiul București, față de care acțiunea a fost respinsă ca inadmisibilă.

Esențial pentru soluționarea litigiului este faptul că prin decizia civilă nr. 768/A din 20.10.2010 (decizie irevocabilă), pronunțată de Curtea de Apel București, a fost respinsă cererea de constatare a nulității absolute a contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de pârâții din prezenta cauză, în temeiul Legii nr. 112/1995, ceea ce înseamnă că Municipiul București nu mai are bunul imobil, nici în proprietate, nici în posesie – proprietari fiind intimații-pârâți.

În virtutea principiului disponibilității, reclamanții au formulat acțiunea în revendicare, insistând pe compararea titlurilor și pe jurisprudența CEDO, anterioară cauzei *Maria Atanasiu și alții c. României*. Ceea ce au susținut reclamanții este că în virtutea hotărârilor Curții Europene, au dobândit un bun, prin faptul că s-a statuat deja asupra preluării abuzive a bunurilor imobile ale antecesorilor, deoarece prin decizia civilă nr. 725/2006, definitivă și irevocabilă, pronunțată de Curtea de Apel București s-a constatat nulitatea măsurii de naționalizare a imobilului proprietatea reclamanților, situat în București aplicată în baza Decretului nr.92/1950 - poziția 161 și 5472.

Trebuie subliniat, însă, că nu s-a dispus restituirea bunului imobil, prin dispozitivul hotărârii judecătorești menționate, astfel încât reclamanții nu pot pretinde că au recâștigat bunul în patrimoniul lor. Astfel, dobândirea unui bun în virtutea jurisprudenței CEDO le-ar fi conferit un avantaj în compararea titlurilor, reclamanții având un titlu mai vechi, dobândit de la adevăratul proprietar.

Susținerile sunt nefondate, deoarece, deși acțiunea în revendicare a fost formulată în cursul anului 2007, hotărârea instanței de fond care produce efecte juridice este sentința civilă nr.1456 din 03.07.2013, pronunțată de Tribunalul București.

Or, la momentul pronunțării sentinței, la nivelul Curții Europene de la Strasbourg avusese deja loc un reviriment de jurisprudență, astfel încât hotărârea relevantă este cea pronunțată în *cauza Maria Atanasiu și alții c. României*, publicată în Monitorul Oficial al României la data de 22 noiembrie 2010.

Din considerentele acestei hotărâri rezultă că un „bun actual” există în patrimoniul proprietarilor deposeați abuziv de către stat *doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului* (paragrafele nr. 140 și 143).

În cauză, la momentul formulării acțiunii în instanță în anul 2007, nu exista o hotărâre judecătorească în favoarea reclamanților care să statueze în sensul prevăzut de hotărârea-pilot pronunțată de Curtea Europeană. Această hotărâre nu a fost obținută nici ulterior anului 2010, astfel încât, reclamanții și-au întemeiat acțiunea pe simpla speranță de li se vedea recunoscută supraviețuirea unui fost drept de proprietate, pe care sunt de multă vreme în imposibilitatea de a-l exercita efectiv, împrejurare ce nu poate fi considerată drept „bun” în sensul art. 1 protocolul 1 adițional la Convenție (în acest sens, *Cauza Moșteanu c. României*, 2002).

Această situație face neîntemeiate susținerile reclamanților privitoare la pretinsul conflict între legislația națională și Convenția Europeană a Drepturilor Omului sub aspectul îndreptățirii lor la restituirea bunului preluat de stat de la autorii lor, condițiile în care se poate face restituirea fiind clarificate chiar de Curtea Europeană de la Strasbourg. Ca urmare, nu mai poate fi invocată jurisprudența anterioară cauzei *Maria Atanasiu și alții c. României* și nici cea referitoare la neretroactivitatea legii civile, de vreme ce s-a stabilit că litigiul fiind în curs, hotărârea care produce

efecte este sentința civilă nr. 1456 din 03.07.2013, pronunțată de Tribunalul București.

Așa fiind, reclamantul nu pot dovedi existența bunului în patrimoniul lor, condiție esențială pentru formularea acțiunii în revendicare pe calea dreptului comun. În consecință, aceștia nu pot pretinde un drept la restituirea imobilului în litigiu, exercitat în condițiile art. 480 C.civ. și nu pot triumfa în acțiunea petitorie, formulată după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001. În acest context, atât instanța de fond, cât și instanța de apel au statuat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru acțiunea în revendicare, în ceea ce-i privește pe reclamantul, astfel încât cererea acestora a fost considerată neîntemeiată.

O parte din reclamantul au formulat și notificare în temeiul legii speciale de restituire a bunurilor preluate abuziv de statul comunist, urmând ca dreptul lor la despăgubire să fie valorificat conform dispozițiilor Legii nr. 10/2001, într-un cadru administrativ și procesual diferit de cel al litigiului de față.

Este adevărat că în revendicare, instanța de fond este îndreptățită să statueze asupra preluării bunului și asupra validității preluării, însă, numai dacă nu există lege specială de retrocedare. Astfel, potrivit conform art. 6 alin. (2) din Legea nr.213/1998: *“Bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație. Instanțele judecătorești sunt competente să stabilească valabilitatea titlului.”*

După intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, a Deciziei nr. 33/2008 și schimbarea jurisprudenței CEDO în 2010, remediul juridic pentru preluarea abuzivă a imobilelor în perioada regimului comunist, este dat de legea specială care derogă de la dreptul comun. Cu alte cuvinte, în situația dată, reclamantul nu pot triumfa în acțiunea în revendicare, numai în temeiul unui vechi titlu de proprietate pe care nu-l mai pot exercita în prezent. Pentru a se putea prevala de dreptul la retrocedare în natură, trebuie, fie ca imobilul să le fie restituit în temeiul legii speciale de reparație, fie să se afle în posesia unei hotărâri judecătorești definitive care să dispună expres restituirea bunului.

Așadar, sunt nefondate criticile privind aplicarea dispozițiilor art. 480 și 481 C.civ., precum și a susținerilor subsecvente din cererea de recurs formulată de reclamantul, referitoare la aplicarea principiile de drept: *tempus regit actum*, al neretroactivității legii civile, al proporționalității și al securității raporturilor juridice civile. Este adevărat că probele considerate relevante de reclamantul sunt prezentate pe larg, dar acest lucru nu schimbă esența criticii de nelegalitate analizate mai sus.

Cererea de recurs este foarte amplă în expunerea jurisprudenței CEDO, anterioară anului 2010, însă reproducerea pasajelor din mai multe hotărâri ale instanței europene au doar rolul de a justifica faptul că reclamantul ar fi dobândit un bun în patrimoniul lor, aspect ce nu poate fi luat în considerare după cauza pilot *Atanasiu și alții c. României*.

Deși au fost invocate dispozițiile art. 17 din Carta drepturilor fundamentale a UE, acestea trebuie coroborate cu dispozițiile art. 52 alin. 2 din actul normativ menționat: *Drepturile recunoscute prin prezenta carte care fac obiectul unor dispoziții prevăzute de tratate se exercită în condițiile și cu respectarea limitelor stabilite de acestea.*

Interpretarea sistematică și cea teleologică impun concluzia că drepturile prevăzute de carte trebuie să fie corelate cu dreptul unional. Cu alte cuvinte, nu se poate invoca un drept prevăzut de Carte, independent de un drept protejat prin dreptul Uniunii Europene. De pildă, s-ar putea invoca apărarea drepturilor de proprietate intelectuală sau industrială, protejat prin mai multe directive și regulamente, acesta fiind un domeniu important al dreptului unional. De principiu, ar putea fi invocat un drept de proprietate sau un alt drept fundamental, numai dacă prin exercitarea acestuia s-ar împiedica libera circulație a mărfurilor, serviciilor, capitalurilor sau persoanelor. Jurisprudența Curții Europene de Justiție de la Luxembourg este foarte relevantă în acest sens, de exemplu, în cauza *Elena Podinche împotriva României* (ECLI:EU:C:2015:313) s-a statuat că:

„În cadrul unei trimiteri preliminare în temeiul articolului 267 TFUE, Curtea poate interpreta dreptul Uniunii numai în limitele competențelor atribuite Uniunii Europene (a se vedea Ordonanța Vîno, C-161/11, EU:C:2011:420, punctul 25, Ordonanța Corpul Național al Polițiștilor,

C-434/11, EU:C:2011:830, punctul 13, și Ordonanța Schuster & Co Ecologic, C-371/13, EU:C:2013:748, punctul 14).

În ceea ce privește în special carta, articolul 51 alineatul (1) din aceasta prevede că dispozițiile sale se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Articolul 6 alineatul (1) TUE, care atribuie o valoare obligatorie cartei, precum și articolul 51 alineatul (2) din aceasta din urmă precizează că dispozițiile cuprinse în cartă nu extind în niciun fel competențele Uniunii astfel cum sunt definite în tratate (a se vedea în acest sens Hotărârea Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, punctul 20, Ordonanța Balázs și Papp, C-45/14, EU:C:2014:2021, punctul 20, precum și Ordonanța Yumer, C-505/13, EU:C:2014:2129, punctul 25).

Or, atunci când o situație juridică nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, Curtea nu este competentă să o examineze, iar *dispozițiile eventual invocate ale cartei nu pot constitui, prin ele însele, temeiul acestei competențe* (a se vedea Hotărârea Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 22, Hotărârea Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, punctul 30 și Hotărârea Pelckmans Turnhout, C-483/12, EU:C:2014:304, punctul 20)."

În litigiul dedus judecății nu se ridică probleme legate de dreptul unional, astfel încât, carta nu este aplicabilă, iar dispozițiile sale nu pot fi invocate ca atare.

Deși, o parte din criticile formulate de reclamânți s-au întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C.pr.civ., acestea sunt nefondate, hotărârea instanței de apel îndeplinind cerințele legale.

Înalta Curte, analizând decizia, constată că aceasta corespunde condițiilor impuse de art. 261 alin. 1 pct. 5 C.pr.civ., fiind motivată în fapt și în drept, instanța expunându-și raționamentul jurisdicțional, în mod logic și pertinent, rezolvând corespunzător cauza aflată pe rolul său.

În jurisprudența constantă a Curții Europene de la Strasbourg s-a apreciat că obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile judecătorești nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument, dacă rezultă din ansamblul cauzei că problema de fond supusă judecății a fost examinată în mod efectiv.

În ceea ce privește dreptul la un proces echitabil, toate garanțiile de drept material și procesual au fost respectate, hotărârea recurată este amplu motivată și răspunde tuturor criticilor formulate de reclamânți. Au fost avute în vedere hotărârile CEDO, precum și jurisprudența internă, după pronunțarea cauzei *Atanasiu și alții c. României*, precum și Decizia nr. 33/2008, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii. Cele două hotărâri menționate anterior au produs o unificare a practicii judiciare, stabilind mecanismele de restituire a bunurilor preluate abuziv în perioada regimului comunist, aducând elemente de predictibilitate și constanță în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, dar și a altor instanțe din țară.

Faptul că părțile nu sunt de acord cu modalitatea de soluționare a cauzei și considerentele expuse de Curtea de Apel, nu echivalează cu o nemotivare sau o nepronunțare asupra motivelor de apel.

Față de aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.pr.civ. a respins, ca nefondate, recursurile formulate de reclamânți.

4. Imobil preluat abuziv. Obligarea Comisiei Naționale de Compensare a Imobilelor la emiterea deciziei în procedura prevăzută de Legea nr. 165/2013. Respingerea excepției prematurității acțiunii.

Legea nr. 165/2013, art. 4, art. 16, art. 21, art. 32, art. 34, art. 35

O.U.G. nr. 4/2012

Legea nr. 247/2005, Titlul VII

Termenul de 60 de luni, prevăzut de art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, nu poate fi invocat în susținerea excepției prematurității acțiunii prin care s-a solicitat obligarea Comisiei

Naționale pentru Compensarea Imobilelor să emită decizie de acordare a măsurilor reparatorii în condițiile Capitolului III din același act normativ, în raport cu cele statuate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 269 din 7 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 513 din 9 iulie 2014, potrivit căreia prevederile art. 4 teza a doua din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România sunt constituționale în măsura în care termenele prevăzute la art. 34 alin. (1) din aceeași lege nu se aplică și cauzelor în materia restituirii imobilelor preluate abuziv, aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a legii.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 362 din 18 februarie 2016

Prin cererea de chemare în judecată întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 554/2004, Legii nr. 10/2001 și ale Titlului VII din Legea nr. 247/2005, înregistrată inițial pe rolul Curții de Apel București la data de 13.12.2012, reclamantele A., B. și C. au solicitat, în contradictoriu cu Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor: obligarea pârâtei să procedeze la analizarea dosarului nr. x9/CC aferent dispoziției nr. 241 din 04.05.2010, în privința verificării legalității respingerii cererii de restituire în natură a imobilului format din teren și construcție, situat în Sinaia, în termen de 30 zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii; constatarea faptului că dosarul administrativ în cauză este complet, conform cerințelor Legii nr. 10/2001; la încheierea perioadei de suspendare a emiterii titlurilor de despăgubire, a titlurilor de conversie și a procedurilor privind evaluarea imobilelor pentru care se acordă despăgubiri, obligarea pârâtei să desemneze evaluatorul conform procedurii prevăzute de lege și să-i predea acestuia dosarul, în vederea întocmirii raportului de evaluare; obligarea pârâtei să emită decizia reprezentând titlul de despăgubire, în termen de 60 zile de la data încheierii perioadei de suspendare.

Pârâta Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a invocat prin întâmpinare excepția prematurității cererii, raportat la prevederile O.U.G. nr. 4/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 117/2012, privind suspendarea procedurilor de evaluare și emiterie a deciziei reprezentând titlul de despăgubire, iar pe fond a solicitat respingerea cererii, ca neîntemeiată.

Prin încheierea din data de 19.02.2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și trimiterea acestuia la Tribunalul București, Secția Contencios administrativ și fiscal.

În fața acestei instanțe, prin notele de ședință depuse la dosar de către pârâtă s-a invocat excepția prematurității cererii de chemare în judecată, având în vedere că prin Legea nr. 165/2013 s-a stabilit, la art. 34 alin. (1), un termen de 60 de luni de la data intrării în vigoare a noii legi, în care Comisia Națională are obligația de a soluționa dosarele de despăgubire înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale.

În subsidiar, s-a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, având în vedere că, urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, întreaga procedură de soluționare a dosarelor de despăgubire se desfășoară în conformitate cu dispozițiile acesteia.

La data de 09.05.2014 Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor a formulat cerere de introducere în cauză a Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor (CNCI).

La data de 13.05.2014 reclamantele au formulat o cerere precizatoare și modificatoare, prin care au arătat că înțeleg să se judece în contradictoriu cu Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, solicitând să se constate că dosarul nr. x9/CC, privind imobilul din Sinaia, a fost analizat și este complet, să se constate că rămas fără obiect capătul 4 al cererii, având în vedere că, potrivit Legii nr. 165/2013, CNCI nu mai are obligația de a desemna un evaluator, modificând totodată capătul 4 al cererii, conform Legii nr. 165/2013, în sensul că solicită instanței obligarea pârâtei să emită decizia de compensare a imobilelor.

Prin încheierea din data de 10.06.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția Contencios administrativ și fiscal, s-a admis excepția necompetenței funcționale a Secției de Contencios administrativ și fiscal, s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea către Secția

civilă spre competență soluționare.

Prin sentința civilă nr. 1295 din 09.10.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă s-a admis excepția de necompetență materială, s-a declinat soluționarea cauzei în favoarea Tribunalului București, Secția Contencios administrativ și fiscal, s-a constatat conflict negativ de competență și s-a înaintat cauza către Curtea de Apel București, Secția civilă.

Prin sentința civilă nr. 124/F din 18.11.2014 s-a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției civile a Tribunalului București.

La termenul de judecată din data de 07.05.2015, Tribunalul București a respins excepția prematurității cererii de chemare în judecată, invocată de către pârâtă prin întâmpinare, ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în încheierea de ședință de la acea dată, iar prin sentința civilă nr. 741 din 4.06.2015, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată și modificată, formulată de reclamanti în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor; a obligat pârâta să emită decizie de acordare de măsuri reparatorii în condițiile Capitolului III din Legea nr. 165/2013 pentru imobilul compus din teren în suprafață de 2.227,08 m.p. situat în Sinaia, precum și pentru construcția cu destinația de locuință, în suprafață utilă totală de 130,02 m.p. și suprafață construită de 141,92 m.p., inclusiv magazia în suprafață construită de 21,96 m.p.

În considerentele sentinței s-a reținut că, prin dispoziția nr. 241/2010, emisă de către Primarul Orașului Sinaia, s-a propus acordarea de despăgubiri notificatorilor D., în nume propriu și ca moștenitor al surorii sale F., B. și C., în condițiile Titlului VII din Legea nr. 247/2005 pentru imobilul menționat.

Conform certificatului de calitate de moștenitor din 11.01.2012 emis de către BNP X, ca urmare a decesului numitului D., a rămas ca unică moștenitoare reclamanta A.

Ulterior emiterii avizului de legalitate de către Instituția Prefectului – județul Prahova, dosarul a fost înaintat către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor, unde a fost înregistrat sub nr. x9/CC.

În drept, tribunalul a avut în vedere prevederile art. 16 din Capitolul III al Legii nr. 165/2013, privind acordarea de măsuri compensatorii sub formă de puncte, de către Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor.

În raport de prevederile art. 21 din același act normativ, tribunalul a analizat actele doveditoare existente la dosar reținând că reclamantele au calitatea de persoane îndreptățite cu privire la imobilul în litigiu, care a fost proprietatea autorului Q., în baza actelor doveditoare reprezentate de: Fișa matricolă nr. 2 a orașului Sinaia, unde la nr. matricol x4 figurează cu proprietatea construcție din Sinaia; autorizația de construire pentru refacerea împrejmuirii proprietății de la aceeași adresă; documentele de trecere în proprietatea statului – Proces-verbal de preluare – din care rezultă că imobilul preluat se compunea din teren în suprafață de 2.612 m.p. și construcție în suprafață construită de 121 m.p.

Tribunalul a mai reținut că reclamantele își dovedesc calitatea de persoane îndreptățite prin următoarele înscrisuri: certificatele de stare civilă depuse la dosar; certificatul de moștenitor nr. x4/2002 eliberat de Biroul Notarial Z.; certificatul de atestare a succesiunii numitei F.; certificatul de moștenitor din 08.06.2005 emis de BNP X. de pe urma numitei F.; certificatul de calitate de moștenitor din 11.01.2012 emis de BNP X. de pe urma numitului D.

S-a constatat de către prima instanță că imobilul a trecut în proprietatea statului, în mod abuziv, prin aplicarea Decretului nr. 111/1951, prin Decizia nr. 21/914 din 26.04.1956.

Totodată, din certificatul emis de Primarul Orașului Sinaia s-a reținut faptul că str. A. a fost denumită anterior și str. C., iar din adresa din 16.01.2002 emisă de către Primăria Orașului Sinaia reiese faptul că imobilul – teren, fosta proprietate D., are în prezent următoarea configurație: loturile cu ieșire la str. A. poartă numerele x3 și x5; cele situate pe fdt. P. - la nr. x se află imobilul vechi, iar la nr. x se află clădirea proprietate Y., realizată pe teren atribuit din proprietatea de mai sus.

Referitor la modalitatea de restituire, tribunalul a reținut că imobilul construcție a fost în

întregime înstrăinat chiriașilor de către Statul Român, în baza art. 9 din Legea nr. 112/1995. Din planul de amplasament și delimitare a terenului efectuat de un expert topografic autorizat, cu ocazia soluționării parțiale a notificării nr. 217/2001, rezultă că suprafața terenului a fost de 2.576,36 m.p., din care s-a restituit notificatorilor D. și F. terenul rămas liber, în suprafață de 349,28 m.p., restul de teren neputând fi restituit în natură, deoarece terenul de sub construcții a fost înstrăinat odată cu locuințele, parte din teren a fost atribuit prin decizii administrative în vederea construirii de locuințe anterior anului 1989, iar o altă parte a fost amenajată drept cale de acces la loturile formate, în prezent fiind proprietatea publică a orașului Sinaia.

Constatând că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 165/2013 (art. 4 din lege prevăzând că dispozițiile acestui act normativ se aplică și cauzelor aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a acestei legi); că potrivit art.1 alin.(2) din Legea nr. 165/2013, în situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent sau compensarea prin puncte, prevăzută în Cap. III; având în vedere că dosarul administrativ al reclamantelor a fost completat cu înscrisurile solicitate de către pârâtă, astfel cum rezultă din adresa din 15.03.2013 emisă de către Consiliul Județean Prahova, potrivit căreia, din verificările efectuate în documentele Comisiei Județene Prahova pentru aplicarea Legii nr. 112/1995, nu au fost identificate înscrisuri din care să reiasă că s-au stabilit sau încasat despăgubiri pentru imobilul respectiv; faptul că susținerile pârâtei referitoare la diferențele existente între construcția actuală și cea veche își găsesc rezolvarea în noua lege (dispozițiile art. 21 din Legea nr. 165/2013 reglementând inclusiv situația în care nu se pot stabili amplasamentul sau caracteristicile tehnice ale imobilului pentru care se stabilesc despăgubiri), tribunalul a admis cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată și modificată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (CNCI), susținând, în esență, că acțiunea este prematură în raport cu dispozițiile Legii nr.165/2013, termenul de soluționare pentru dosarele înregistrate la SCCSD, conform art. 34 alin. (1), fiind de 60 de luni de la data intrării în vigoare a noii legii; că instanța de fond nu a ținut seama de dispozițiile art. 32 din Legea nr.165/2013 și că dosarul de despăgubire nr. x9/CC va fi soluționat în condițiile Legii nr.165/2013 și cu respectarea ordinii de înregistrare a dosarelor stabilită prin decizia din 14.11.2012 a CCSD, decizie însușită și de entitatea ce a preluat atribuțiile Comisiei Centrale, respectiv Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor în ședința acesteia din data de 14.11.2013.

Prin decizia nr. 450/A din 5.10.2015 Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondat, apelul pârâtei.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că cererea de chemare în judecată a fost formulată și înregistrată pe rolul instanței la data de 13.12.2012, anterior intrării în vigoare a Legii nr.165/2013, astfel încât cererea nu poate fi considerată prematură, față de cele statuate prin decizia nr.269/2014 a Curții Constituționale, în care s-a reținut că art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 este de natură să încalce egalitatea armelor, ca garanție a dreptului la un proces echitabil, în ipoteza în care se interpretează că termenele prevăzute de acest text legal sunt aplicabile și proceselor aflate pe rolul instanțelor de judecată la data intrării în vigoare a legii.

În ceea ce privește normele de drept substanțial aplicabile cauzei, Curtea a constatat că prima instanță a aplicat dispozițiile art. 4, art.1 alin. (2) și 21 din Legea nr.165/2013 obligând pârâta să emită decizia de acordare a măsurilor reparatorii în condițiile Cap. III din Legea nr.165/2013, analizând ea însăși pe fond cererea reclamantilor sub toate aspectele, inclusiv calitatea de persoană îndreptățită, în temeiul plenitudinii de competență conferită de lege și statuată prin Decizia nr. XX/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea de apel a făcut referire din nou la considerentele avute în vedere de Curtea Constituțională, în decizia nr.269/2014, în sensul că deciziile autorităților administrative implicate în procesul de restituire/acordare de măsuri reparatorii sunt supuse în final controlului instanței de judecată, singura care este competentă să se pronunțe în mod definitiv asupra existenței și întinderii

dreptului de proprietate, potrivit art. 35 alin. (3) din Legea nr. 165/2013, putând dispune restituirea în natură sau, după caz, acordarea de măsuri reparatorii.

Nici criticile referitoare la aplicarea dispozițiilor art.32 alin. (1) din Legea nr.165/2013 nu au fost considerate fondate, tribunalul reținând că dosarul administrativ a fost completat cu înscrisurile solicitate de pârâtă, aspect care rezultă din adresa din 15.03.2013 emisă de Consiliul Județean Prahova.

Referitor la ordinea de soluționare a dosarelor, invocată de apelantă, Curtea a apreciat că CNCI este ținută de principiul respectării și executării hotărârilor judecătorești, ca orice alt subiect de drept, deciziile luate de organele administrative referitoare la procedurile proprii neavând nicio înrăurire asupra puterii executorii a unei hotărâri judecătorești.

Împotriva deciziei nr. 450/A/2015 a Curții de Apel București a declarat recurs pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, reluând în esență motivele de apel.

Fără a indica expres vreunul dintre motivele de recurs prevăzute de art. 304 C.pr.civ., recurenta critică modul în care instanța a soluționat excepția prematurității, invocând argumente care se pot încadra în motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 4 și 9 C.pr.civ., după cum urmează:

În ce privește criticile încadrabile în motivul de recurs prevăzute de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., se susține că instanța de apel a ignorat aspectele relatate de pârâtă cu privire la dosarul de despăgubire al reclamanților, în sensul că, în perioada 15 martie 2012 - 15 mai 2013 procedura de evaluare și emitere a deciziilor reprezentând titlurile de despăgubire a fost suspendată, în temeiul OUG nr. 4/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 117/2012, scopul acestei măsuri fiind acela de a se implementa hotărârea CEDO pronunțată în cauza pilot *Maria Athanasiu și alții c. României*, deblocarea operațiunilor mai sus amintite și găsirea resurselor financiare necesare plății despăgubirilor. În aceste condiții, practica judiciară a statuat că solicitările având ca obiect obligarea la emiterea titlurilor de despăgubire sunt premature, dreptul la soluționarea dosarului de despăgubire fiind afectat de un termen suspensiv.

Art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 stabilește un nou termen de 60 de luni, în care CNCI are obligația de a soluționa dosarele de despăgubire. Legea nouă nu este de natură a limita accesul la justiție, nu afectează dreptul de proprietate, ci stabilește termenele și condițiile de soluționare a cererilor. Impunerea unui termen nu poate decât să asigure un climat de siguranță raporturilor juridice.

Recurenta face referire la obligația entităților implicate în executarea legii de a respecta dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului și cele statuate în jurisprudența CEDO cu privire la proprietate și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, concluzionând că obligația de respectare a termenului de 60 de zile este o obligație de rezultat care incumbă instituțiilor și entităților implicate în procesul de soluționare.

Dosarul de despăgubire al reclamanților va fi soluționat cu respectarea ordinii de înregistrare a dosarelor stabilită prin decizia din 14.11.2012 a CCSJ, decizie însoțită de CNCI.

Recurenta consideră că această modalitate de soluționare a dosarelor are la bază principiul proporționalității analizării dosarelor, egalitatea de tratament, precum și faptul de a nu fi defavorizate persoanele ale căror dosare au fost soluționate sau care urmează a fi soluționate de către entitățile investite cu un număr mai mare de dosare decât altele și la care, evident, ritmul de soluționare este mai lent.

Obligarea pârâtei la soluționarea acestui dosar de despăgubire înaintea celorlalte dosare, cu încălcarea ordinii de înregistrare, ar însemna o discriminare pozitivă în ceea ce îi privește pe reclamanți, cu încălcarea art. 16 din Constituție.

Recurenta susține că, prin decizia recurată, s-a produs o imixtiune a puterii judecătorești în procedura administrativă (critică încadrabilă în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 4 C.pr.civ.), care încurajează demersurile în instanță, consecința firească fiind creșterea volumului de cereri de chemare în judecată, dar și soluționarea cu prioritate de către CNCI a dosarelor de despăgubire care au făcut obiectul acestor litigii. Dreptul reclamanților la soluționarea dosarului lor

cu prioritate se întinde până acolo unde începe dreptul celorlalte persoane implicate, respectiv, al altor persoane care se pretind îndreptățite la despăgubire în procedura de retrocedare.

Recurenta invocă decizia nr. 861 din 28.11.2006 a Curții Constituționale, prin care s-a reținut că situația diferită în care se află cetățenii în funcție de reglementarea aplicabilă potrivit principiului *tempus regit actum* nu poate fi privită ca o încălcare a dispozițiilor constituționale care consacră egalitatea în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări.

Examinând decizia recurată prin prisma motivelor de recurs invocate și a argumentelor aduse în dezvoltarea acestora, Înalta Curte reține următoarele:

În ceea ce privește criticile încadrabile în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., se constată că instanța de apel a reținut în mod corect că termenul de 60 de luni prevăzut de art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 nu poate fi invocat de pârâtă în susținerea excepției prematurității cererii de chemare în judecată, deoarece, prin decizia nr. 269 din 7 mai 2014 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 513 din 9 iulie 2014, s-a statuat că prevederile art. 4 teza a doua din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România sunt constituționale în măsura în care termenele prevăzute la art. 34 alin. (1) din aceeași lege nu se aplică și cauzelor în materia restituirii imobilelor preluate abuziv, aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a legii.

Invocarea de către recurentă a dispozițiilor O.U.G. nr. 4/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 117/2012, precum și a practicii judiciare elaborate sub imperiul acelei reglementări, nu justifică o altă soluție cu privire la excepția prematurității, deoarece perioada de suspendare prevăzută de acest act normativ s-a epuizat la data de 15 mai 2013, dată de la care pârâta ar fi trebuit să efectueze operațiunile prevăzute de lege, necesare pentru finalizarea procedurii de acordare a măsurilor reparatorii cuvenite reclamanților.

Sușinerile recurente în sensul că art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 nu este de natură a limita accesul la justiție, nu afectează dreptul de proprietate, și că impunerea unui termen nu poate decât să asigure un climat de siguranță raporturilor juridice, nu pot fi primite, față de efectul obligatoriu al deciziei Curții Constituționale anterior menționate, care a vizat în mod expres problema constituționalității prevederilor de lege criticate din perspectiva situației acțiunilor introduse la instanțe înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 165/2013, care erau pendinte la momentul intrării în vigoare a legii, și în privința cărora Curtea a constatat ca art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 este de natură să încalce egalitatea armelor, ca garanție a dreptului la un proces echitabil, în ipoteza în care se interpretează că termenele prevăzute de acesta sunt aplicabile și proceselor aflate pe rolul instanțelor de judecată la data intrării în vigoare a legii.

Sunt corecte aserțiunile recurente, referitoare la obligația entităților implicate în executarea legii de a respecta dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului și cele statuate în jurisprudența CEDO cu privire la proprietate și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, aceste susțineri nefăcând altceva decât să confirme justetea și legalitatea deciziei recurate.

În ceea ce privește argumentul invocat de pârâtă în apel, reiterat în recurs, în sensul că dosarul de despăgubire al reclamanților va fi soluționat cu respectarea ordinii de înregistrare a dosarelor stabilită prin decizia din 14.11.2012 a CCSD, decizie însoțită de CNCI, curtea de apel a reținut că deciziile luate de organele administrative referitoare la procedurile proprii nu au nicio înrâurire asupra puterii executorii a unei hotărâri judecătorești. Cu privire la acest argument al instanței de apel, recurenta nu formulează nicio critică în recurs.

În plus față de acest argument, Înalta Curte are în vedere faptul că instituirea printr-o decizie internă a autorității pârâte a unor reguli de soluționare a dosarelor de despăgubire nu se poate justifica decât în cazul în care aceste reguli ar avea ca și consecință eficientizarea procedurilor legale și, ca rezultat, soluționarea cererilor într-un termen rezonabil, astfel cum însăși recurenta își propune. În speța de față, însă, acest rezultat nu a fost atins, deoarece, de la data înregistrării dosarului de despăgubire și până la data soluționării prezentului recurs a trecut o perioadă de timp apreciabilă, fără ca solicitarea reclamanților să fi fost soluționată, deși, potrivit

probelor administrate și valorificate prin hotărârea instanței de fond, dosarul administrativ a fost completat cu înscrisurile solicitate de pârâtă încă din luna martie 2013, astfel cum rezultă din adresa din 15.03.2013 emisă de Consiliul Județean Prahova.

Pretinsa defavorizare a altor persoane, ale căror dosare sunt în curs de soluționare la autoritatea pârâtă, nu poate fi invocată ca argument pentru a se respinge cererea reclamanților, deoarece pârâtă, în calitate de autoritate a statului investită de lege, la nivel central, cu verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii, cu evaluarea imobilelor și emiterea deciziei de compensare prin puncte, trebuie să acorde aceeași atenție tuturor dosarelor pe care le are de soluționat, statul având obligația să reglementeze modul de organizare și funcționare a acestei autorități într-o manieră care să asigure respectarea principiului celerității și a termenului rezonabil în privința tuturor cauzelor ce intră sub incidența acestei proceduri speciale.

În privința criticii încadrabile în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 4 C.pr.civ., Înalta Curte constată că obligarea pârâtei de a soluționa dosarul de despăgubire în sensul dispus de prima instanță, menținut în apel, nu poate fi calificată ca o „imixtiunea a puterii judecătorești în procedura administrativă”, așa cum pretinde recurenta, ci constituie o concretizare a principiului liberului acces la justiție, dând posibilitatea părții care se consideră vătămată prin nesoluționarea dosarului de despăgubire să supună cererea sa instanței de judecată.

Previziunea făcută de recurentă, în sensul că va crește numărul de cereri cu obiect similar pe rolul instanțelor de judecată, nu ar putea fi pusă pe seama soluției ce se pronunță în prezentul litigiu, ci, în ipoteza în care s-ar concretiza, ar reprezenta consecința modului de funcționare a autorității recurente. În plus, soluția pronunțată în prezentul litigiu asupra excepției prematurității trebuie să se bazeze pe circumstanțele concrete ale cauzei, nu pe supoziții referitoare la numărul cauzelor cu același obiect care ar urma să se înregistreze pe rolul instanțelor.

În ceea ce privește invocarea de către recurentă a Deciziei nr. 861 din 28 noiembrie 2006 a Curții Constituționale, Înalta Curte constată că această decizie vizează excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 77, art. 164 alin. (3), art. 165, art. 180 alin. (1) și ale cap. IX din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, dispoziții legale care nu au legătură cu obiectul și cauza prezentului litigiu.

În raport cu aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ, recursul declarat de pârâtă a fost respins, ca nefondat.

5. Desființarea persoanei juridice notificate în temeiul Legii nr. 10/2001. Limitele competenței Autorității pentru Administrarea Activelor Statului de soluționare a cererii. Imposibilitatea restituirii în natură a bunului. Măsuri reparatorii.

Legea nr. 10/2001, art. 21, art. 29

Legea nr. 247/2005, Titlul I, art. IV

Atragerea în proces în locul unității deținătoare care și-a încetat existența a Autorității pentru Administrarea Activelor Statului, în temeiul dispozițiilor art. IV, Titlul I din Legea nr. 247/2005, nu presupune și o transmisiune universală a patrimoniului unității desființate având ca efect subrogarea totală a A.A.A.S. în drepturile și obligațiile de drept substanțial izvorâte din Legea nr.10/2001. Această normă specială extinde doar sfera de aplicare a art. 29 din Legea nr.10/2001, fără ca entitatea care a exercitat în numele statului calitatea de acționar să devină succesorul universal al societății desființate, abilitat a dispune cu privire la bunurile din patrimoniul acesteia, cu atât mai mult cu cât, în speță, patrimoniul societății a fost lichidat între deținătorii de părți sociale.

Dacă în sarcina unei unități deținătoare privatizată ulterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, putea fi impusă, în baza art.21 din lege coroborat cu art.29 alin.(1), interpretat per a

contrario, obligația de restituire în natură a bunului ce a reintrat în patrimoniul său ca efect al anulării, cu caracter retroactiv, a contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu un terț, în situația în care societatea nu mai ființează ca persoană juridică, nu se mai pune problema restituirii acestui bun dintr-un patrimoniu ce nu mai există, cu privire la activul imobiliar urmând să dispună deținătorul privat de părți sociale care a operat lichidarea societății devenită, anterior dizolvării, societate cu răspundere limitată, avându-se în vedere că, la momentul lichidării, A.A.A.S. nu mai figura ca deținător al vreunei părți din capitalul social.

Prin urmare, Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului este ținută doar de obligațiile ce îi revin în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 10/2001, potrivit cărora această instituție poate emite doar decizie motivată cu propunere de acordare de despăgubiri în ipoteza imobilelor care s-au aflat la un moment dat în patrimoniul unei societăți comerciale privatizate.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1815 din 6 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 8.02.2007 pe rolul Tribunalului Constanța, reclamantii A. și B. au solicitat instanței ca, în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.A., prin hotărârea ce se va pronunța să dispună obligarea pârâtei la restituirea în natură a construcției situate în localitatea Techirghiol, imobil cunoscut sub denumirea de „fostele Băi Moderne” și, în măsura în care instanța va aprecia cererea anterioară întemeiată, obligarea pârâtei la plata de daune cominatorii în cuantum de 500 lei pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea obligației de restituire.

Tot prin acțiune, cele două reclamante l-au chemat în judecată și pe D., în calitate de intervenient în nume propriu, în baza art. 57 C.proc.civ., având în vedere că și această persoană are dreptul la măsuri reparatorii pentru imobil, potrivit Legii nr.10/2001.

Prin sentința civilă nr. 1077 din 27.10.2009 Tribunalul Constanța a respins acțiunea reclamantelor și cererea de intervenție în interes propriu ca nefondate, considerând că nu există identitate între imobilul notificat și cel existent în prezent pe teren și aflat în proprietatea SC C. SA.

Prin decizia civilă nr. 56/C din 24.04.2012, Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă a admis apelurile declarate de reclamante și de intervenient în contradictoriu cu intimatele pârâte SC C. SA prin lichidator și SC E. SRL, a schimbat în tot hotărârea apelată în sensul că a admis cererile principală și de intervenție în interes propriu, a obligat pârâta SC C. SA să propună acordarea de despăgubiri pentru imobilul din Techirghiol și să înainteze propunerea Comisiei Centrale de Acordare a Despăgubirilor conform Titlului VII din Legea nr. 247/2005, respingând cererea de restituire în natură a imobilului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs intervenientul D., criticând faptul că în mod greșit instanța de apel a apreciat că sunt incidente în cauză dispozițiile art.18 lit. c) din Legea nr.10/2001.

A susținut recurentul că nu s-a ținut cont de faptul că imobilul în litigiu a fost preluat abuziv de către stat și, pe cale de consecință, titlul exhibit de intimata SC E. SRL provine de la un neproprietar.

Recurentul a apreciat că această societate, despre care a aflat că a preluat imobilul abia la data de 27.09.2011, este continuatorul juridic al SC C. SA, care la rândul ei nu a adus la cunoștința instanței faptul că a înstrăinat imobilul încă din anul 2006.

Prin decizia civilă nr. 1171 din 08.04.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă, a fost admis recursul cu consecința casării hotărârii recurate și trimiterii cauzei, spre rejudecare, la aceeași instanță.

Pentru a pronunța această soluție instanța supremă a reținut că pe parcursul judecății recursului s-a relevat situația radierii intimatei SC C. SA la data de 13.02.2012, constatându-se că la data pronunțării deciziei de apel atacate - 24.04.2012 - această pârâtă era lipsită de capacitate de folosință, urmare închiderii procedurii falimentului și radierii (astfel cum a reieșit din adresa de furnizare informații nr. 169164 emisă de Oficiul Național al Registrului Comerțului).

Instanța supremă a apreciat că, date fiind dispozițiile art. 5 alin.(2) din Decretul nr. 31/1954 privitoare la persoanele fizice și juridice (potrivit cărora capacitatea de folosință este capacitatea de a avea drepturi și obligații), intimata nu mai avea, la data soluționării apelurilor, capacitate procesuală de folosință – adică acea aptitudine a unei persoane de a avea drepturi și de a-și asuma obligații pe plan procesual.

În aceste condiții, față de dispozițiile art. 312 alin. (1), (3) și (5) cu referire la art. 304 pct. 9 C.proc.civ., raportat la art. 306 alin. (2) C.proc.civ., s-a admis recursul intervenientului, s-a casat decizia atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare Curții de Apel Constanța.

În raport de prevederile art. 315 C.proc.civ. s-a dispus, totodată, ca, în rejudecare, instanța de apel să verifice și să stabilească, cu prioritate, cadrul procesual pasiv, luând în considerare că intimata-pârâtă SC C. SA nu mai există ca persoană juridică și să aibă în vedere aplicarea prin analogie, în lipsa unor dispoziții exprese care să reglementeze ipoteza încetării activității persoanei juridice ulterior intrării în vigoare a legii reparatorii, a dispozițiilor Titlului I, art. IV din Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniul proprietății și justiție potrivit cărora *“(1) În cazul în care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, societatea comercială prevăzută la art. 20 alin. (1) și (2) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările aduse prin prezentul titlu, și-a încetat activitatea ca persoană juridică, competența de soluționare a cererii de restituire revine entității care a exercitat, în numele statului, calitatea de acționar la respectiva societate comercială.”*, rațiunea textului păstrându-se și în situația pendinte.

S-a dispus ca rejudecarea apelurilor să se facă după stabilirea cadrului procesual pasiv, urmând a se analiza, ca apărări, și motivele de recurs a căror examinare de către Înalta Curte nu a fost posibilă față de constatarea nulității deciziei recurate urmare admiterii excepției lipsei capacității procesuale de folosință a intimitei-pârâte SC C. SA.

Prin decizia civilă nr. 29/C din 21.03.2016 Curtea de Apel Constanța, Secția I civilă, a admis apelurile formulate de reclamante, precum și de intervenientul D., continuat de succesoarea acestuia, F., împotriva sentinței civile nr. 1077/2009 în contradictoriu cu întimitele pârâte Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului și SC E. SRL, a schimbat în tot sentința apelată, în sensul că a admis cererea principală și cererea de intervenție în interes propriu și a obligat pârătele să restituie reclamantelor și intervenientului, în natură, imobilul situat în orașul Techirghiol - identificat ca fiind corpul C2 ("Administrație financiară") în planul de situație - Anexa 2 a raportului de expertiză efectuat de dl. expert G., situat pe lotul 2 în suprafață de 603 mp.

Pornind de la îndrumările obligatorii ale instanței de recurs, în rejudecare, instanța de apel a pus mai întâi în discuția contradictorie a părților cadrul procesual, procedând la identificarea entității care urmează a prelua în acest litigiu poziția avută de SC C. SA (a cărei modificare de structură în capitalul social, din societate pe acțiuni în societate cu răspundere limitată, a operat mai înainte de radiere), iar la termenul din 9.03.2015 s-a stabilit că intimata pârâtă în cauză este A.A.A.S.

Această statuare a pornit de la datele furnizate de către O.R.C. de pe lângă Tribunalul Constanța prin adresa din 21.01.2015 care au arătat că la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 SC C. SA a fost societate cu capital majoritar de stat, Fondul Proprietății de Stat și, ulterior, Administrația Participațiilor Statului figurând ca acționari majoritari, cu peste 98% cota de participație la capitalul societății. Această situație a durat până în luna octombrie 2002, când prin actul adițional înscris la O.R.C. Constanța sub nr. x din 26.11.2002 societatea este privatizată, întregul pachet de acțiuni trecând în sfera acționarilor persoane fizice – A.P.A.P.S. transferând cele 73.939 acțiuni deținute.

Având în vedere că A.P.A.P.S. a fost desființată potrivit art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 23/2004, modificată prin Legea nr. 192/2013 și că la data reluării judecății drepturile și obligațiile acestei foste entități au fost preluate de actuala Autoritate pentru Administrarea Activelor Statului, prin încheierea sus-menționată aceasta din urmă a fost transpusă în drepturile și obligațiile procesuale ale SC C. SRL.

Au fost înlăturate argumentele AAAS evocate prin întâmpinarea depusă în acest stadiu procedural, vizând lipsa calității sale procesuale pasive, considerându-se că ele se îndepărtează de dispozițiile cu caracter obligatoriu ale instanței supreme, dar și de raționamentul dezvoltat în stabilirea calității de având cauza în acest proces. S-a apreciat nerelevant faptul că AAAS nu se consideră culpabilă de nesoluționarea notificării în acest caz, pentru că introducerea sa în cauză nu s-a bazat pe vreo culpă a entității, ci pe împrejurarea că – dată fiind situația evocată – ea a preluat obligațiile decurgând din calitatea de unitate deținătoare a SC C. SA. Nu era așadar necesar să existe o notificare distinctă, adresată autorității statului investite cu procedurile de privatizare, devreme ce, la data depunerii notificării, societatea era încă una cu capital majoritar de stat, având toate obligațiile conferite de legea specială pentru a rezolva singură pretențiile persoanelor care s-au considerat îndreptățite la măsuri reparatorii conform Legii nr. 10/2001. Nesoluționarea într-un termen rezonabil a acestor notificări nu-l poate prejudicia pe notificator, iar această chestiune a fost deja tranșată prin Decizia de recurs în interesul legii nr. XX/2007 a instanței supreme.

Astfel fiind, s-a apreciat că intimată pârâtă în acest proces este, în locul SC C. SA, Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului.

Instanța de apel a constatat, totodată, că de la momentul sesizării în recurs a Î.C.C.J. și până la data reluării judecății în apel a fost modificată situația juridică avută în vedere prin decizia nr. 56/C/2012 a Curții de Apel Constanța, în sensul că prin sentința civilă nr. 6494/2013 a Judecătoriei Constanța, pronunțată în dosarul nr. x/118/2012*, definitivă conform deciziei 534/2013 a Tribunalului Constanța, s-a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare încheiat la 20.10.2006 între SC C. SA prin lichidator și SC E. SRL pentru construcția „Centrul de cazare” cu suprafață construită la sol de 301,31 mp, format din corpul C1 imobil de birouri și corpul C2 magazii, situat în Techirghiol.

Instanța de apel a apreciat că, astfel, a fost sistată controversa generată de imposibilitatea retrocedării în natură a imobilului, în măsura în care reclamantele și intervenientul în interes propriu ar fi îndreptățiți la o atare măsură (chestiune care a făcut de altfel parte din motivația recursului). Cum constatarea nulității absolute a actului juridic translativ de drepturi produce efecte ex tunc, s-a considerat de către instanța de apel că pârătele sunt chemate să restituie bunul notificatorilor dacă se stabilește, în baza probelor, că au calitatea de persoane îndreptățite

O altă modificare intervenită în proces a fost cea determinată de survenirea decesului, la 06.04.2015, a intervenientului, D. și introducerea în cauză, în calitate de succesoare legală, a numitei F.

Asupra fondului apelurilor formulate, instanța a reținut că a fost tranșată chestiunea calității reclamantelor, ca și cea a intervenientului D. (al cărui demers a fost continuat de succesoarea F.), de persoane îndreptățite la măsuri reparatorii pentru imobilul care a aparținut autoarei comune H., ea nefăcând obiectul vreunei căi de atac în primul ciclu al judecății.

În acest sens au fost reluate de către instanța de apel statuările potrivit cărora imobilul situat în Techirghiol, (cunoscut la acea dată ca fiind „Vila X.” și compus din teren în suprafață de 2.000 mp teren, cu o singură construcție formată din două camere și sală), care a aparținut inițial lui X., a fost dobândit prin actul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 14.03.1921 la Tribunalul Constanța de către sora acestuia, H.

Moștenitoarele autoarei H. au fost cele două fiice ale acesteia, I. și J.; succesoarele în drepturi ale acestor două persoane sunt: pentru I., cele două fiice ale ei, reclamantele A. și B.; pentru J., copiii K. și L., la rândul lor decedați, ultimul dintre ei fără moștenitori, iar prima cu unicul moștenitor D., chemat în judecată de reclamante, în calitate de intervenient în nume propriu.

După decesul numitei H., cele două fiice ale acesteia au transformat imobilul într-un complex balnear de tratament cu nămol, schimbându-i denumirea în Vila Y., compusă din 3 corpuri de clădire, astfel: un corp parter și etaj compus din 19 camere; un corp cu 12 cabine cu băi de nămol și un alt corp cu două camere și sală pentru personalul care deservea acest complex balnear. Reclamantele au susținut că imobilul a fost naționalizat în temeiul Decretului nr. 92/1950 și după acest an complexul a trecut în administrarea Sfatului Popular Regional Dobrogea – Secția

Gospodărire Locală.

Curtea de apel a constatat, în raport de înscrisurile depuse, că în baza notificării înregistrate la B.E.J. X. sub nr. 116 din 2.07.2001 și respectiv sub nr. 55 din 03.07.2001 la unitatea deținătoare, precum și notificării înregistrate sub nr. 1884 din 08.11.2001 la BEJ Y., Primăria orașului Techirghiol a emis inițial dispoziția nr. 214/2002, prin care a restituit în natură lui A., B. și K. un teren de 1.950 mp, cu vecinătățile indicate în cuprinsul actului; dispoziția a menționat că notificatorii se vor subroga în drepturile statului conform art. 14 din Legea nr. 10/2001, urmând ca pentru clădirile existente pe acest teren să se adreseze titularilor dreptului de proprietate asupra lor.

Ulterior, autoritatea locală a „modificat” această dispoziție, emițând-o pe cea înregistrată sub nr. 219 din 26.03.2002. Această ultimă decizie nu a mai fost însoțită de un alt plan de amplasament față de cel întocmit cu ocazia dispoziției anterioare, în rejudecare fiind depusă, pentru termenul din 23.11.2015, doar documentația realizată în urma solicitării reclamantelor de punere în posesie asupra terenului.

Potrivit acestei din urmă dispoziții, notificatorii menționați au primit tot suprafața de 1.950 mp teren, dar explicitată ca fiind compusă din: teren de 1.242,32 mp conform contractului de concesiune nr. x/2001 (în fapt, de 1.223,61 mp) astfel cum rezultă din încheierea de carte funciară, suprafață construită și aferentă Vilei Z. și teren de 726,39 mp din care suprafață construită de 209,72 mp și aferentă clădirii aparținând SC C. SA.

Totodată, pe parcursul judecății înseși reclamantele au susținut că SC M. SRL a emis o decizie nr. 20 din 02.10.2006, privind restituirea în natură a imobilului construcție Vila Z., situată în Techirghiol (care făcuse inițial obiectul contractului de leasing imobiliar cu clauză de cumpărare încheiat sub nr. x din 14.11.2000 între SC C. și această societate, finalizat prin contractul de vânzare-cumpărare nr. x din 27.07.2001).

În aceste condiții s-a lămurit faptul că în prezenta cauză obiect al litigiului îl mai constituie cea de-a doua construcție principală situată pe terenul retrocedat, anume clădirea în care a funcționat până în anul 2000 Administrația Finanțelor Publice Techirghiol, care între timp a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare înregistrat sub nr. x din 20.10.2006 ca „Birou Cazare”, și care a fost identificată prin expertiza tehnică imobiliară ca fiind situată pe lotul nr. 2, în suprafață de 603 mp, din planul de delimitare și amplasament al dispoziției 219/2002.

Probatoriul a fost cantonat în a se dovedi apartenența acestui corp de clădire foștilor proprietari, dat fiind faptul că în anexa Decretului nr. 92/1950, de preluare a bunului în proprietatea statului, se menționează la poziția 131 Techirghiol „imobil complet”, în timp ce matricolele fiscale de impozit pe clădiri, relevante anterior anului de preluare, au făcut trimitere la mai multe imobile aparținând I. și J. Mai mult, după data trecerii în proprietatea statului au fost efectuate modificări asupra acestor imobile, fiind necesar a se identifica dacă a fost păstrată vechea structură a imobilului astfel preluat (art. 19 din Legea nr. 10/2001) sau, dimpotrivă, solicitarea de retrocedare privește un edificiu care nu a aparținut niciodată autorilor reclamațiilor și intervenientului, edificat pe locul fostei proprietăți [art. 10 alin. (8) din lege].

În rejudecare instanța de apel a apreciat că ipoteza instanței de fond privind lipsa de identitate a clădirii vechi cu cea actuală nu este pe deplin confirmată.

În acest sens a reținut că fosta proprietate H. viza, pe același teren, mai multe corpuri de construcție înregistrate distinct în registrele fiscale.

La nr. matricol 58 se afla construcția compusă din parter și etaj cu câte 9 camere – identificat în prezent a fi fosta Vilă Y. (Vila Z. restituită în natură reclamantilor și intervenientului).

La numărul matricol 57 din registrele fiscale contemporane înregistrării anterioare era consemnat „imobil construit din piatră și cărămidă și acoperit cu eternită, compus din 12 cabine cu câte o baie, fiecare cabină având băi calde cu nămol în timpul sezonului”. Prin adresa din 22.05.1996 a Circumscripției Fiscale Techirghiol se certifică faptul că această construcție aflată la matricola 2 sub nr. 57 a figurat ca atare în perioada 1942 – 1947 ca proprietate a numitelor I. și J.

Fosta proprietate mai avea încă o anexă de două camere „ce se închiriază în sezon, mobilat”, regăsită ca anexa III în descrierea imobilului de la nr. matricol 58.

Această structură, de trei corpuri, a proprietății preluate de stat este confirmată prin adeverința din 7.05.1998 emisă de Orașul Techirghiol și adresa din 14.07.2010.

Cu privire la identitatea între imobilul notificat de reclamante și intervenient ca fiind „fostele Băi Moderne” (anexa II menționată în notificare) și clădirea care la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 a fost deținută de SC C. SA, ulterior vândută în 2006, instanța de apel a reținut că, potrivit adresei din 30.01.2011 a Primăriei Orașului Techirghiol, fostul sediu al Administrației Financiare Techirghiol a aparținut, anterior anului 1990, Întreprinderii de Hoteluri și Restaurante Eforie – unitate de stat din domeniul turismului; prin Decizia Prefectului nr. 651 din 25.11.1990 privind înființarea SC C. SA s-a realizat și transferul dreptului de proprietate de la I.H.R. Eforie la noua entitate. Autoritatea locală a comunicat că înainte de anul 1989, clădirea a avut rolul de „birou de cazare”, însă nu se cunosc și nu se dețin înscrisuri care să certifice data edificării sale.

Din situația mijloacelor fixe înregistrată la SC C. SA sub nr. 7212/1990 rezultă că biroul de cazare se afla la acea dată înregistrat ca atare în evidențe la această entitate, cu valoare neamortizată. Aceste prime elemente conduc spre concluzia că după anul 1947 nu există nicio dovadă în sensul că această anexă importantă a construcției Vilei Y., destinată procedurilor și terapiilor specifice, ar fi fost demolată de către foștii proprietari ori de către statul care și-a apropiat-o prin Decretul 92; astfel, ea s-a păstrat și a fost transmisă prin diverse acte de administrare fostei IHR Eforie și ulterior societății C., care la rândul ei nu a primit-o cu acte care să releve data edificării, ci doar ca mijloc fix în exploatare.

Prin urmare, instanța de apel a apreciat că teza inexistenței identității între cele două clădiri, susținută în mod obiectiv prin multiplele expertize tehnice imobiliare efectuate în cauză și care au arătat că noua construcție nu se mai poate plia pe vechea configurație a celor 12 încăperi cu baie (fiecare cu instalații sanitare, de utilități și fereastră proprie) este contrazisă de regimul ei juridic, entitatea deținătoare neputând proba, în raport de prevederile art. 19 din Legea nr. 10/2001, că aceasta este în fapt o construcție nouă, edificată după data preluării ei de către stat, pentru un alt scop decât cel avut de vechiul edificiu.

În acest context a fost avute în vedere și declarațiile martorilor audiați la termenul din 11.04.2012, care au confirmat faptul că aceasta a fost clădirea în care se asigurau turiștilor tratamente cu nămol și că, după anul 1950, această clădire adiacentă vilei a fost preluată de stat și renovată, ulterior fiindu-i dată Administrației Financiare pentru a fi utilizată ca birouri. Martorul N. a arătat că renovările aduse construcției au constat în demolări și reconfigurări, pentru ca destinația ei să corespundă celei de locuințe sociale, realizându-se camere și garsoniere cu grupuri sanitare comune; că Ministerul Turismului a preluat clădirea după anul 1957, realizând asupra ei doar lucrări de întreținere. În acest mod se explică faptul că noua entitate creată după 1990 ca societate comercială a preluat-o prin transfer ca mijloc fix, fără însă a avea și documentația lucrărilor efectuate asupra ei.

Instanța a mai constatat că documentația cadastrală întocmită după anul 1990 nu mai regăsește pe teren decât aceste două construcții, cea mai mică anexă fiind demolată (corpul C3 din fișa bunului imobil). Acest aspect a fost confirmat de autoritatea locală, prin adresa din 16.12.2015 a Primăriei Techirghiol.

Întrucât după pronunțarea sentinței civile nr. 6494/2013 a Judecătoriei Constanța, definitivă, contractul de vânzare încheiat de SC C. pentru imobilul în litigiu a fost constatat nul, s-a apreciat că nu mai există niciun impediment în a se susține că bunul în cauză nu poate face obiect al restituirii în natură. Având în vedere și argumentele legate de inaplicabilitatea în speță a prevederilor art. 19 din Legea nr. 10/2001 și nici cele ale art. 10 alin. (8), instanța de apel a considerat că imobilul este susceptibil a fi restituit în natură, în structura existentă la data intrării în vigoare a acestui act normativ.

Chiar dacă expertiza tehnică imobiliară efectuată în cauză a infirmat păstrarea configurației și destinației inițiale, instanța de apel a reținut că bunul imobil este restituibil în natură apelantelor reclamante și apelantei interveniente.

Față de dispozițiile art. 274 C.proc.civ., intimata pârâtă A.A.A.S. a fost obligată la plata

sumei de 6.080 lei, reprezentând cheltuieli de judecată către intervenienta F.

Împotriva deciziei civile nr. 29/C/2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ., pârâta A.A.A.S.

În motivarea recursului, pârâta a susținut că au fost interpretate și aplicate nelegal prevederile art.21 și 29 din Legea nr. 10/2001, în condițiile în care notificarea nr. 55/2001, formulată în temeiul Legii nr.10/2001, a fost înregistrată la unitatea deținătoare, AAAS neavând în prezenta speță calitate de persoană investită cu soluționarea notificării petenților reclamânți.

Învederează instanței ca AAAS (fosta AVAS) nu are competența legală de a restitui în natură imobilele revendicate de foștii proprietari, această competență revenind exclusiv unității deținătoare a imobilului, conform art. 21 din Legea nr. 10/2001, republicată.

La soluționarea notificărilor formulate de către petenți în temeiul Legii nr. 10/2001, competența AAAS (fosta AVAS) intervine doar în situația în care aceste notificări pot fi încadrate în dispozițiile art. 29 din legea specială astfel că instituția poate doar să emită o decizie prin care să propună măsuri compensatorii prin puncte pentru imobilele imposibil de restituit în natură și care se află sau s-au aflat în proprietatea unor societăți în a căror privatizare a fost implicată AAAS.

În conformitate cu dispozițiile art.20 alin.(2) din Legea nr. 15/1990 bunurile din patrimoniul societăților comerciale aparțin acestora, astfel încât orice litigiu cu privire la drepturile și obligațiile ce se nasc în legătură cu aceste bunuri privesc exclusiv pe titularul dreptului de proprietate.

În acest sens, este fără echivoc că art. 21 din Legea nr. 10/2001, republicată, instituie obligația pentru persoana îndreptățită la restituire ca notificarea să fie adresată unității deținătoare a imobilelor supuse regimului juridic reglementat de această lege.

În cadrul activității sale și în exercitarea atribuțiilor ce-i revin în procesul de privatizare a societăților comerciale la care statul este acționar, AAAS (fosta AVAS) nu are calitatea de proprietar al bunurilor din patrimoniul acestora, ci doar de acționar în numele statului.

Așadar, față de dispozițiile legale menționate solicită a se constata că AAAS (fosta AVAS) nu are nicio obligație legală de a soluționa o notificare privind restituirea în natură și nici de restituire în natură a imobilului revendicat în condițiile art. 21 din Legea nr.10/2001, republicată. Consideră că hotărârea instanței de fond este imposibil de executat având în vedere ca AAAS nu poate transmite un drept de proprietate valabil asupra unui imobil pe care nu-l deține ca și proprietar.

Apreciază că dispozițiile legale enunțate mai sus sunt conforme Convenției europene, potrivit căreia nu există un drept de restituire absolut necircumstanțiat și necondiționat, ci această restituire funcționează atât timp cât nu se aduce atingere altor drepturi de proprietate sau legilor speciale în materie, caz în care o despăgubire reprezintă o reparație suficientă.

În acest sens solicită admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a AAAS (fosta AVAS) față de capătul de cerere privind restituirea în natură a imobilului.

În situația în care se apreciază că prin "îndrumările obligatorii" cuprinse în decizia de casare, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit cu autoritate de lucru judecat faptul că singura entitate competentă să soluționeze notificarea petentelor reclamante este AAAS, recurenta solicită să se aibă în vedere că are o competență restrânsă doar la emiterea unei decizii care să conțină propunerea de acordare a măsurilor reparatorii (art. 29 din legea specială).

Prin urmare, în situația în care se va trece peste susținerile menționate anterior, solicită să se admită prezentul recurs și să se modifice hotărârea atacată în sensul obligării AAAS la emiterea unei decizii prin care să propună reclamantelor și intervenientului măsuri reparatorii în condițiile art. 29 din legea specială, având în vedere că AAAS nu poate să restituie în natură un imobil pentru care nu deține un drept de proprietate.

În ceea ce privește al doilea motiv de recurs, susține că instanța de apel a aplicat și interpretat greșit prevederile legale privind cheltuielile de judecată în această cauză.

Apreciază că nejustificat și nelegal au fost stabilite în sarcina AAAS cheltuieli de judecată, nefiind îndeplinite condițiile art. 274 C.proc.civ., deoarece, nefiind o instituție investită

legal cu soluționarea notificării petenților, nu se poate reține în sarcina AAAS o culpă (rea credință sau comportare neglijentă) pricinuită prin apărarea sa în acest proces, împrejurare constatată chiar de către instanța de apel în considerentele deciziei atacate.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte reține următoarele:

Litigiul pendinte, ce are ca obiect solicitarea persoanelor îndreptățite, formulată în baza Legii nr.10/2001, de restituire în natură a unui imobil, este particularizat de împrejurarea că, de la momentul formulării notificării și până la soluționarea prezentului proces, unitatea deținătoare SC C. s-a privatizat, a înstrăinat imobilul ce constituie obiectul notificării, după care a intrat în procesul de dizolvare și lichidare, încetându-și existența.

De asemenea, s-a reținut în cauză că, ulterior radierii respectivei societăți, contractul de vânzare a imobilului către terțul SC E. SRL, încheiat la 20.10.2006, a fost anulat pe cale judiciară.

Data fiind situația desființării unității deținătoare, instanța de recurs, în ciclul procesual precedent, a constatat că sunt aplicabile, prin analogie, în lipsa unor dispoziții exprese care să reglementeze ipoteza încetării activității persoanei juridice ulterior intrării în vigoare a legii reparatorii, dispozițiile Titlului I, art. IV din Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniul proprietății și justiție potrivit căreia *“(1) În cazul în care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, societatea comercială prevăzută la art. 20 alin. (1) și (2) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările aduse prin prezentul titlu, și-a încetat activitatea ca persoană juridică, competența de soluționare a cererii de restituire revine entității care a exercitat, în numele statului, calitatea de acționar la respectiva societate comercială”*, considerând că rațiunea textului se păstrează și în situația pendinte.

Conformându-se acestei dispoziții, instanța de apel a stabilit cadrul procesual, dispunând citarea AAAS, continuatoarea juridică a FPS/APAPS entități care au exercitat, în numele statului, calitatea de acționar la SC C.

Recurenta AAAS nu a formulat critici referitoare la calitatea de persoane îndreptățite a solicitanților și nici cu privire la aspectele dezlegate în apel referitoare la identitatea imobilului, acestea intrând în puterea lucrului judecat.

Recurenta a contestat calitatea procesuală pasivă reținută în ceea ce o privește, precum și natura măsurilor reparatorii la care a fost obligată.

Se reține că, sub aspectul calității procesuale pasive, recurenta nu a combătut raționamentul instanței de apel prin care a fost identificată ca preluând poziția procesuală a SC C. în aplicarea art. IV Titlul I din Legea nr.247/2005, ci a susținut că nu este entitatea investită cu soluționarea notificării.

Înalta Curte apreciază că împrejurarea că notificarea nu a fost adresată AAAS nu poate avea consecința pretinsă de aceasta – aceea a lipsei calității sale procesuale, întrucât acestui raționament i se opune puterea de lucru judecat a celor statuate de instanța de control judiciar în primul ciclu procesual.

Data fiind dezlegarea cu forță juridică obligatorie dată de instanța de recurs, a aprecia asupra legitimității procesuale pasive a AAAS în raport de calitatea acesteia de persoană investită cu soluționarea notificării ar duce la încălcarea deciziei de casare în condițiile în care recurenta a fost atrasă în proces nu prin aplicarea directă a art.27 (actual 29) din Legea nr.10/2001 ci ca urmare a incidenței în cauză a Titlului I, art. IV din Legea nr.247/2005 astfel cum a fost interpretată de instanța de control judiciar, aspect care, astfel cum s-a arătat, nu a fost criticat de recurentă.

Este fondată însă critica recurentei referitoare la limitele competențelor pe care legea specială le instituie în sarcina AAAS.

În acest sens, recurenta susține că excede competenței reglementate de lege în sarcina instituției obligația, stabilită prin decizia pronunțată în apel, de a restitui în natură un imobil pentru care nu deține un drept de proprietate, în condițiile în care o astfel de atribuție revine exclusiv unității deținătoare a imobilului, conform art. 21 din Legea nr. 10/2001, republicată, AAAS

neavând calitatea de proprietar al bunurilor din patrimoniul acesteia, ci doar pe cea de acționar în numele statului la data intrării în vigoare a legii.

Consideră că, în ceea ce privește soluționarea notificărilor formulate de către petenți în temeiul Legii nr. 10/2001, competența AAAS (fosta AVAS) intervine doar în situația în care aceste notificări pot fi încadrate în dispozițiile art. 29 din legea specială în baza căreia este abilitată a emite o decizie prin care să propună măsuri compensatorii prin puncte pentru imobilele imposibil de restituit în natură și care se află sau s-au aflat în proprietatea unor societăți în a cărei privatizare a fost implicată AAAS.

Această aserțiune este corectă întrucât dispozițiile legale care stabilesc obligații în sarcina AAAS, ca instituție implicată în procesul de privatizare a unității deținătoare a bunului, sunt clare și neechivoce, art.29 din Legea nr.10/2001 reglementând în competența acesteia exclusiv obligația de a emite decizie cu propunerea de acordare a despăgubirilor în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plată a acestora aferente, corespunzătoare valorii de piață a imobilelor preluate în mod abuziv.

Înseși dispozițiile Titlului I, art. IV din Legea nr.247/2005, în executarea căreia AAAS a dobândit calitate de parte în prezenta cauză, trimite la art. 27 alin. (1), (1¹) și (2) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 [s.n. actual art.29 alin. (1) - (3), după republicarea legii] ce urmează a se aplica în mod corespunzător.

Prin urmare, atragerea în proces, în locul unității deținătoare care și-a încetat existența, a AAAS, potrivit dispoziției instanței de control judiciar, prin efectul unei norme speciale de trimitere, nu presupune, astfel cum greșit a apreciat instanța de apel, și o transmisiune universală a patrimoniului unității desființate având ca efect subrogarea totală a AAAS în drepturile și obligațiile de drept substanțial ale acesteia izvorâte din Legea nr.10/2001.

Norma specială reprezentată de art. IV din Titlul I al Legii nr.247/2005 extinde doar sfera de aplicare a art.27 (actual art.29) din Legea nr.10/2001 și într-o astfel de situație, fără ca entitatea care a exercitat în numele statului calitatea de acționar să devină succesorul universal al societății desființate, abilitat a dispune cu privire la bunurile din patrimoniul acesteia, cu atât mai mult cu cât, în speță, patrimoniul a fost lichidat între deținătorii de părți sociale ai societății.

Astfel, dacă în sarcina unei unități deținătoare, privatizată ulterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, putea fi impusă, în baza art.21 din lege coroborat cu art.29 alin.(1) interpretat per a contrario, în concordanță cu Decizia nr.830/2008 a Curții Constituționale, obligația de restituire în natură a bunului ce a reintrat în patrimoniul său ca efect al anulării, cu caracter retroactiv, a contractului de vânzare cumpărare încheiat cu un terț, în prezenta cauză, față de împrejurarea că la acest moment societatea nu mai există ca persoană juridică, nu se mai pune problema restituirii acestui bun dintr-un patrimoniu ce nu mai există, cu privire la activul imobiliar urmând să dispună deținătorul privat de părți sociale care a operat lichidarea SC C. devenită, anterior dizolvării, societate cu răspundere limitată, avându-se în vedere că, la momentul lichidării, AAAS nu mai figura ca deținător al vreunei părți din capitalul social.

Prin urmare, AAAS este ținută doar de obligațiile ce îi revin în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 10/2001, potrivit căreia această instituție poate emite doar decizie motivată cu propunere de acordare despăgubiri în ipoteza imobilelor care s-au aflat la un moment dat în patrimoniul unei societăți comerciale privatizate.

Data fiind recunoașterea, în privința foștilor proprietari și a succesorilor acestora, a calității de persoane îndreptățite în baza Legii nr.10/2001, vocația la măsuri reparatorii a acestora nu poate fi înlăturată de împrejurarea că imobilul nu se mai află în patrimoniul unității deținătoare ce ar fi putut fi obligată de lege la restituirea în natură.

Faptul că această situație a survenit pe parcursul derulării litigiului nu are drept consecință inaplicabilitatea legii speciale de reparație în cauza dedusă judecății, câtă vreme s-a statuat că a fost vorba despre o preluare abuzivă a imobilului în litigiu din patrimoniul autorilor petenților reclamânți.

Consecințele juridice ale desființării unității deținătoare, privatizată, ale cărei acțiuni au fost transformate ulterior în părți sociale și al cărei patrimoniu a fost lichidat, se produc exclusiv pe planul naturii măsurilor reparatorii datorate, nemaifiind posibilă restituirea în natură, ci doar restituirea prin echivalent.

În acest sens trebuie interpretat alin. (2) al art. IV din Titlul I al Legii nr.247/2005 care trimite la procedura de acordare a măsurilor reparatorii prin echivalent reglementată de art.27 (actual 29) din Legea nr.10/2001 în situația imobilelor evidențiate în patrimoniul societăților comerciale privatizate, inclusiv în ipoteza în care aceste imobile au fost înstrăinate, când reparația este asigurată de instituția implicată în privatizare.

În consecință, în mod greșit instanța de apel a obligat AAAS să restituie în natură imobilul în litigiu, cu depășirea competențelor prevăzute de lege pentru această entitate, în condițiile în care în sarcina AAAS subzistă, în baza aceleiași dispoziții speciale ce i-a conferit calitate în cauză, obligația de a propune măsuri reparatorii, astfel cum dispune forma actuală a art.29 din Legea nr.10/2001, prin echivalent, în modalitatea prevăzută de Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire.

În acest sens a fost admis recursul declarat de Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului în baza art. 304 pct.9 C.proc.civ., modificată, în parte, decizia recurată în sensul obligării pârâtei Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului să emită în favoarea reclamantelor și intervenientei dispoziție privind acordarea măsurilor reparatorii prin echivalent, în condițiile Legii nr. 165/2013, fiind păstrate celelalte dispoziții ale deciziei apelate.

În ceea ce privește critica recurenței referitoare la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată printr-o greșită aplicare a dispozițiilor art.274 C.proc.civ., Înalta Curte apreciază că recurența nu poate invoca această nesocotire a dispozițiilor legale, atât din perspectiva faptului că, odată atrasă în proces cu ocazia rejudecării apelului pentru a prelua poziția procesuală a pârâtei, îi sunt opozabile statuările referitoare la calitatea de persoane îndreptățite a petentelor și identificarea imobilului obiect al Legii nr.10/2001, pe care nu le-a criticat, cât și pentru faptul că apărările sale au fost respinse, iar în sarcina sa a fost instituită o obligație în baza legii speciale de reparație, astfel că are calitatea de parte căzută în pretenții ținută a suporta cheltuielile de judecată ocazionate de proces ale părților adverse.

6. Imobil restituit în temeiul Legii nr. 10/2001 în cadrul procedurii judiciare. Momentul de la care deținătorul imobilului notificat devine de rea-credință. Restituirea fructelor civile.

C.civ. din 1864, art. 485, art. 486, art. 487
C.proc.civ. din 1865, art. 377

Potrivit dispozițiilor art.377 alin. (1) C.proc.civ., hotărârile date în apel sunt hotărâri definitive, astfel că, de la acest moment, ele dobândesc și caracter executoriu.

Prin urmare, data la care hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat contestația formulată în baza Legii nr. 10/2001 - constatându-se calitatea reclamantului de persoană îndreptățită la restituirea în natură a imobilului notificat - a devenit definitivă, este momentul la care deținătorul imobilului a cunoscut viciile titlului său, devenind astfel aplicabile dispozițiile art.487 C.civ. și, deci, este ținut a restitui proprietarului fructele civile produse de imobil până la data predării efective a bunului. Buna sau rea-credință a posesorului care încasează fructele civile se raportează la caracterul constitutiv de drept real al hotărârii judecătorești, prezumția de bună credință încetând la data la care s-a recunoscut dreptul persoanei îndreptățite, cu titlu definitiv și s-a impus în sarcina deținătorului obligația corelativă de a restitui imobilul.

Prin cererea înregistrată la data de 29.09.2011 pe rolul Tribunalul București, reclamanta Academia Română a solicitat obligarea pârâtei Regia Autonomă Administrația Patrimoniului Protocolului de Stat, la plata fructelor civile (chiriile încasate de pârâtă) pe ultimii trei ani anterior datei introducerii cererii de chemare în judecată, precum și la plata dobânzilor legale aferente acestei sume, cu referire la imobilul situat în București care a fost retrocedat, prin hotărâre judecătorească, reclamantei.

La data de 01.04.2013 pârâta a formulat cerere reconvențională și a solicitat ca, în situația în care se va dispune obligarea RAAPPS la plata fructelor civile – chiriile încasate pentru imobil și dobânzile aferente acestor sume, să fie obligată reclamanta pârâtă la plata cheltuielilor efectuate cu administrarea și conservarea imobilului în septembrie 2008 – decembrie 2011 în valoare totală de 276.785,59 lei și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr.104 din 26.01.2015 Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins cererea formulată de reclamanta pârâtă; a respins cererea reconvențională formulată de pârâta RA APPS, ca rămasă fără obiect.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că reclamanta a depus la data de 09.06.2005, în temeiul Legii nr.10/2001, notificarea nr. 424, la pârâta RAAPPS, prin care a solicitat restituirea în natură a imobilului compus din teren în suprafață de 981 mp și clădire cu suprafața construită de 372 mp. Prin decizia nr.271 din 27.08.2007 emisă de pârâta RAAPPS s-a respins notificarea.

Prin sentința nr.1431 din 11.12.2009 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă (definitivă și irevocabilă la data de 09.05.2011 prin respingerea apelului și recursului), s-a admis cererea precizată formulată de reclamantă, s-a anulat decizia nr.271 din 27.08.2007 emisă de pârâta RAAPPS, s-a constatat că reclamanta are calitatea de persoană îndreptățită, pârâta fiind obligată la restituirea în natură a imobilului compus din teren în suprafață de 925 mp și construcțiile edificate pe acesta, respectiv corpul principal cu suprafață construită de 259 mp, corpul de clădire anexă în suprafață de 131 mp și corpul de clădire utilitar în suprafață de 6 mp. Reclamanta a fost obligată să achite pârâtei suma de 10.982 lei reprezentând valoarea de piață a corpului de clădire utilitar. Pârâta a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă.

La data de 17.06.2011 reclamanta a adresat o solicitare pârâtei de stabilire a unei întâlniri pentru reglementarea pe cale amiabilă a procedurilor de predare-primire a contractului de închiriere.

Așa cum a rezultat din adresa comunicată de reclamantă pârâtei la data de 01.07.2011 reprezentanții părților s-au întâlnit la data de 22.06.2011, rezultatul întâlnirii fiind consemnat într-o minută nedepusă la dosar. Prin aceeași adresă reclamanta a solicitat punerea în executare a sentinței civile nr. 1431/2009 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă până la data de 31.07.2011, comunicând sentința și decizia nr. 3766/2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție legalizate.

La data de 08.07.2011, pârâta a solicitat reclamantei depunerea sentinței civile investită cu formulă executorie, precum și o copie legalizată a deciziei nr. 3766/2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. La data de 01.08.2011 reclamanta a comunicat pârâtei copii legalizate ale hotărârilor judecătorești solicitate și a arătat că transmiterea titlului executoriu excede cadrului legal.

La data de 08.12.2011 pârâta a predat reclamantei imobilul, împrejurare necontestată de părți.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, respectiv contractul de închiriere nr. x6/2004 și actul adițional, a rezultat că imobilul a fost închiriat de pârâtă până la data de 31.12.2012.

Reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata fructelor civile încasate de pârâtă pe perioada cuprinsă între data formulării notificării și data predării, cu luarea în considerare a termenului general de prescripție extinctivă de 3 ani, respectiv pe perioada 29.09.2009 - 8.12.2011.

Din raportul de expertiză tehnică în specialitatea evaluarea proprietății imobiliare, astfel cum acesta a fost corectat, a rezultat că valoarea fructelor civile, respectiv chiria încasată pe

perioada solicitată este de 288.100 euro, respectiv 1.257.350 lei.

În ceea ce privește cererea reconvențională, în cauză s-a efectuat un raport de expertiză contabilă care a stabilit venitul net încasat de pârâtă ca urmare a administrării imobilului raportat la chiria încasată și cheltuielile efectuate cu administrarea acestuia. Expertul a constatat că venitul net pe perioada 29.09.2009 - 8.12.2011 este de 789.480,29 lei.

Tribunalul a constatat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile vechiului Cod civil, raportat la art.103 din Legea nr. 71/2001 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, care prevede că obligațiile născute din fapte juridice extracontractuale sunt supuse dispozițiilor legii în vigoare la data producerii ori, după caz, la data săvârșirii lor. În speță s-a invocat săvârșirea unei fapte ilicite de către pârâtă la data de 29.09.2009, dată la care în vigoare era vechiul Cod civil.

Vechiul Cod civil reglementează efectele acțiunii în revendicare admisă, astfel cum acestea decurg din dispozițiile art. 480-487 C.civ. În ceea ce privește fructele încasate se prevede că în cazul posesorului de bună credință fructele se cuvin acestuia până la data introducerii acțiunii în revendicare, iar după această dată se restituie proprietarului, iar dacă posesorul a fost de rea credință acesta este obligat să restituie toate fructele lucrului.

În cauză, reclamantei i s-a restituit în natură imobilul ca urmare a aplicării dispozițiilor Legii nr.10/2001. Prin urmare, în aprecierea bunei credințe a posesorului imobilului și a datei de la care i se cuvin proprietarului fructele încasate, nu se poate face abstracție de dispozițiile acestei legi speciale care reglementează situația restituirii imobilelor preluate abuziv de către stat în perioada 1945-1989.

Așa cum rezultă din prevederile Legii nr.10/2001 simpla depunere a notificării nu constituie și recunoașterea dreptului la restituirea imobilului. Depunerea notificării este urmată de o procedură administrativă care se finalizează cu emiterea unei decizii de către unitatea deținătoare, această procedură putând fi continuată de o procedură jurisdicțională în fața instanțelor competente.

În cauză, reclamanta a depus notificarea pentru restituirea imobilului la data de 09.06.2005. Faza administrativă a soluționării notificării depuse s-a finalizat prin decizia nr.271 din 28.08.2007, pârâta RAAPPS, în calitate de unitate deținătoare, respingând notificarea. În fața instanței de judecată dreptul reclamantei de restituire a imobilului a fost recunoscut prin pronunțarea sentinței civile nr.1431 din 11.12.2009 de Tribunalul București, definitivă și irevocabilă la data de 09.05.2011 prin respingerea apelului și recursului.

Prin urmare, tribunalul a constatat că dreptul reclamantei la restituirea imobilului a fost recunoscut în mod definitiv și irevocabil la data de 09.05.2011.

La această dată pârâta a cunoscut despre viciile titlului aflat la baza posesiei sale în considerarea dispozițiilor art. 487 C.civ.

Cererea reclamantei de punere în aplicare a sentinței pe cale amiabilă s-a formulat la data de 16.06.2011 urmată de o întâlnire a reprezentanților ambelor părți la data de 22.06.2011 concretizată printr-o minută. Ulterior, reclamanta a comunicat la cererea pârâtei hotărârile judecătorești legalizate la data de 1.08.2011. Predarea imobilului s-a realizat în mod efectiv la data de 8.12.2011.

Tribunalul a apreciat că numai pentru perioada 01.08.2011 - 08.12.2011 pot fi analizate reaua credință a pârâtei și refuzul punerii în executare a dispozițiilor sentinței civile nr.1431 din 11.12.2009 de Tribunalul București, Secția a V-a civilă.

Activitatea pârâtei RA APPS este reglementată de H.G. nr.60/2005 care în anexa 1, Regulamentul de organizare și funcționare, prevede la capitolul IV la art. 11 pct. 12 că punerea în executare a hotărârilor definitive și irevocabile ale instanțelor judecătorești referitoare la retrocedarea de bunuri și valori este de competența consiliului de administrație a regiei, astfel cum acesta este constituit în conformitate cu dispozițiile art. 7 și 8 din Regulament. Potrivit art. 13 din Regulament Consiliul de administrație se întrunește în ședințe ordinare, o dată pe lună sau ori de câte ori este nevoie, la cererea președintelui ori a 2 dintre membrii săi și adoptă hotărâri valabile cu votul a cel puțin 3 dintre membrii săi. La data de 23.09.2011, s-a adoptat nota de fundamentare privind punerea în executare a sentinței ce a fost supusă aprobată la data de 13.10.2011 în Consiliul de administrație. Ulterior, la data de 08.12.2011, imobilul a fost efectiv predat reclamantei. Deși nu

au fost depuse la dosar aceste înscrisuri, reclamanta nu a contestat existența sau conținutul acestora.

Având în vedere dispozițiile care reglementează activitatea și atribuțiile consiliului de administrație, procedura efectivă derulată în cauză cu privire la punerea în aplicare a sentinței civile nr. 1431 din 11.12.2009 de Tribunalul București, rezultată din succesiunea adoptării și întocmirii înscrisurilor necesare executării titlului executoriu, tribunalul a apreciat că pârâta nu a refuzat punerea în executare a sentinței, nefiind dovedită reaua credință a acesteia. Tribunalul a observat că, anterior depunerii cererii de chemare în judecată și comunicării citației către pârâta, aceasta emisese nota de fundamentare, ceea ce demonstrează buna credință a pârâtei în punerea în executare a sentinței.

Susținerea reclamantei conform căreia reaua credință a pârâtei este dovedită prin soluționarea cu întârziere de 7 ani a notificării ceea ce atrage răspunderea civilă delictuală a pârâtei, nu a putut fi reținută ca temei al cererii de chemare în judecată ce are ca obiect restituirea fructelor civile ca urmare a restituirii imobilului și este încadrată în drept pe dispozițiile art.480-487 C.civ.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta.

Prin decizia nr. 582/A din 26.11.2015 Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondat, apelul.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a reținut că susținerea conform căreia, de la momentul notificării de către persoana îndreptățită la restituire în baza Legii nr. 10/2001, deținătorul imobilului nu mai poate invoca buna credință, nu poate fi reținută, întrucât nicio prevedere din Legea nr. 10/2001 nu autorizează o astfel de interpretare. Formularea notificării constituie temei pentru derularea procedurii administrative care se poate finaliza inclusiv cu emiterea unei decizii de respingere a pretențiilor formulate în temeiul Legii nr. 10/2001. Din această perspectivă, nu se poate considera că persoana care deținea imobilul nu ar mai avea un titlu valabil și ar fi de rea credință de la momentul la care a fost formulată notificarea.

Decizia sau dispoziția de restituire în natură a imobilului care face obiectul Legii nr. 10/2001 produce efecte pentru viitor și nu pentru trecut, astfel că sunt greșite susținerile contrare ale apelantei.

De asemenea, nu se poate reține susținerea că pârâta ar fi încetat să mai fie de bună credință la momentul la care s-a formulat contestație împotriva deciziei de respingere a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, deoarece contestarea în termen a deciziei de respingere nu echivalează cu desființarea titlului emitentului deciziei, neputându-se anticipa care va fi soluția dată de către instanțe în procesul respectiv.

Până la momentul la care nu s-a desființat irevocabil titlul pârâtei, aceasta beneficiază de prezumția de bună credință, astfel că a cules în mod legal fructele civile.

Susținerea conform căreia momentul cunoașterii viciului titlului nu are nicio legătură cu momentul comunicării de către apelantă către pârâta a hotărârii judecătorești legalizate este parțial adevărată, deoarece, din perspectiva punerii în executare a hotărârilor judecătorești, este relevantă data la care aceasta a rămas irevocabilă (hotărârile pronunțate în procesele având ca obiect contestație formulată în baza art. 26 din Legea nr. 10/2001 nu pot fi puse în executare la momentul rămânerii definitive conform art. 377 din Codul de procedură civilă de la 1865). Cu toate acestea, potrivit vechiului Cod de procedură civilă, hotărârile irevocabile pronunțate în recurs nu se comunicau părților, prima instanță reținând corect obligația creditorului de a comunica debitorului copia titlului executoriu pentru a putea avea pretenția ca acesta din urmă să execute voluntar (fără a fi nevoie de executare silită) obligația de predare a imobilului, cum s-a întâmplat în speță.

Prin urmare, de la momentul rămânerii irevocabile a hotărârii prin care pârâta a fost obligată să restituie imobilul, ea nu mai poate beneficia de prezumția de bună credință, dar aceasta nu înseamnă că executarea benevolă s-ar putea face instantaneu, fără urmarea procedurilor prevăzute de lege și indicate de către tribunal.

Dispozițiile Legii nr. 10/2001 se completează cu dispozițiile dreptului comun (Codul civil),

dar nu în ceea ce privește aspecte care sunt reglementate prin legea specială. Buna credință a pârâtei s-a menținut până la momentul în care instanțele au pronunțat hotărârea judecătorească irevocabilă, prin care a fost obligată la predarea imobilului către apelantă. De la momentul luării la cunoștință de existența obligației menționată anterior, intimata, în colaborare cu apelanta, a întreprins toate demersurile prevăzute de lege pentru a îndeplini voluntar cele stabilite prin titlul executoriu.

Din moment ce dispoziția sau decizia de restituire în natură, respectiv hotărârea judecătorească de restituire în natură a unui imobil care face obiectul Legii nr. 10/2001 sunt acte juridice care produc efecte doar pentru viitor, instanța de apel nu a reținut susținerile apelantei în sensul că acestea ar produce efecte și pentru trecut, deoarece viciile titlului ar fi fost cunoscute la un moment anterior celui la care s-au tranșat irevocabil raporturile juridice guvernate de Legea nr. 10/2001. Durata de soluționare a notificării (în faza administrativă și eventual în faza judiciară), nu este relevantă din perspectiva momentului la care putea fi și a fost executată voluntar hotărârea judecătorească de restituire a imobilului și nu este relevantă din perspectiva dreptului posesorului de bună credință de a culege fructele pe perioada în care această stare de fapt a subzistat. De altfel, intimata a arătat pertinent în întâmpinare, preluând cele arătate în hotărârea primei instanțe, că dreptul apelantei reclamante la restituirea imobilului a existat și a fost recunoscut în mod definitiv și irevocabil doar începând cu data de 09.05.2011, când a fost pronunțată decizia nr. 3766 de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Instanța de apel a reținut că intimata a fost de bună credință și după momentul pronunțării deciziei menționate anterior, din moment ce a predat imobilul voluntar, fără a fi necesar ca apelanta să sesizeze un executor judecătoresc pentru executarea silită a obligației de predare.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., arătând că instanța de apel a procedat la o interpretare greșită a dispozițiilor art. 485, 486, 487 C.civ. indicate ca temei juridic al cererii de chemare în judecată.

În acest sens, recurenta-reclamantă a arătat că, pentru a percepe fructele, este esențial ca posesorul bunului să aibă convingerea fermă că are un titlu care îl îndreptățește la aceasta, buna-credință fiind necesar să existe la momentul culegerii fructelor.

Prin urmare, dacă posesorul este notificat sau este chemat în judecată, odată cu primirea notificării sau a cererii de chemare în judecată, buna sa credință încetează.

Chiar dacă s-ar considera că nu de la data formulării notificării, la nivelul anului 2001, pârâta ar fi de rea credință, de la data formulării cererii de chemare în judecată privind restituirea imobilului (26.09.2007) este evident că aceasta a cunoscut viciile titlului în baza căruia încasa chiria.

Este eronată interpretarea instanței de apel în sensul că pârâta a cules în mod legal fructele civile până la momentul desființării în mod irevocabil a titlului său, în condițiile în care dreptul de proprietate al reclamantei a fost recunoscut prin sentința nr. 1431 din 11.12.2009 a Tribunalului București, dată de la care reaua-credință a pârâtei este indiscutabilă.

Cel puțin din momentul pronunțării deciziei civile nr.4322 din 16.06.2010 a Curții de Apel, executorie, nu se mai poate reține buna credință a pârâtei, cum eronat a apreciat instanța de apel.

Contrar celor reținute de instanța de apel, buna sau reaua-credință nu poate fi analizată în raport cu momentul comunicării de către reclamantă a hotărârilor judecătorești legalizate de restituire a imobilului.

Momentul cunoașterii viciilor titlului (cu consecința obligării plății fructelor civile culese) de la care, conform legii, se apreciază reaua credință, nu are nicio legătură cu momentul comunicării de către reclamantă a hotărârilor judecătorești legalizate, hotărârile fiindu-i cunoscute și opozabile pârâtei încă din momentul pronunțării lor, întrucât aceasta fusese parte în procesul de restituire, în calitate de pârâtă. Comunicarea hotărârilor a urmărit accelerarea predării imobilului, fără relevanță cu momentul aprecierii relei credințe.

Legea nr. 10/2001 are un domeniu limitat de aplicare și nu reglementează situația fructelor civile percepute, sens în care, contrar considerentelor instanței de apel, în speță devin aplicabile

prevederile generale în materie, adică ale Codului civil.

În mod greșit a apreciat instanța de apel buna credință a pârâtei în raport cu punerea în executare a sentinței nr. 1431 din 11.12.2009 a Tribunalului București, întrucât pârâta a încetat să mai fie de bună-credință din momentul cunoașterii viciilor cu privire la dreptul său de proprietate. Faptul că ulterior soluționării definitive și irevocabile a acțiunii privind restituirea imobilului aceasta a îndeplinit procedura de predare primire nu înseamnă că a fost de bună credință când a încasat fructele civile, aceasta fiind constrânsă la o atare conduită prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă.

Mai mult, chiar după pronunțarea hotărârii instanței supreme în sensul obligării pârâtei la restituire, aceasta a tergiversat momentul predării imobilului pentru a încasa în continuare chiriile, imobilul fiind predat după mutarea chiriașului, moment de la care pârâta nu mai avea vreun interes financiar să nu restituie imobilul.

Recurenta-reclamantă a solicitat admiterea recursului în sensul obligării RAAPPS la plata sumei de 1.257.350 lei reprezentând contravaloarea chiriei încasate în perioada 29.09.2008 - 08.12.2011, cu plata dobânzii legale aferente acestei sume calculată de la data scadenței (29.09.2008) până la data achitării debitului principal.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte reține următoarele:

Acțiunea principală are ca obiect solicitarea reclamantei, căreia i s-a restituit în baza Legii nr.10/2001, în natură, imobilul aflat în posesia pârâtei, de obligare a acesteia la plata contravalorii fructelor civile încasate, reprezentând chiria percepută în baza unui contract derulat pe perioada ce constituie obiect al litigiului, 29.09.2008 - 8.12.2011.

Reclamanta a susținut, în principal, că momentul de la care este îndreptățită a culege aceste fructe (ce coincide cu cel de la care pârâta ar fi cunoscut viciile titlului de care s-a prevalat în exercitarea posesiei) este cel al notificării formulate în baza Legii nr.10/2001, însă a arătat că pot fi considerate ca reprezentând astfel de momente și cel al introducerii contestației împotriva deciziei de respingere a notificării de restituire în natură, respectiv cel al pronunțării hotărârii de primă instanță, a instanței de apel sau a instanței de recurs.

Instanța de apel a analizat susținerile reclamantei prin prisma dispozițiilor speciale ale Legii nr.10/2001 coroborate cu cele ale dreptului comun, apreciind că data de la care poate fi analizată buna credință a posesorului neproprietar este cea a pronunțării hotărârii irevocabile de restituire în natură a bunului. Analizând comportamentul pârâtei începând cu această dată, instanța de apel a apreciat că pârâta a întreprins demersurile necesare, conform procedurilor interne prevăzute în regulamentul de organizare, și a restituit de bunăvoie imobilul într-un termen rezonabil, astfel că despăgubirile pretinse de reclamantă nu pot fi acordate.

Reclamanta a criticat în baza art.304 pct.9 C.proc.civ. determinarea momentului încetării bunei credințe de către instanța de apel, susținând că au fost încălcate dispozițiile art. 485-487 C.civ.

Înalta Curte apreciază că recursul este fondat, în limitele ce se vor arăta în continuare.

Sunt corecte constatările instanțelor de fond în sensul că dispozițiile dreptului comun se aplică în cauză în măsura în care nu contravin normelor speciale edictate în materia restituirii proprietăților.

Spre deosebire de situația unei acțiuni în revendicare, în care proprietarul se prevalează de un titlu preexistent astfel că, de la momentul notificării posesorului, acesta este prezumat că a cunoscut viciile titlului său, devenind un posesor de rea credință ținut a restitui fructele civile, în situația Legii nr.10/2001, decizia de restituire în natură a imobilului reprezintă titlul de proprietate de care titularul, care și-a redobândit bunul într-o procedură administrativă, se poate prevala pentru a pretinde posesia imobilului și fructele civile produse de acesta.

Prin urmare, în absența unui drept real preexistent, nu se poate aprecia că notificarea formulată în baza Legii nr.10/2001 răstoarnă prezumția de bună credință a posesorului bunului, cu atât mai mult în situația în care acesta, ca unitate deținătoare, respinge cererea de restituire în natură

a imobilului, considerând că solicitantul nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru admiterea cererii în procedura administrativă.

Nici momentul introducerii pe rolul instanței a unei acțiuni în contestarea deciziei de respingere nu are un astfel de efect, în condițiile în care, față de respingerea notificării, prin procedura jurisdicțională declanșată se urmărește tocmai obținerea acestui bun.

Din acest punct de vedere, criticile recurente sunt lipsite de temei legal.

Instanța de apel a considerat, însă, că momentul de la care se poate aprecia că reclamanta deține un titlu constitutiv al dreptului de proprietate este cel al rămânerii irevocabile a hotărârii în dosarul privind contestația formulată în baza Legii nr.10/2001, respectiv 9.05.2011, susținând că hotărârile pronunțate în baza art.26 din Legea nr.10/2001 nu pot fi puse în executare la momentul rămânerii definitive.

Înalta Curte apreciază că, în absența unei dispoziție legale derogatorii în ceea ce privește regimul juridic de drept procesual al unor asemenea hotărâri, nu poate fi reținută o atare apreciere a instanței de apel, care, de altfel, nu a oferit niciun argument juridic în sprijinul acestei motivări.

Potrivit dispozițiilor art.377 alin. (1) C.proc.civ., hotărârile date în apel sunt hotărâri definitive, astfel că, de la acest moment, ele dobândesc și caracter executoriu.

În cauză, prin decizia nr.432/A din 16.06.2010, Curtea de Apel a respins apelul formulat împotriva sentinței civile nr.1431/2009, pronunțată de Tribunalul București, prin care s-a constatat calitatea reclamantei de persoană îndreptățită și a fost obligată pârâta la restituirea imobilului.

Acesta înseamnă că ceea ce a statuat instanța de fond în privința recunoașterii calității de persoană îndreptățită la restituirea în natură și a obligației instituite în sarcina pârâtei de a restitui respectivul imobil, își produce efectele de la data pronunțării deciziei din apel. În speță, din acel moment, aceste dispoziții conținute în hotărârea instanței de fond, apreciate ca fiind legale și temeinice în apel, instituie în patrimoniul reclamantei dreptul de proprietate asupra imobilului și impun pârâtei obligația de a respecta acest drept, inclusiv în ceea ce privește atributul culegerii fructelor civile.

Pe de altă parte, este greșită și apărarea pârâtei în sensul că dreptul de folosință al reclamantei nu era născut anterior datei predării imobilului, 8.12.2011, până la acea dată operând prezumția de bună credință în utilizarea cu titlu a bunului, întrucât această prezumție a încetat la data la care s-a recunoscut dreptul reclamantei cu titlu definitiv și s-a impus în sarcina pârâtei obligația corelativă de a restitui acest imobil.

Prin urmare, momentul la care pârâta a cunoscut viciile titlului său, devenind aplicabile reglementările art.487 C.civ., este cel la care hotărârea judecătorească, pronunțată în contradictoriu cu aceasta, prin care reclamantei i s-a constituit titlul de proprietate a devenit executorie, deci producătoare de efecte juridice. Buna sau reaua credință a posesorului care încasează fructele civile se raportează la caracterul constitutiv de drept real al hotărârii menționate și nu este influențată de problema executării voluntare sau pe cale silită a respectivei hotărâri, astfel că demersurile vizând punerea în executare a acestei hotărâri, analizate în considerentele deciziei recurate, nu sunt relevante din acest punct de vedere.

Față de aceste împrejurări, Înalta Curte constată că în mod greșit instanța de apel a ignorat efectul juridic constitutiv de drept al hotărârii definitive și executorii asupra calificării conduitei posesorului imobilului ca fiind de bună sau de rea credință, cu consecințe asupra momentului de la care poate fi analizată cererea de restituire a fructelor civile încasate, confundând acest aspect cu demersurile de punere în executare a respectivei hotărâri, deși reaua credință în perceperea fructelor este distinctă de conduita debitorului în procedura de executare.

Reținând că sunt îndeplinite dispozițiile art. 304 pct.9 C.proc.civ. în ceea ce privește interpretarea și aplicarea art.487 C.civ., Înalta Curte a admis recursul și a casat, în baza art.312 alin.(1) C.proc.civ. hotărârea recurată.

Având în vedere faptul că, față de soluția pronunțată, care constata neîndeplinirea condițiilor de existență a obligației de restituire a fructelor civile, în apel nu a fost analizat cuantumul prejudiciului pretins prin prisma probatoriului administrat, Înalta Curte a trimis cauza

spre soluționare aceleiași instanțe de apel, care va relua judecata inclusiv asupra acestui aspect.

7. Reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul Legii nr. 18/1991. Întârziere în executarea obligației de predare a terenului. Obligarea detentorului precar la restituirea către proprietarul imobilului a fructelor culese de la data eliberării titlului de proprietate.

C.civ. din 1864, art. 483 - 486

Stăpânirea în fapt a unui bun aflat în proprietatea altuia, fără consimțământul acestuia din urmă ori în lipsa oricărei alte convenții, constituie o premisă care îndreptățește proprietarul la repararea prejudiciului suferit. În acest caz sunt incidente dispozițiile art. 483 – 486 din Codul civil din 1864, privitoare la dobândirea fructelor de proprietarul bunului, ce reglementează o ipoteză particulară de reparație, prevederi ce se vor aplica cu prioritate față de regulile specifice răspunderii civile delictuale. Așa fiind, obligarea posesorului de rea-credință (implicit și a detentorului precar căruia i se aplică același regim juridic) la restituirea fructelor culese către proprietarul bunului frugifer constituie o formă specială de reparație care își găsește cauza în faptul exercitării unei stăpâniri asupra bunului altuia.

În ceea ce privește perioada de timp pentru care proprietarul este îndreptățit la despăgubiri, în aplicarea principiului enunțat de dispozițiile art. 483 din Codul civil din 1864, în mod corect, s-a stabilit că reclamantul este îndreptățit la restituirea fructelor începând cu data eliberării titlului de proprietate asupra terenului. Această concluzie se sprijină pe dispozițiile art. 8 alin. (3) din Legea fondului funciar nr. 18/1991, potrivit cărora stabilirea dreptului de proprietate se face, la cerere, prin eliberarea titlului de proprietate. Rezultă, așadar, că debutul exercițiului dreptului de proprietate îl reprezintă eliberarea titlului, emis în conformitate cu dispozițiile legale, care atestă existența dreptului în discuție.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 963 din 21 aprilie 2016

Prin sentința civilă nr. 305 din 19.02.2013, Tribunalul Timiș a respins excepțiile invocate și a admis acțiunea precizată, formulată de reclamantii A. și SC B. SRL, în contradictoriu cu pârâta-reclamantă reconvenientă SC C. SA și cu intervenienții Consiliul Local al municipiului Timișoara și Municipiul Timișoara prin primar, dispunând: evacuarea pârâtei SC C. SA din imobilul înscris în cf x40 nr.top.423840, cf x09 nr.top. 620/2, cf x94 nr. top. 629/2, cf x97 nr. top.633, cf x51 nr. top. 623, cf x91 nr. top. 629/1, în suprafață de 24. 949 mp pentru lipsă de titlu; obligarea pârâtei SC C. SA față de reclamantii la plata sumei de 12.032.798,87 lei + T.V.A. reprezentând contravaloarea lipsei de folosință; respingerea cererii reconvenționale precizată, formulată de pârâta reconvenientă SC C. SA; respingerea cererii de intervenție în interes propriu precizată, formulată de intervenienții Consiliul local al municipiului Timișoara și municipiul Timișoara prin primar; obligarea în solidar a pârâtei și a intervenienților la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 137.676 lei față de reclamantii și darea în debit a reclamantilor cu suma de 11.500 lei reprezentând diferență de onorariu expertiză pentru expert.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii, pârâta SC C. SA și intervenienții Consiliul local al municipiului Timișoara și municipiul Timișoara, prin primar.

Prin apelul declarat de reclamantii, s-a solicitat schimbarea hotărârii atacate, în sensul admiterii în totalitate a acțiunii și obligării pârâtei la plata sumei totale de 12.196.348,7 lei + T.V.A. reprezentând lipsa de folosință precum și la plata contravalorii lipsei de folosință până la data evacuării efective.

Pârâta SC C. SA a solicitat, în principal, schimbarea în totalitate a sentinței atacate, în sensul respingerii în totalitate a acțiunii formulate de reclamantii A. și SC B. SRL, ca fiind

neîntemeiată; în subsidiar, a solicitat schimbarea în parte a hotărârii, în sensul diminuării cuantumului sumelor la care a fost obligată de prima instanță cu titlu de contravaloare lipsă de folosință a imobilului, precum și a admiterii în totalitate a cererii reconvenționale, așa cum a fost formulată și precizată, respectiv a admiterii în totalitate a cererii de intervenție în interes propriu a intervenienților Consiliul local al municipiului Timișoara și municipiul Timișoara, prin primar, astfel cum a fost formulată și precizată, cu obligarea reclamanților-intimați, în solidar, la plata tuturor cheltuielilor de judecată, în ambele faze procesuale.

Consiliul local al municipiului Timișoara și municipiul Timișoara, prin primar, prin apelul declarat au solicitat, în principal, schimbarea în tot a hotărârii atacate, în sensul respingerii în totalitate a acțiunii formulate de reclamanții A. și SC B. SRL, admiterea cererii de intervenție în interes propriu, precum și admiterea cererii de chemare în judecată conexe. În subsidiar, intervenienții au solicitat anularea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. De asemenea, au solicitat obligarea reclamanților-intimați, în solidar, la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate cu purtarea procesului, în ambele faze procesuale.

Reclamanții A. și SC B. SRL au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea apelurilor declarate de pârâta SC C. SA și de către intervenienții Consiliul local al municipiului Timișoara și municipiul Timișoara, prin primar, ca nefondate.

Prin decizia civilă nr. 518 din 16.07.2014, Curtea de Apel Timișoara a admis apelul declarat de pârâta-apelantă SC C. SA și a schimbat în parte hotărârea atacată, în sensul că a obligat pârâta SC C. SA să plătească numai reclamantului A. suma de 214.907 lei, cu titlu de contravaloare lipsă de folosință și a respins restul pretențiilor formulate de reclamantul A., precum și pretențiile bănești ale reclamantei SC B. SRL, ca neîntemeiate; a menținut dispozițiile sentinței atacate referitoare la evacuarea pârâtei SC C. SA din imobilele proprietatea reclamantului A., la respingerea cererii reconvenționale a pârâtei SC C. SA, a cererii de intervenție și a cererii conexe formulate de municipiul Timișoara, prin Consiliul local Timișoara și prin primar; totodată, a respins, ca nefondate apelurile declarate de reclamanții A. și SC B. SRL, precum și de intervenientul municipiul Timișoara, prin Consiliul local Timișoara și prin primar, și a obligat reclamanții să plătească pârâtei SC C. SA suma de 66.285 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale în apel.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții D., E., F., în calitate de succesori ai defunctului A. și SC B. SRL, intervenienții Consiliul local al municipiului Timișoara și municipiul Timișoara, prin primar, și pârâta SC C. SA.

Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat decizia nr. 1632 din 16.06.2015, prin care a admis recursurile declarate împotriva deciziei civile nr. 518/2014 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, a casat decizia atacată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel.

Pentru a decide astfel, prealabil examinării criticilor invocate de recurenți, Înalta Curte a arătat că atât recurenții-reclamanți, cât și recurenții-intervenienți în interes propriu au susținut nelegalitatea deciziei instanței de apel, pentru motivul prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ., astfel încât hotărârea recurată a fost analizată din această perspectivă.

În sensul celor de mai sus, Înalta Curte a arătat că, fără a indica expres dispozițiile legale menționate, recurenții-reclamanți au invocat faptul că instanța de apel, deși formal, a dat eficiență efectului pozitiv al lucrului judecat rezultat din hotărârea judecătorească irevocabilă prin care reclamantului A. i s-a reconstituit dreptul de proprietate, aprecierile făcute în legătură cu această hotărâre excedează cadrului procesual reprezentat, motive străine cauzei, constituind premisele pronunțării unei hotărâri nelegale.

În egală măsură, a reținut că recurenții-intervenienți în interes propriu, Consiliul local al municipiului și municipiul Timișoara, susținând incidența aceluiași motiv de nelegalitate, au invocat existența unor argumente contradictorii pe care instanța de apel le-a avut în vedere pentru pronunțarea hotărârii.

Criticile formulate sub acest aspect s-au apreciat a fi fondate, deoarece prin decizia recurată, deși se precizează faptul că efectele pe care le-a produs sentința civilă nr.1616/2008 a Judecătoriei Timișoara, nu sunt în concordanță cu scopul reparator urmărit de legiuitor prin edictarea legilor în

materia fondului funciar, pentru că reclamantul a fost înzestrat, în locul terenului extravilan, nu doar cu un teren intravilan, ci cu o adevărată afacere prosperă aducătoare de venituri anuale considerabile, totuși au fost înlăturate criticile intervenienților - care au invocat aceste argumente în justificarea pretențiilor formulate susținând, în esență, îndeplinirea condițiilor cerute pentru aplicarea principiului îmbogățirii fără justă cauză a reclamantului.

Or, Înalta Curte a arătat că existența unor argumente străine cauzei și, totodată, contradictorii atrage incidența motivului de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.7 C.proc.civ., cu consecința că efectuarea controlului judiciar nu este posibilă.

Referitor la dispozițiile art. 304 pct.8 C.proc.civ., s-a reținut că, deși invocate de recurenții-reclamanți, acestea vizează în realitate aplicarea greșită a unor dispoziții legale, astfel încât, sunt incidente prevederile art.304 pct.9 C.proc.civ., criticile impunându-se a fi examinate sub acest aspect.

În cadrul de mai sus, s-a apreciat ca fondat motivul referitor la soluționarea greșită a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei SC B. SRL, pentru petitul având ca obiect contravaloarea lipsei de folosință; astfel, s-a arătat că, în mod corect tribunalul a arătat că reclamanta justifică un interes legitim în calitate de parte în contractul de închiriere nr. x din 11.05.2009 încheiat cu reclamantul A. având ca obiect imobilul din litigiu și, prin urmare, are legitimare procesuală activă pentru a solicita și contravaloarea lipsei de folosință ca urmare a imposibilității utilizării acestor bunuri din cauza refuzului pârâtei SC C. SA de a elibera spațiile închiriate.

Referitor la recursul declarat de pârâta SC C. SA, s-a reținut că sunt fondate criticile referitoare la greșita aplicare în speță a dispozițiilor art. 4 alin.(1²) din Legea nr.1/2000, în considerarea faptului că alin. (1²) al art.4 face trimitere la „terenurile menționate mai sus”, adică la cele prevăzute la alin.(1) și alin.(1¹) din lege, respectiv terenurile din extravilanul localităților pe care se află instalații hidrotehnice, hidroelectrice sau de hidroameliorații pe care se desfășoară activități miniere de exploatare sau operațiuni petroliere, categorie în care nu se încadrează însă terenul din litigiu.

Înalta Curte a mai reținut că prin motivele de apel pârâta a invocat faptul că reclamanții au recunoscut în procedura concilierii directe contravaloarea investițiilor efectuate, fiind de acord că le achite prin compensare, însă instanța de apel nu a examinat aceste motive și probele anexate, fiind întemeiată, prin urmare, și această critică.

Cu privire la recursul intervenienților în interes propriu, s-a constatat că s-au invocat motivele de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.7 C.proc.civ., analizate prealabil, iar indicarea dispozițiilor art.304 pct.8 C.proc.civ. nu cuprinde o dezvoltare corespunzătoare, ci vizează, în realitate, aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 4 alin.(1²) din Legea nr.1/2000, a Legii nr.18/1991 și a principiului îmbogățirii fără justă cauză - în legătură cu care s-a reținut, în examinarea recursului pârâtei, că au fost greșit aplicate.

În rejudecare, prin decizia nr. 1126 din data de 15.12.2015 Curtea de Apel a admis apelul declarat de pârâta SC C. SA și schimbat în parte hotărârea atacată în sensul că: a obligat pârâta SC C. SA să plătească reclamanților F., D. și E. (în calitate de moștenitori legali ai defunctului A.) și SC B. SRL suma de 214.907 lei, cu titlu de contravaloare lipsă de folosință, respingând restul pretențiilor din acțiunea principală precizată, ca neîntemeiate; a admis cererea reconvențională precizată, formulată de pârâta SC C. SA în contradictoriu cu reclamanții F., D. și E., și a obligat pe reclamanți la plata către pârâta a sumei de 1.166.446 lei - reprezentând contravaloarea îmbunătățirilor edificate de pârâta pe terenul reclamanților; a diminuat cuantumul cheltuielilor de judecată la plata cărora a fost obligată SC C. SA și intervenientul municipiul Timișoara în favoarea reclamanților F., D. și E. și SC B. SRL la suma de 16.403 lei. Totodată, a admis apelul declarat de intervenientul municipiul Timișoara - prin Consiliul local al municipiului Timișoara și prin primar, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea din data de 25.02.2013 și a schimbat în parte hotărârea atacată, în sensul că: a admis, în parte, cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul municipiul Timișoara și a dispus obligarea reclamanților F., D. și E. la plata către

intervenient a sumei de 1.114.148 lei - reprezentând contravaloarea îmbunătățirilor edificate de intervenient pe terenul reclamanților; a menținut dispozițiile din sentința atacată, referitoare la evacuarea pârâtei SC C. SA și la cererea conexată - formulată de municipiul Timișoara prin Consiliul local Timișoara și prin primar, având ca obiect despăgubiri reprezentând diferență de valoare teren; a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanți și SC B. SRL împotriva aceleiași sentințe și a obligat reclamanții să plătească pârâtei SC C. SA suma de 98.949,45 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în toate ciclurile procesuale.

La darea hotărârii arătate, Curtea a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 16167/2008 pronunțată de Judecătoria Timișoara - irevocabilă prin decizia nr. 569/R/2009 a Tribunalului Timiș, Comisia locală pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor Timișoara a fost obligată să îl pună în posesie pe reclamantul A. cu o suprafață de 5,06 ha teren, liber de sarcini - amplasat pe parcelele cu nr. cad. PS 629/1 - 0,5 ha, 629/2 - 0,31 ha, 630/1 - 0,4 ha, 630/2 - 0,18 ha, 632 - 0,77 ha, 633 - 0,45 ha și, parțial pentru suprafața de 2,45 ha, pe parcela cu nr. cad. A 1980 - în suprafață totală de 2,7840 ha, toate înscrise în c.f. nedefinitivă nr. x81.

La pronunțarea hotărârii, instanțele judecătorești au avut în vedere, pe de-o parte, calitatea reclamantului A. de persoană cu vocație la reconstituirea dreptului de proprietate asupra unor suprafețe cu destinația „pășune” deținute de antecesorul său în extravilanul municipiului Timișoara, iar, pe de altă parte, caracterul nejustificat al refuzului pârâtei de a-l pune în posesie cu o suprafață echivalentă, în condițiile în care, la dispoziția sa există terenuri neafectate de investiții, care pot forma obiect al legilor fondului funciar.

În realitate, însă, suprafața cu privire la care s-a dispus punerea în posesie a reclamantului A. nu a fost liberă - așa cum s-a susținut în fața instanțelor învestite cu soluționarea dosarului nr. x/325/2008, ci era afectată de investiții ale intervenientului municipiul Timișoara și ale pârâtei SC C. SA, pe acest teren se afla la data pronunțării hotărârilor în proprietatea publică a municipiului Timișoara, funcționând obiectivul „Piața X.”.

Reclamanții au investit instanțele judecătorești cu o acțiune prin care au solicitat evacuarea pârâtei SC C. SA din obiectivul „Piața X.” și obligarea acesteia la plata unei despăgubiri reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului, evaluată la nivelul veniturilor ce ar fi putut fi realizate din exploatarea „C.i X.”.

Sub aspectul „evacuării”, acțiunea reclamanților nu mai ridică probleme, în condițiile în care pârâta C. SA a părăsit de bună voie „Piața X.” la data de 01.06.2013. Sub aspectul despăgubirilor, hotărârea Tribunalului este nelegală și netemeinică pentru considerentele ce urmează.

Un aspect esențial care a scăpat instanței de fond, este acela că reclamantul și locatarul nu pot pretinde, veniturile potențiale pe care le-ar fi generat exploatarea afacerii „Piața X.” - pentru că această afacere nu aparține proprietarului actual al terenului, reclamantul A., așa încât nici nu o putea transfera în mod legal locatarului SC B. SRL.

Dimpotrivă, reclamantul a fost pus în proprietate exclusiv asupra terenului pe care pârâta C. SA a pus în operă această afacere; or, respectivul teren are categoria de folosință „pășune”, situație în care reclamanții ar putea fi îndreptățiți să obțină doar veniturile potențiale (fructele neculese) ce ar fi rezultat din exploatarea terenului cu această destinație.

Cum, însă, reclamanții nu au administrat nicio dovadă în determinarea unor atare venituri (rezultate din exploatarea unei pășuni), fructele neculese ale imobilului nu se pot acorda în varianta dorită de reclamanți.

Separat de aceste despăgubiri (echivalente ale unor venituri potențiale), reclamanții sunt îndreptățiți, totuși, la fructele culese de posesorul de rea-credință - în privința cărora există certitudine și care se ridică, în speță, la valoarea de 214.907 lei, astfel cum rezultă din concluziile suplimentului la raportul de expertiză contabilă judiciară reprezentând profitul obținut de pârâta SC C. SA în perioada 26.04.2010, data eliberării titlului de proprietate, 30.09.2012.

Reclamanții nu justifică un drept la despăgubiri pentru perioada anterioară eliberării titlului

de proprietate nr. x din 26.04.2010, întrucât reclamantul A. a devenit proprietar al terenului în litigiu numai la această dată.

Referitor la efectele juridice ale procesului-verbal de conciliere din data de 08.07.2010, în opinia Curții, acesta are doar valoarea unui proiect de tranzacție, nefinalizat, așa încât nu i se pot atribui efectele unui veritabil act juridic civil, care să se impună părților cu forță de lege.

Reclamanții opun pretențiilor pârâtei dispozițiile art. 4 alin.(1²) din Legea nr.1/2000, conform cărora pentru terenurile foștilor proprietari persoane fizice sau juridice, pe care s-au efectuat de către stat investiții, neamortizate până la intrarea în vigoare a prezentei legi, foștii proprietari pot opta pentru reconstituirea pe vechiul amplasament, cu obligația de a plăti statului, în termen de 10 ani, contravaloarea neamortizată a investiției, dacă aceasta reprezintă mai mult de 30% din valoarea totală a investiției la data intrării în vigoare a acestei legi, sau să primească terenuri pe alte amplasamente, acceptate de aceștia, de aceeași categorie de folosință cu terenul pe care l-au predat ori despăgubiri.

Însă, așa cum s-a statuat și prin decizia de casare pronunțată de Înalta Curtea de Casație și Justiție, terenul în litigiu nu se încadrează în ipoteza normei, pentru că reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea reclamantului A. nu s-a făcut pe vechiul amplasament la care era îndreptățit acesta, ci pe o altă suprafață de teren.

Pe lângă teren (singurul care i-a fost atribuit în proprietate, ca urmare a aplicării legilor fondului funciar), reclamantul a devenit proprietar și asupra unor importante investiții existente pe acesta, deși nu deține nici un titlu valabil în privința lor.

În atare situație, în cauză sunt incidente principiile fundamentale ale dreptului civil, care se opun unei majorări a patrimoniului unei persoane, pe seama patrimoniului altei persoane, fără ca pentru aceasta să existe un temei juridic.

Doctrina și jurisprudența au elaborat condițiile în care se poate reține incidența principiului „îmbogățirii fără just temei”, după cum urmează: Condiții materiale: mărirea unui patrimoniu – în speță, patrimoniul reclamantului A. s-a majorat cu valoarea investițiilor realizate de pârâta SC C. SA; micșorarea unui patrimoniu - în speță, patrimoniul pârâtei C. SA s-a diminuat, ca urmare a lipirii sale de valoarea investițiilor realizate pentru punerea în operă a afacerii „Piața X.” și existența unei legături între sporirea unui patrimoniu și diminuarea celui alt - în speță, majorarea patrimoniului reclamantului A. cu investițiile necesare funcționării „C.i X.” s-a realizat prin diminuarea corelativă a patrimoniului pârâtei SC C. SA. Condiții juridice: absența unei cauze legitime a măririi patrimoniului unei persoane în detrimentul alteia – în speță, nu există nici un temei legal sau contractual care să justifice mărirea patrimoniului reclamantului A. cu valoarea investițiilor realizate de pârâtă, de vreme ce acesta a fost pus în posesie exclusiv cu terenul pe care sunt realizate respectivele investiții; absența oricărui alt mijloc juridic pentru recuperarea, de către cel care și-a micșorat patrimoniul, a pierderii suferite - în speță, pârâta C. SA. nu deține nici un alt mijloc procesual prin care să poată obține de la reclamantul A. contravaloarea investițiilor realizate pe teren.

Nu a fost primită apărarea reclamantului, în sensul că această ultimă condiție nu este îndeplinită în speță, de vreme ce concesionarul își poate recupera investițiile de la concedent. Aceasta, pentru că pierderea suferită de concesionar ca urmare a depozitării sale de investițiile efectuate nu își are izvorul în raporturile contractuale dintre acesta și concedent, ci îi este imputabilă exclusiv reclamantului, în patrimoniul căruia se regăsesc respectivele investiții în prezent pentru că absența oricăror altor mijloace juridice pentru recuperarea pierderii nu trebuie înțeleasă ca referindu-se la raporturile dintre însărcinat și terți, ci exclusiv la raporturile juridice dintre acesta și cel care s-a îmbogățit pe seama sa.

Întrucât, în speță, toate aceste condiții sunt îndeplinite, acțiunea pârâtei apare ca fiind întemeiată și se impune a fi admisă.

Referitor la modalitatea de reparare a pierderii suferite aceasta se poate realiza doar *prin echivalent*, pentru că investițiile sunt încorporate în imobil și nu pot forma obiect al unei restituiri în natură.

În cauză, echivalentul valoric al investițiilor realizate de pârâta C. SA a fost stabilit prin raportul de contraexpertiză în construcții la suma de 1.166.466 lei, sumă la plata căreia se va dispune obligarea reclamantilor.

După cum s-a arătat, intervenientul a solicitat obligarea reclamantilor la plata unei sume de bani reprezentând valoarea investițiilor aduse imobilului, întemeindu-se pe principiul îmbogățirii fără just temei.

Reclamantii au invocat caracterul gratuit al reconstituirii dreptului de proprietate. Apărarea nu a fost reținută, nici raportat la cererea intervenientului municipiul Timișoara, toate argumentele prezentate pe larg *supra*, cu ocazia analizei cererii reconvenționale a pârâtei SC C. SA, aplicându-se, *mutatis mutandis*, și în această situație.

Așa fiind, Curtea a reținut că majorarea patrimoniului reclamantilor cu valoarea investițiilor realizate pe teren de intervenient nu are o cauză legitimă - în speță fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate a acțiunii întemeiate pe principiul „îmbogățirii fără just temei”.

În ceea ce privește modalitatea de reparare a pierderii suferite de intervenient, aceasta nu se poate realiza decât prin echivalent, pentru că investițiile sunt încorporate în imobil și nu pot forma obiect al unei restituiri în natură. Echivalentul valoric al investițiilor realizate de intervenientul municipiul Timișoara a fost stabilit prin raportul de contraexpertiză în construcții la suma de 1.114.448 lei, sumă la plata căreia se va dispune obligarea reclamantilor în favoarea intervenientului.

Reclamantul municipiul Timișoara a solicitat obligarea reclamantilor și la plata unei sume de bani reprezentând diferența de valoare dintre terenul pășune la care ar fi fost îndreptățit reclamantul A., dacă reconstituirea s-ar fi făcut pe un amplasament similar celui preluat în trecut, având aceeași situație juridică și aceeași categorie de folosință, și valoarea terenului atribuit efectiv prin hotărâre judecătorească. A constatat că cererea reclamantului municipiul Timișoara este nefondată, întrucât reconstituirea dreptului de proprietate în baza legilor fondului funciar are caracter gratuit, neexistând în sarcina titularului vreo obligație de plată a unui contraechivalent.

Curtea a relevat că procesul de reconstituire a dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu în favoarea reclamantului A. a avut ca fundament dispozițiile Legii nr.18/1991 și ale Legii nr.1/2000.

Odată recunoscută reclamantului A. calitatea de persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate, acesta beneficiază de atribuirea gratuită a unui teren echivalent, independent de amplasamentul acestuia sau de categoria de folosință.

Așa fiind, reclamantul nu poate fi ținut să suporte diferența de valoare dintre terenul deținut în proprietatea de antecesorul său și terenul ce i-a fost atribuit, motiv pentru care acțiunea conexată apare ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantii și intervenientul municipiul Timișoara, prin Consiliul local, prin primar.

În motivarea recursului formulat de reclamantii se arată că hotărârea pronunțată în apel este nelegală, în ceea ce privește modalitatea, quantumul și durata de timp pentru care li s-a atribuit descendenților lui A. contravaloarea lipsei de folosință. De asemenea, soluția pronunțată în apel este nelegală și sub aspectul obligării reclamantilor la plata contravalorii îmbunătățirilor, întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză.

Astfel, instanța de judecată a aplicat în mod greșit legea, stabilind incidența în cauză a prevederilor 483 - 486, 657 și 994 C.civ, deoarece sunt incidente dispozițiile art. 998 C.civ, temei menționat atât în prima instanță, cât și în calea de atac a apelului.

Textele de lege anterior menționate vorbesc de posesorul de bună-credință, față de posesorul de rea-credință, or, în speță SC C. SA nu poate avea calitatea de posesor al imobilului așa cum este definită posesia de legislație, nici de bună-credință și nici de rea-credință, ci cel mult calitatea de detentor precar. Or, prin conduita culpabilă a SC C. SA se argumentează incidența în speță a răspunderii civile delictuale.

Nici prevederile art.657 C.civ. anterior nu își găsesc aplicabilitatea în speță având în vedere

faptul că acestea vizează materia succesiunii, iar prevederile art.994 C.civ vizează situația unei plăți nedatorate, situații juridice care nu se regesc în speță.

Folosința unui lucru fără acordul proprietarului reprezintă un fapt ilicit, care creează în patrimoniul proprietarului prejudiciul cuantificat în lipsa de folosință, așa încât între faptul cauzator și prejudiciu există o legătură cauzală care a îndreptățit instanța să caracterizeze răspunderea ca fiind delictuală și, în consecință să oblige pârâta SC C. SA la plata contravalorii lipsei de folosință asupra întregului teren.

Or, prejudiciul suferit de către reclamanți nu vizează doar profitul net efectiv realizat de către SC C. SA, ci înglobează atât beneficiul nerealizat, cât și dauna efectiv suferită.

Recurenții-reclamanți critică susținerea instanței de apel potrivit căreia sunt îndreptățiți la a primi strict "fructele culese" de către pârâta SC C. SA, având în vedere că prin conduita sa culpabilă aceasta a utilizat imobilul restituit. Prin încălcarea dreptului de proprietate s-a săvârșit o faptă ilicită generatoare de obligații în sarcina pârâtei, impunându-se recuperarea prejudiciului care este compus atât din beneficiul nerealizat cât și din dauna efectiv suferită și nu strict din "fructele culese" de către pârâta SC C. SA. Așa cum rezultă din hotărârea judecătorească prin care antecesorul recurenților a fost pus în posesie, acestuia i s-a reconstituit dreptul de proprietate pe pășune, necunoscând la data la care a dobândit acest teren că în realitate pe acest teren se afla Piața X. Pe de altă parte, pârâta SC C. SA a intervenit în dosarul de reconstituire a dreptului de proprietate în căile extraordinare de atac (revizuire, contestație la executare), astfel că de la acea dată a luat cunoștință și a cunoscut situația juridică a acestui teren, așa cum rezultă și din procesul verbal de conciliere încheiat între părți la data de 08.07.2010 prin care s-a dorit soluționarea pe cale amiabilă a acestui demers, în care se recunoaște compensarea lipsei de folosință până la data de 01.07.2010 cu îmbunătățirile efectuate de SC C. SA.

Recurenții mai susțin și că instanța de apel a aplicat în mod greșit legea, creând pârâtei SC C. SA un avantaj nejustificat reclamanților, deoarece nu are nicio relevanță faptul că antecesorul a fost pus în posesie pe pășune și în realitate pe acea pășune se afla edificată Piața X. atât timp cât acest aspect nu a fost cunoscut.

În mod greșit, instanța de apel a dat eficiență concluziilor suplimentului la raportul de contraexpertiză când a obligat pârâta SC C. SA să achite recurenților profitul net realizat de aceasta de la data eliberării titlului de proprietate și până la data de 30.09.2012, având în vedere în primul rând faptul că între lipsa de folosință și profitul unei societăți nu poate fi pus semnul egalității, că în realitate lipsa de folosință este o despăgubire, în a cărei componență intră atât beneficiul nerealizat cât și dauna efectiv suferită - iar profitul unei societăți ține de managementul acesteia. Solicită să se observe procesul verbal al SC C. SA prin care menționează că înțelege să reducă tarifele pentru Piața X. având în vedere că este în curs de retrocedare, lucru care dovedește că și-au diminuat în mod voit încasările, iar în al doilea rând raportat la faptul că pretențiile recurenților au fost solicitate să se acorde până la data de 01.01.2013, rezultând astfel o diferență în minus de 9 luni de zile, pentru care instanța de judecată nu a acordat nici profitul net realizat de SC C. SA și nici lipsa de folosință, deși s-a solicitat obligarea pârâtului la acordarea lipsei de folosință până la data de 01.07.2013 când a părăsit imobilul și a întrerupt utilitățile, lucrările de racordare la apă și electricitate.

În practică, în doctrină sau în lege, nu este menționat faptul că concluziile unei contraexpertize efectuată de 3 experți înlătură *de plano* concluziile unei expertize efectuată de către un singur expert, așa cum a lăsat să se întrevadă instanța de apel, care a dat eficiență concluziilor suplimentului raportului de contraexpertiză în detrimentul celorlalte mijloace de probă existente la dosarul cauzei, probă care nu se coroborează cu celelalte mijloace de probă existente la dosarul cauzei.

Instanța de apel a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a aplicat greșit legea, fără a ține cont de existența unei fapte ilicite cauzatoare de prejudiciu și de modalitatea concretă în a fi determinat prejudiciul, mărginindu-se doar a acorda profitul net realizat de SC C. SA, așa cum a rezultat din suplimentul la raportul de contraexpertiză contabilă.

S-au depus la dosar de SC B. SRL, documente contabile care dovedesc faptul că sumele încasate de către aceasta de la aceleași persoane cu care a avut raporturi comerciale și S.C. C. S.A., sunt de două - șapte ori mai mari decât cele pe care le-a încasat SC C. SA cu același client, aspect care denotă neconformitatea profitului net al SC C. SA stabilit în suplimentul la raportul de contraexpertiză.

Recurenții critică și soluția instanței de apel prin care a dispus achitarea de către SC C. SA. doar a sumei de 214.907 lei, reprezentând profitul C.i X. de la data eliberării către A. a titlului de proprietate, respectiv 26.04.2010, atât timp cât tergiversarea în eliberarea titlului de proprietate nu-i poate fi imputată recurenților, ci municipiului Timișoara precum și faptul că nimeni nu se poate preleva de propria culpă în condițiile în care SC C. SA a intervenit în dosarul nr. x/325/2008 în căile extraordinare de atac, pârâta SC C. SA știind că are obligația de a lasă în deplină proprietate și posesie terenul proprietarului tabular.

Recurenții susțin că soluția din apel este nelegală și sub aspectul obligării descendenților lui A. la plata către SC C. SA și municipiul Timișoara a sumei de 1.166.446 lei către SC C. SA și a sumei de 1.114.148 lei către municipiul Timișoara, sume de bani ce reprezintă contravaloarea îmbunătățirilor edificate de către pârâtă și intervenient pe terenul reclamanților, sume de bani datorate de reclamanți în baza principiului îmbogățirii fără justă cauză.

a. Cu privire la sumele datorate SC C. SA.

Instanța de apel a dispus obligarea reclamanților la achitarea sumei de 1.166.446 lei către SC C. SA, prin raportare la principiul îmbogățirii fără justă cauză.

Instanța de apel a aplicat în mod greșit legea având în vedere faptul că principiul îmbogățirii fără justă cauză are un caracter subsidiar și este aplicabil doar în situația în care pretențiile nu pot fi admise pe un alt temei de drept. Or, având în vedere faptul că sumele de bani la care au fost obligați recurenții vizează îmbunătățiri aduse la un teren aceștia apreciază că în speța de față pretențiile SC C. SA se puteau solicita doar în situația în care s-ar fi invocat ca temei de drept accesiunea imobiliară și nu principiul îmbogățirii fără justă cauză.

Între SC C. SA și municipiul Timișoara a fost încheiat un contract de concesiune nr. x/1999, în care se menționează că: durata concesiunii este de 3 ani de zile; în cazul în care acesta încetează "concesionarul este obligat să restituie, în deplină proprietate, liber de orice sarcină bunul concesionat"; concedentul va asigura finanțarea investițiilor noi și a celor în curs, urmând ca la finalizarea lucrărilor noile obiective să fie concesionate la SC C. SA astfel că, chiar dacă cerere reconvențională ar fi admisibilă pe principiul îmbogățirii fără justă cauză, nu se poate vorbi de o micșorare a patrimoniului SC C. SA și o majorare a patrimoniului recurenților, în detrimentul SC C. SA pentru a putea vorbi de o temeinicie a pretențiilor SC C. SA, având în vedere faptul că îmbunătățirile se impuneau a fi efectuate din banii concedentului municipiului Timișoara.

Recurenții arată că în mod greșit instanța de judecată nu a dat eficiență procesului verbal de conciliere încheiat între părți la data de 08.07.2010, prin care părțile au fost de acord cu compensarea lipsei de folosință a acestora până la data de 01.07.2010 cu îmbunătățirile efectuate de SC C. SA.

Se mai arată că admiterea apelului municipiului Timișoara cât și a SC C. SA recurenții au fost obligați la o dublă despăgubire pentru aceleași îmbunătățiri atât timp cât în realitate se regăsesc efectuate aceleași lucrări atât de municipiul Timișoara, cât și de SC C. SA.

De asemenea, conform raportului de contraexpertiză efectuat în cauză, pentru toate aceste lucrări nu există documente care să dovedească realizarea lor de către pârâtă sau intervenient, aspect ce rezultă și din conținutul raportului de contraexpertiză efectuat în apel, în care de asemenea se menționează că doar pentru o mică parte din lucrări există documente justificative.

Recurenții arată faptul că activele la care au fost obligați să le achite cu titlu de îmbunătățiri, în realitate sunt bunuri care au fost și rămân în proprietatea statului, rețele electrice, rețele de canalizare, alimentare apă pompă etc., și nu intră în proprietatea recurenților pentru a se putea invoca faptul că patrimoniul acestora s-ar fi majorat cu valoarea acestor bunuri.

b. Cu privire la sumele datorate către municipiul Timișoara

Antecesorul recurenților a dobândit dreptul de proprietate în baza Legii nr. 18/1991, prin reconstituirea dreptului de proprietate. Mai mult decât atât, așa cum se poate observa din adresa din 10.05.2010 emisă de municipiul Timișoara antecesorul recurenților a fost invitat la data de 14.05.2010 să se prezinte la primăria Timișoara să ridice titlul de proprietate fără a i se pune în vedere plata vreunor sume de bani.

Pe vechiul amplasament al terenului pe care se impunea a fi pus în posesie antecesorul recurenților este construit în prezent Parcul Industrial Timișoara.

Prin recursul declarat de Consiliul local al municipiului Timișoara, primarul municipiului Timișoara și municipiul Timișoara, prin primar, s-au susținut următoarele :

Hotărârea instanței de apel este în parte netemeinică și nelegală întrucât nu a ținut cont de obligativitatea deciziei de casare pentru judecătoria fondului conform art.315 alin. (1) C.proc.civ. Instanța, în rejudecare trebuia să soluționeze pricina în cadrul celor stabilite în decizia de casare. Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia civilă nr. 1632/2015, apreciază faptul că „criticile formulate ... sunt fondate deoarece prin decizia recurată, deși se precizează faptul că efectele pe care le-a produs sentința civilă nr. 1616/2008 a Judecătoriei Timișoara nu sunt în concordanță cu scopul reparatoriu urmărit de legiuitor prin edictarea legilor în materia fondului funciar pentru că reclamantul a fost înzestrat în locul terenului extravilan nu doar cu un teren intravilan, ci cu o adevărată afacere prosperă, aducătoare de venituri anuale considerabile. Prin urmare, în cauză se pune problema existenței clare a diferenței de valoare dintre terenul moștenit de A. - pășune și terenul atribuit rezultând un plus valoare care se regăsește în patrimoniul reclamanților în dauna patrimoniului recurenților.

Instanța de apel a admis solicitările recurenților doar sub aspectul existenței contravalorii îmbunătățirilor edificate pe terenul reclamanților, admitând cererea de intervenție. Instanța a concluzionat greșit, în contradicție cu decizia de casare că, odată recunoscută reclamantului A. calitatea de persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate acesta beneficiază de atribuirea gratuită a unui teren echivalent, independent de amplasamentul acestuia sau de categoria de folosință. Susținerea instanței este infirmată și de îndrumările deciziei de casare sub aspectul aplicării în cauză a dreptului comun în materie. Decizia de casare menționează că speța dedusă judecării nu trebuie analizată doar în limitele conferite de legile fondului funciar întrucât efectele pe care le-a produs sentința civilă nr.1616/2008 a Judecătoriei Timișoara nu sunt în concordanță cu scopul reparator urmărit de legiuitor, prin edictarea legilor în materia fondului funciar.

Recurenții mai învederează că, reclamanții puteau beneficia de atribuirea unui teren echivalent ca suprafață și valoare, iar nu de împrumutarea cu un teren intravilan, cu toate utilitățile, pe care se află o întreagă afacere aducătoare de venituri. În acest sens, în mod greșit, a reținut instanța de apel că reclamantul beneficiază de atribuirea gratuită a unui teren echivalent, independent de amplasamentul și de categoria de folosință.

Chiar și instanța de casare a reținut faptul că instanța de apel din primul ciclu procesual, deși a precizat că efectele pe care le-a produs sentința civilă nr. 1616/2008 a Judecătoriei Timișoara nu sunt în concordanță cu scopul reparator urmărit de legiuitor prin edictarea legilor în materia fondului funciar pentru că reclamantul a fost înzestrat, în locul terenului extravilan, nu doar cu un teren intravilan, ci cu o adevărată afacere prosperă, aducătoare de venituri anuale considerabile, totuși a înlăturat în mod nefondat criticile recurenților și argumentele în justificarea pretențiilor formulate susținând, în esență, îndeplinirea condițiilor cerute pentru aplicarea principiului îmbogățirii fără justă cauză a reclamantului.

Potrivit literaturii de specialitate, îmbogățirea fără justă cauză dă naștere unui raport obligațional între îmbogățit și însărcinat în care îmbogățitul este debitorul, iar însărcinatul este creditorul obligației de restituire. Este adevărat faptul că actul reparator de reconstituire a proprietății se realizează în mod gratuit, dar legile fondului funciar precizează care terenuri pot fi restituite și în ce condiții se face reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor. De aceste aspecte nu a ținut cont instanța de apel la pronunțarea hotărârii recurate.

Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 1/2000 privind reconstituirea dreptului de

proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere solicitate potrivit prevederilor legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, reconstituirea dreptului de proprietate se face de regulă pe vechile amplasamente, dacă acestea sunt libere. De asemenea, art. 34 din Legea nr. 1/2000 prevede că se restituie foștilor proprietari sau moștenitorilor acestora terenurile fără construcții neafectate de lucrări de investiții aprobate potrivit legii.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, terenurile din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile.

Mai mult, art. 9 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 890/2005, cu modificările și completările ulterioare, menționează că foștii proprietari sau moștenitorii acestora, cărora nu li se poate reconstitui dreptul de proprietate pe vechile amplasamente, vor fi compensați cu o suprafață de teren echivalentă valoric din terenurile aflate în rezerva comisiei locale sau, după caz, din terenul proprietate privată a comunei, orașului sau a municipiului, acceptată de foștii proprietari sau de moștenitorii acestora.

Cu toate prevederile legale sus menționate, prin sentința civilă nr. 16167/2008 a Judecătorei Timișoara, instanța a dispus să i se atribuie numitului A. un teren care se află în intravilan, având o altă categorie de folosință și ocupat de Piața X. cu construcțiile și rețele edilitare aferente, inclus în domeniul public al municipiului, prin H.G. nr. 977/2002, având o valoare mult mai mare decât a terenului de care a fost deposedat.

Din precizările menționate mai sus, rezultă faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze în mod expres terenurile ce pot face obiectul restituirii interzicând implicit atribuirea terenurilor ocupate cu construcții, terenurilor afectate de lucrări de investiții aprobate potrivit legii, terenurilor aflate în domeniul public sau atribuirea unor suprafețe de teren în echivalent cu o valoare mai mică sau mai mare față de valoarea terenurilor care nu se pot retroceda pe vechiul amplasament, motiv pentru care actul reparator de reconstituire a proprietății se realizează în mod gratuit fără nici un echivalent bănesc din partea persoanei îndreptățite, care se prevalează de drepturile conferite de legile fondului funciar.

Prin urmare, legiuitorul nu avea motive să stabilească modul de recuperare a investițiilor făcute pe terenurile care nu făceau obiectul retrocedării și nici să reglementeze diferența de valoare dintre terenul la care era îndreptățit solicitantul și terenul efectiv atribuit, deoarece asemenea terenuri (domeniu public, afectate de investiții) erau exceptate de la atribuire, iar terenul atribuit în compensare trebuia să fie de o valoare echivalentă cu terenul deținut.

Așadar, în condițiile în care legile fondului funciar au interzis asemenea reconstituiri, este evident că nu există nicio rațiune pentru a reglementa în aceleași acte normative (Legea nr. 18/1991, Legea nr. 1/2000) posibilitatea recuperării investițiilor făcute sau a diferenței de valoare.

Cu alte cuvinte, dacă legiuitorul ar fi prevăzut posibilitatea restituirii unor asemenea terenuri atunci trebuia să stabilească și calea de urmat pentru recuperarea diferenței de valoare, altfel ne-am fi aflat în prezența unei duble măsuri reparatorii.

Referitor la diferența de valoare, în conformitate cu raportul de expertiză efectuat în fața instanței de apel din primul ciclu procesual, a rezultat o diferență de valoare în suma de 727.758 euro, contravaloarea în lei fiind de 3.271.620 lei.

În mod greșit a fost respinsă cererea conexă, prin care s-a solicitat obligarea reclamantului la plata contravalorii în lei la cursul B.N.R. din data plății a sumei de 727.758 euro, reprezentând contravaloarea diferenței de valoare a terenului (între terenul intravilan cu toate utilitățile aferente atribuit și terenul moștenit de pârât și la care avea dreptul, respectiv "pășune"), a construcțiilor și a materialelor depozitate în construcțiile edificate pe acest teren, ca urmare a punerii în posesie cu terenul înscris în CF nedefinitivă nr. x81 nr. cadastral Ps 629/1, Ps 629/2, Ps 630/1, Ps 630/2, Ps 632 și Ps 633 și instituirea unui drept de retenție asupra imobilului înscris în C.F. nr. x40 nr. top. 423840, C.F. nr. x09 nr. top. 630/2, CF nr. x94 nr. top. 629/2, CF nr. x97 nr. top. 633, CF nr. x51 nr. top. 632, CF nr. x91 nr. top. 629/1, în suprafață de 24.949 mp., până la plata sumei solicitate.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând decizia prin raportare la criticile formulate,

reține caracterul nefondat al recursurilor pentru argumentele ce succed.

În ceea ce privește recursul formulat de reclamantii E., D., F. și S.C. B. S.R.L., instanța constată că recurenții invocă, în susținerea recursului formulat, motivele de nelegalitate prevăzute de dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ.

Cu toate acestea, criticile dezvoltate de recurenți se subsumează doar motivului de nelegalitate prevăzut de pct. 9 al art. 304 C.proc.civ., nefiind identificate critici care să se încadreze în motivul de nelegalitate prevăzut de pct. 8 al art. 304 C.proc.civ., dispoziții referitoare la încălcarea principiului înscris în art. 969 alin. (1) C.civ., potrivit căruia convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante.

Referitor la aplicarea greșită a legii, instanța reține că reclamantii susțin acest motiv de nelegalitate raportat la soluția instanței de apel de obligare a pârâtei SC C. SA la restituirea sumei de 214.907 lei reprezentând profitul obținut de pârâtă în perioada 26.04.2010 - 30.09.2012, acordat reclamantilor cu titlu de fructe culese de pârâtă în virtutea posesiei exercitate asupra terenului proprietatea reclamantilor persoane fizice.

Criticile reclamantilor sub acest aspect vizează două chestiuni: pe de o parte, temeiul de drept greșit indicat de instanța de apel care a stat la baza restituirii și calculării sumei reprezentând contravaloare lipsă de folosință și, pe de altă parte, calitatea de posesor de rea-credință atribuită pârâtei.

Cele două critici sunt strâns legate una de cealaltă întrucât de regimul juridic aplicabil pârâtei SC C. SA depinde identificarea temeiului juridic al obligației de restituire și a întinderii acesteia.

Potrivit susținerilor recurente formulate sub acest aspect, pârâta SC C. SA nu ar avea calitatea de posesor de rea-credință, ci aceea de detentor precar.

Instanța va reține că distincția invocată de recurentă în criticile sale privind calitatea de detentor precar a pârâtei nu determină o modificare a regimului juridic aplicabil acesteia de vreme ce detentorul precar este asimilat posesorului de rea-credință în ceea ce privește regimul juridic aplicabil. Prin urmare, indiferent de valoarea juridică acordată acestei stări de fapt, fie posesie de rea-credință, fie detenție precară, efectele în plan juridic sunt aceleași.

În ceea ce privește temeiul de drept, în speță sunt incidente dispozițiile art. 483 - 486 din Codul civil de la 1864 privitoare la dobândirea fructelor de proprietarul bunului, așa cum în mod corect au fost reținute și aplicate de instanța superioară de fond.

Astfel, este de necontestat faptul că pârâta a stăpânit terenul în virtutea dreptului de concesiune conferit prin contractul încheiat cu intervenientul municipiul Timișoara, iar această stare de fapt constituie cauza obligării pârâtei la plata despăgubirilor reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului.

De asemenea, este incontestabilă calitatea de proprietari asupra terenului a reclamantilor persoane fizice, dat fiind efectul autorității de lucru judecat a sentinței civile nr. 16167 pronunțată în data de 16.12.2008 de Judecătoria Timișoara, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 569 pronunțată în data de 16.04.2009 de Tribunalul Timiș.

Prin conjugarea celor două elemente de fapt menționate anterior, rezultă că instanța de apel a identificat în mod corect incidența dispozițiilor art. 483 - 486 C.civ. care, reglementând o ipoteză particulară de reparație, exclude, pe cale de consecință, aplicarea regulilor specifice răspunderii civile delictuale.

Astfel, instanța are în vedere faptul că stăpânirea în fapt a unui bun aflat în proprietatea altuia, fără consimțământul acestuia din urmă ori în lipsa oricărei alte convenții, constituie o premisă care îndreptățește proprietarul la repararea prejudiciului suferit. Însă, de vreme ce există dispoziții speciale care reglementează efectele născute dintr-o astfel de situație, se vor aplica acestea cu prioritate față de răspunderea civilă delictuală.

Așa fiind, obligarea posesorului de rea-credință (implicit și a detentorului precar căruia i se aplică același regim juridic) la restituirea fructelor culese către proprietarul bunului frugifer constituie o formă specială de reparație care își găsește cauza în faptul exercitării unei stăpâniri

asupra bunului altuia.

În această ipoteză, legiuitorul este cel care stabilește întinderea reparației la care este îndreptățit proprietarul bunului, reparație constând în restituirea fructelor culese și a celor neculese, pe care posesorul de rea – credință a omis să le culeagă din neglijență.

Cu privire la aplicabilitatea în speță a dispozițiilor art. 657 și 994 C.civ., la care instanța de apel face trimitere, Înalta Curte constată că intenția curții de apel nu a fost nicidecum aceea de a afirma aplicabilitatea tuturor acestor prevederi în speță, ci referirile la aceste texte au fost făcute, exclusiv și deslușit, pentru a contura la nivel legislativ tratamentul juridic al posesorului de rea-credință.

În ceea ce privește criticile privind întinderea reparației acordate doar la fructele culese de pârâtă, se va reține că, așa cum în mod corect a constatat instanța de apel, reclamanții nu au făcut dovada întinderii prejudiciului constând în veniturile aferente terenului pe care pârâta ar fi omis să le perceapă, situație în care, în lipsa unor atare dovezi, instanța nu poate da curs cererii reclamanților.

Și în ceea ce privește perioada de timp pentru care au fost acordate despăgubiri reclamanților, Înalta Curte urmează să valideze raționamentul instanței de apel în aplicarea principiului enunțat de dispozițiile art. 483 C.civ. potrivit căruia fructele bunului frugifer se cuvin proprietarului. Astfel, în mod corect, instanța de apel a stabilit că reclamanților, în virtutea calității lor de proprietari, li se cuvine restituirea fructelor începând cu data eliberării titlului de proprietate asupra terenului în discuție.

Această concluzie se sprijină pe dispozițiile art. 8 alin. (3) din Legea fondului funciar nr. 18/1991 potrivit căreia stabilirea dreptului de proprietate se face, la cerere, prin eliberarea titlului de proprietate. Rezultă, așadar, că debutul exercitiului dreptului de proprietate îl reprezintă eliberarea titlului, emis în conformitate cu dispozițiile legale, care atestă existența dreptului în discuție.

Pe de altă parte, referitor la momentul până la care fructele au fost acordate, instanța constată că acesta corespunde calculului efectuat prin contraexpertiză, data de 30.09.2012 fiind data până la care experții au efectuat calculele solicitate prin obiective.

Or, în ipoteza în care această dată ar fi fost una arbitrar aleasă, instanța va reține că recurenții – reclamanți aveau la dispoziție posibilitatea de a formula obiecțiuni la raportul de expertiză în condițiile în care este netăgăduit că aceștia au luat cunoștință de conținutul raportului, având, așadar, posibilitatea legală de a solicita îndreptarea, pe această cale, a eventualelor omisiuni sau erori identificate în cuprinsul raportului.

În plus, fiind un aspect ce ține de probațiunea administrată în fața instanțelor de fond, Înalta Curte apreciază că această critică nu poate face obiectul unui recurs vizând, în fapt, netemeinicia hotărârii.

Aceeași concluzie se impune a fi reținută și în ceea ce privește celelalte critici formulate de recurenții – reclamanți referitoare la rapoartele de expertiză și contraexpertiză administrate în cauză.

Cât privește criticile recurenților referitoare la soluția dată de instanță cererii reconvenționale formulată de pârâta SC C. SA și cererii de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul municipiul Timișoara, Înalta Curte constată că acestea sunt nefondate în considerarea argumentelor ce urmează.

Pe de o parte, recurenta ridică problema temeiului juridic al restituirii, respectiv al caracterului subsidiar al îmbogățirii fără justă cauză în raport de o posibilă aplicare în cauză a principiilor accesiunii imobiliare artificiale.

Această susținere a recurentei nu poate fi primită de vreme ce instanțele nu au fost investite cu vreo cerere întemeiată pe accesiunea imobiliară artificială. Astfel, pentru a se putea verifica existența, în speță, a accesiunii imobiliare era necesar ca fie reclamanții, fie reconvenientă, fie intervenientul să invoce accesiunea, urmând ca desocotirea între părți să se realizeze potrivit principiilor ce guvernează această instituție, în măsura în care se verifica incidența acesteia în speță.

Însă, de vreme ce o atare cerere nu a fost formulată, instanța de apel, ținută de principiul disponibilității, nu poate modifica cauza cererii de chemare în judecată și nu poate depăși limitele investiției sale.

Pe de altă parte, recurenții - reclamanți formulează o serie de critici privind cuantumul despăgubirilor la care au fost obligați către pârâtă și către intervenient care privesc direct probele administrate în fața instanțelor de fond. Așa fiind, se va reține că aceste critici vizează aspecte de netemeinicie a hotărârii care, în condițiile abrogării pct. 11 al art. 304 C.proc.civ., nu pot face obiectul analizei instanței de recurs. În plus, față de modalitatea de formulare a acestor critici, Înalta Curte constată că aceste critici solicită instanței de recurs atât verificări în fapt, cât și o apreciere asupra probatoriului, aspecte incompatibile cu structura recursului, cale extraordinară de atac menită să verifice exclusiv critici de nelegalitate ale hotărârii instanței de apel.

În ceea ce privește recursul formulat de recurentul - intervenient municipiul Timișoara, Înalta Curte constată că acesta privește doar soluția dată de instanța de apel cererii conexe prin care s-au solicitat despăgubiri reprezentând diferența dintre valoarea terenului atribuit reclamanților în procedura reconstituirii dreptului de proprietate și valoarea terenului extravilan ce a aparținut antecesorului reclamanților.

Prima problemă ridicată de recursul intervenientului vizează nerespectarea dezlegărilor obligatorii ale instanței de casare în etapa rejudecării apelurilor în sensul în care, în opinia recurentului, instanța de casare ar fi vizat, prin dezlegările făcute, cererea intervenientei prin care solicită despăgubiri pentru diferența de valoare a terenului.

Susținerile recurentului nu pot fi primite în condițiile în care se constată că dezlegările de care se prevalează acesta nu vizează cererea conexă de acordare a despăgubirilor reprezentând diferență de valoare, ci cererea de intervenție în interes propriu formulată de recurent. Acest aspect se desprinde din cuprinsul deciziei instanței de casare în contextul în care dezlegarea a vizat criticile comune ale intervenientului și ale pârâtei-reclamanță reconvențională. Or, aspectul sub care intervenientul și pârâta au formulat critici comune este acela al despăgubirilor solicitate pentru îmbunătățirile aduse terenului.

Pe de altă parte, susținerile recurentului nu pot fi primite nici în considerarea faptului că instanța constată că prin dezlegarea la care face trimitere recurentul instanța de casare a urmărit exclusiv înlăturarea motivelor contradictorii care afectau legalitatea hotărârii instanței de apel.

În plus, contrar celor deduse de recurent din considerentele deciziei de casare, dezlegările instanței de casare nu au și nu pot avea efectul de a impune instanței de rejudecare o anumită soluție. Acest aspect este subliniat chiar de instanța de casare a cărei analiză se oprește în momentul în care constată existența unor motive contradictorii care împiedică efectuarea controlului judiciar în continuare. Așadar, instanța de casare nu a făcut altceva decât să constate o motivare contradictorie și să indice instanței de rejudecare înlăturarea contradicțiilor. În niciun caz, din motivarea instanței de casare nu poate fi dedusă o dezlegare în sensul înlăturării de la aplicare a dispozițiilor legilor fondului funciar, așa cum sugerează recurentul.

Prin urmare, nu se va reține o încălcare a dispozițiilor a art. 315 C.proc.civ.

Cât privește cea de-a doua problemă ridicată de recurentul - intervenient, se constată că aceasta vizează critici privind aplicarea greșită de instanța de apel a anumitor dispoziții din materia fondului funciar, anume art. 2 și 34 din Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997 și art. 9 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin H.G. 890/2005.

Înalta Curte constată că criticile recurentului nu sunt fondate nici sub acest aspect. Așa fiind, instanța va reține că instanța de apel a făcut o corectă aplicare în speță a principiului reconstituirii cu titlu gratuit a dreptului de proprietate.

Dispozițiile invocate de recurent din materia fondului funciar care reglementează ipoteza reconstituirii dreptului de proprietate asupra unui alt teren decât cel ce a aparținut solicitantului impun principiul echivalenței valorice a terenurilor în discuție. Or, prin reconstituirea dreptului de

proprietate asupra unui teren intravilan cu construcții în condițiile în care terenul ce a aparținut antecesorului reclamantilor era un teren extravilan, autoritatea administrativă emitentă a nesocotit dispozițiile de care se prevalează în cuprinsul recursului.

Așa fiind, nerespectarea inițială a dispozițiilor legale relevante nu poate fi înlăturată prin prevalarea de anumite dezlegări ale instanței de casare cu scopul de a remedia eroarea inițială. De vreme ce reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului în discuție s-a făcut printr-o decizie administrativă necontestată, repudierea acelei decizii și invocarea, în acest moment, a principiilor ce guvernează materia fondului funciar apare ca inadmisibilă. Prin urmare, aceste susțineri nu pot fi primite.

În plus, apare necesar a fi subliniat faptul că în cadrul acestui litigiu nu se discută validitatea procedurii de reconstituire a dreptului de proprietate, or, susținerile recurentului în contextul invocării dispozițiilor anterior menționate din materia fondului funciar tind tocmai la repunerea în discuție a acestui fapt.

Așa fiind, instanța va reține că remediul oferit de cadrul legal în vigoare în ipoteza nerespectării anumitor dispoziții cu ocazia reconstituirii dreptului de proprietate este anularea titlului de proprietate emis cu încălcarea legii. Această procedură nu poate fi ocolită apelând la soluții precum cea identificată de recurentul – intervenient, anume formularea unei acțiuni în pretenții reprezentând diferența de valoare dintre terenul ce aparținut solicitantului și cel asupra căruia s-a făcut reconstituirea dreptului de proprietate.

Nu în ultimul rând, chiar temeiul indicat de recurentul - intervenient în susținerea acestei cereri, anume îmbogățirea fără justă cauză, nu permite admiterea unei atare cereri în ipoteza în care recurentul - intervenient, pentru valorificarea drepturilor sale, are la dispoziție o altă procedură, așa cum a fost arătat anterior.

8. Obligarea unității administrativ-teritoriale la restituirea în natură a unui imobil având destinația de spațiu verde. Neexecutarea culpabilă a hotărârii judecătorești. Interdicția schimbării destinației imobilului ca urmare a modificărilor legislative. Încălcarea dreptului de proprietate. Acțiune în despăgubiri.

O.U.G. nr. 195/2005, art. 71

C.civ. din 1864, art. 480 - 481

Câtă vreme dreptul de proprietate asupra terenului, având destinația de spațiu verde, le-a fost recunoscut reclamantelor prin hotărâre judecătorească irevocabilă, prin care unitatea administrativ-teritorială a fost obligată la restituirea bunului în natură, cu restabilirea situației anterioare preluării abuzive a imobilului de către stat, respectarea acestei obligații, în raport cu dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 de la acel moment - care exceptau terenurile proprietate privată de la interdicția schimbării destinației terenurilor prevăzute în planurile urbanistice ca spații verzi amenajate -, genera în sarcina pârâtei obligația de a proceda la scoaterea terenului din domeniul public și trecerea acestuia în domeniul privat, tocmai în scopul restabilirii situației anterioare preluării abuzive de către stat și a restituirii imobilului cu destinația avută la acel moment.

Nerespectarea culpabilă a acestei obligații de către unitatea administrativ-teritorială precum și menținerea încadrării terenului, ulterior datei la care obligația sa a devenit exigibilă, în domeniul public al municipiului au generat o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantelor și au creat premisa încadrării imobilului litigios în categoria celor supuse interdicției privind schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi, ca efect al modificărilor legislative survenite prin O.U.G. nr. 114/2007, prin care dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 au fost modificate în sensul că schimbarea destinației terenurilor ce constituie spații verzi a fost interzisă indiferent de regimul juridic al acestora, moment la care terenul proprietatea reclamantelor a fost

supus interdicțiilor legale.

Această conduită a pârâtei a anihilat reclamantelor prerogativa de a exercita plenar atributele dreptului de proprietate asupra terenului care le-a fost restituit în natură, fără a exista vreun act formal în acest sens din partea autorității publice locale, reclamantele fiind, astfel, obstaculate de a folosi bunul potrivit propriilor interese și de a-i culege fructele, atât datorită destinației acestuia de spațiu verde, cu acces public nelimitat, cât și prin funcțiunea restrânsă instituită prin lege, deoarece imobilul, deși nu a fost scos efectiv din circuitul civil, se află în situația de a nu mai participa efectiv și eficient la acest circuit în condițiile normale impuse de piața liberă. În acest context, situația reclamantelor nu poate fi „previzibilă” și corespunzătoare cerinței „principiului securității juridice”, drept pentru se reține existența unei privări de proprietate care poate fi calificată drept „expropriere de fapt”.

Și cum ingerința produsă nu este compatibilă cu principiul legalității, reclamantelor fiindu-le încălcat dreptul la respectarea bunurilor lor, consacrat atât de normele legale interne, cât și de cele convenționale, consecințele juridice ale acestei încălcări determină acordarea unei reparații de natură să respecte principiul proporționalității.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1567 din 22 septembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 247 din 22.04.2009 pronunțată de Tribunalul Cluj, într-un prim ciclu procesual, a fost admisă cererea formulată de reclamantele A. și B. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul Cluj - Napoca, prin Primar, în sensul că pârâtul a fost obligat să plătească reclamantelor suma de 907.700 Ron, cu titlu de despăgubiri și cheltuieli de judecată în sumă de 2.810 lei.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut, în esență, faptul că reclamantele sunt coproprietare asupra terenului în suprafață de 248 mp, înscris în CF nr. x5 nr. top x9/8, teren redobândit prin hotărâre judecătorească irevocabilă, în baza Legii nr. 10/2001, în calitate de moștenitoare ale fostei proprietare tabulare, C., teren cu care reclamantele au fost puse în posesie prin protocolul de predare-primire din 15.02.2008. Reclamantele nu pot uza de prerogativele conferite proprietarului prin dispozițiile art. 480 C.civ., datorită faptului că terenul figurează ca spațiu verde, iar O.U.G nr. 195/2005 interzice schimbarea destinației unor astfel de categorii de terenuri.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâtul Municipiul Cluj - Napoca prin Primar și Parchetul de pe lângă Tribunalul Cluj.

Prin decizia civilă nr. 278/A din 04.11.2009, pronunțată de Curtea de Apel Cluj au fost admise apelurile formulate, sentința atacată fiind desființată în întregime, dispunându-se trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Cluj.

În pronunțarea acestei soluții, instanța de apel a avut în vedere faptul că tribunalul nu a soluționat fondul cauzei, întrucât nu a clarificat dacă acțiunea cu care a fost investit se încadrează în dispozițiile art. 23 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 sau este o acțiune în despăgubiri pentru restrângerea atributului folosinței imobilului în litigiu.

În rejudecarea cauzei, în al doilea ciclu procesual, prin sentința civilă nr. 405 din 04.05.2010 pronunțată de Tribunalul Cluj a fost admisă acțiunea, astfel cum a fost completată de reclamante la data de 02.03.2010, dispunându-se înscrierea în CF x5 nr. top x9/8 a dreptului de proprietate în favoarea Municipiului Cluj-Napoca, cu titlu de expropriere, iar pârâtul a fost obligat să plătească reclamantelor suma de 907.700 lei cu titlu de despăgubiri.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de rejudecare a apreciat că reclamantele au pierdut posesia și folosința terenului, atribute esențiale ale dreptului de proprietate, împrejurare care se desprinde din certificatul de urbanism din 30.05.2008. Această situație a permis autorităților să tragă foloase din ocuparea terenului în cauză, cu neglijarea regulilor ce guvernează exproprierea, prevăzute în Constituția din 1991 și în Legea nr. 33/1994, fără a pune în prealabil o indemnizație la dispoziția reclamantelor.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâtul Municipiul Cluj - Napoca, prin Primar

care a fost admis prin decizia civilă nr. 257/A din 01.10.2010 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, instanța de apel dispunând schimbarea în tot a sentinței civile nr. 405/2010 a Tribunalului Cluj, în sensul respingerii în întregime a acțiunii reclamantelor.

Curtea de Apel Cluj a reținut, în esență, necesitatea lămuririi modului în care reclamantele au dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în litigiu, a naturii juridice a terenului în litigiu și modul în care operează exproprierea. S-a avut în vedere că la data de 30.06.2003 reclamantele au promovat pe rolul Judecătoriei Cluj-Napoca acțiunea având ca obiect constatarea preluării abuzive și restituirea în natură a imobilului teren intravilan, în suprafață de 69 stjp, situat în Cluj-Napoca, evidențiat sub nr. top x/8.

Prin sentința civilă nr. 3328/2004 a Judecătoriei Cluj-Napoca, acțiunea a fost respinsă ca inadmisibilă, iar prin decizia civilă nr. 1820/A/2004 a Curții de Apel Cluj, apelul declarat împotriva acestei hotărâri a fost admis, sentința a fost anulată și s-a dispus trimiterea cauzei spre competentă soluționare, în primă instanță, la Tribunalul Cluj.

Prin sentința civilă nr. 509/2005 a Tribunalului Cluj s-a admis în parte acțiunea reclamantelor, s-a constatat preluarea abuzivă de către stat a imobilului în litigiu și s-au respins petitele privind restituirea în natură și rectificare CF.

Prin decizia civilă nr. 839/A/2005 pronunțată de Curtea de Apel Cluj s-a admis în parte apelul și s-a schimbat în parte hotărârea primei instanțe în sensul restituirii în natură către reclamante a terenului în suprafață de 248 mp, nr. top x/8, cu destinația de alei și spații verzi, fiind menținută dispoziția privind respingerea cererii de intabulare a dreptului de proprietate asupra parcelei restituite în favoarea reclamantelor.

Prin decizia civilă nr. 967/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost admis recursul reclamantelor, decizia instanței de apel a fost modificată în parte, în sensul admiterii și a cererii privind restabilirea situației anterioare preluării imobilului de către stat și intabularea dreptului de proprietate al reclamantelor cu titlu de moștenire.

Reiese, astfel, că reclamantele au dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 248 mp, în baza unei hotărâri judecătorești irevocabile, însă, la data pornirii demersului judiciar de către reclamante - 30.06.2003 - terenul în litigiu avea deja destinația de alei și spații verzi, destinație ce a fost păstrată pe tot parcursul derulării litigiului, precum și la momentul punerii reclamantelor în posesie, în baza protocolului de predare-primire întocmit la 15.02.2008, semnat de către reclamante fără obiecțiuni, având și în prezent această destinație.

Așadar, încă din momentul demarării demersurilor în vederea dobândirii imobilului în natură, reclamantele erau în deplină cunoștință asupra naturii și destinației terenului – alei și spații verzi în Parcul Central al mun. Cluj-Napoca – astfel că încă de la început puteau și trebuiau să aibă reprezentarea faptului că în perspectivă, în ipoteza redobândirii bunului în natură, destinația acestuia nu va putea fi schimbată.

Pretinsa ingerință în exercitarea dreptului de proprietate invocată de către reclamante își are, astfel, originea în atitudinea culpabilă a reclamantelor, care cunoșteau destinația imobilului, de spațiu verde și imposibilitatea schimbării acestei destinații, dar au insistat în dobândirea dreptului de proprietate în natură. Reținând atitudinea culpabilă a reclamantelor, instanța de apel a apreciat că nu se poate pune în discuție proporționalitatea între interesul public și cel privat. S-a avut în vedere și faptul că, dată fiind natura și destinația imobilului în litigiu – alei și spații verzi – nu se justifică exproprierea pentru efectuarea de lucrări de utilitate publică, exproprierea având un regim juridic special.

Împotriva acestei decizii au formulat apel reclamantele criticând hotărârea atacată pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 7542 din 26.10.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost admis recursul declarat de reclamantele A. și B., a fost casată decizia civilă nr. 257/A/2010 a Curții de Apel Cluj și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

În pronunțarea acestei soluții, instanța supremă a reținut nelegalitatea deciziei recurate, întrucât instanța de apel trebuia să verifice dacă sunt întrunite condițiile unei exproprii de fapt și

nu să refuze o astfel de analiză cu motivarea că numai o procedură întemeiată pe Legea nr. 33/1994 ar putea sta la baza pierderii dreptului de proprietate prin expropriere; analiza condițiilor impuse de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, în care privarea de proprietate ar fi admisibilă, nu poate fi înlăturată cu motivarea că ingerința statului în ceea ce privește dreptul de proprietate al reclamantelor asupra terenului era cunoscută de acestea la momentul la care au solicitat și obținut restituirea bunului în natură, neputându-se nega faptul că reclamantele sunt titularile unui „bun”, în sensul art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție. S-a dispus ca, în rejudecare, instanța de apel să analizeze: în ce măsură a existat o expropriere de fapt a terenului restituit reclamantelor prin hotărâre judecătorească definitivă și, în măsura în care se va constata că a operat o astfel de expropriere pentru cauză de utilitate publică, să se analizeze, din perspectiva art. 480 C.civ. și art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, dacă privarea de proprietate îndeplinește condițiile de legalitate, dacă este justificată de o cauză de utilitate publică și dacă este proporțională cu scopul vizat, urmând ca în raport de dezlegările date acestor chestiuni să se verifice și temeinicia pretențiilor reclamantelor sub aspectul îndreptățirii lor la a obține despăgubirile pretinse prin cererea de chemare în judecată.

În rejudecare, prin decizia civilă nr. 18/A din 23.02.2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj a fost admis apelul declarat de pârâțul Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar împotriva sentinței civile nr. 405/2010 a Tribunalului Cluj și a modificat hotărârea apelată în sensul respingerii acțiunii reclamantelor.

În pronunțarea acestei soluții, instanța de apel a reținut, în esență, că deși există o privare de proprietate a reclamantelor, în sensul art. 1 alin. 1 teza I din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană și nu doar o simplă limitare a folosinței, reclamantele nu sunt îndreptățite la despăgubiri, deoarece au cunoscut afecțiunea imobilului pe perioada procesului de restituire și, cu toate acestea, au optat pentru restituirea imobilului în natură și nu prin echivalent.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantele, invocând motive de nelegalitate și netemeinicie.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia civilă nr. 7460 din 06.12.2012, a admis recursul declarat de reclamante împotriva deciziei civile nr. 18/A/2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, a casat decizia atacată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

La pronunțarea acestei soluții s-a avut în vedere nelegalitatea deciziei recurate determinată, în esență, de nerespectarea îndrumărilor trasate instanței de rejudecare prin decizia de casare nr. 7542/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Instanța de apel deși avea stabilită obligația de a analiza pretinsa privare de proprietate și a condițiilor în care aceasta ar putea opera din perspectiva art. 1 din Primul Protocol al Convenției europene, aceasta a nesocotit îndrumările instanței supreme referitoare la faptul că în analiza condițiilor exproprierii de fapt nu prezintă relevanță împrejurarea că reclamantele au cunoscut ingerința statului în ce privește dreptul de proprietate al acestora asupra terenului în litigiu la momentul la care au solicitat și obținut restituirea bunului în natură. Instanța de apel era obligată să cerceteze în mod efectiv condițiile a căror îndeplinire ar fi putut justifica pretinsa ingerință în dreptul de proprietate al reclamantelor.

Instanța de apel nu a analizat îndeplinirea condițiilor privind respectarea principiului legalității, sub aspectul caracterului precis accesibil și nearbitrar al normelor de drept ce reglementează ingerința pornind în mod necesar de la ceea ce s-a dezlegat în mod irevocabil prin hotărârile judecătorești anterioare, dar și de la momentul la care în patrimoniul reclamantelor, cu caracter definitiv, a fost recunoscut dreptul de proprietate al acestora.

Instanța de apel nu a identificat actul sau faptul juridic care a condus la privarea de proprietate și efectul real produs de acesta în patrimoniul reclamantelor, respectiv să constate dacă bunul acestora este afectat în mod necesar și permanent unei cauze de utilitate publică și dacă se respectă condiția proporționalității.

Deși instanța de apel a recunoscut că reclamatele s-ar afla într-o situație clară de privare de proprietate, totuși a apreciat că nu se impune acordarea de despăgubiri în favoarea acestora,

argumentele folosite în acest sens de instanța de apel fiind nu numai împotriva legii, dar și împotriva unei decizii anterioare de casare care a impus, prin dispoziții exprese, coordonatele rejudecării în circumstanțele cauzei pendinte.

S-a stabilit că îndrumările dispuse prin decizia de casare anterioară își mențin valabilitatea, urmând a se verifica prin prisma art. 480 C.civ. și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, dacă privarea de proprietate îndeplinește condițiile de legalitate, iar în funcție de dezlegarea dată acestor aspecte va fi soluționat și capătul de cerere referitor la despăgubiri, în circumstanțierea tuturor elementelor de fapt ale cauzei, de natură să compenseze pierderea suferită, echivalentă însă doar cu valoarea reală a bunului expropriat.

În rejudecarea cauzei, prin decizia civilă nr. 363/A din 16.04.2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj a fost admis apelul declarat de pârâtului Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar împotriva sentinței civile nr. 405/2010 a Tribunalului Cluj, sentință care a fost schimbată în parte, doar cu privire la cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamantelor, care au fost stabilite la suma de 226.700 lei, reprezentând echivalentul a 51.100 euro la cursul B.N.R. din 04.11.2013, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel Cluj a reținut, în esență, că nu avut loc o expropriere tipică, în sensul Legii nr. 33/1994, ci una atipică, reclamantele, cât și antecesoarea acestora, cunoscând atât la data formulării notificării, cât și pe parcursul desfășurării procesului că terenul solicitat are destinația de alei și spații verzi, astfel încât după dobândirea dreptului de proprietate de către reclamante asupra terenului în litigiu nu a existat un act sau fapt juridic din partea pârâtului care să ducă la privarea lor de proprietate, terenul având exact aceeași destinație, atât anterior cât și ulterior restituirii, acesta fiind afectat în mod necesar și permanent unei cauze de utilitate publică, încă înainte de restituire, aspect cunoscut de către reclamante.

Întrucât terenul în litigiu nu poate fi utilizat potrivit solicitării reclamantelor, acestea sunt îndreptățite la despăgubiri reprezentând contravaloarea terenului în suprafață de 248 mp, calculate conform art. 26 din Legea nr. 33/1994. Ca urmare a admiterii apelului și a schimbării, în parte, a sentinței atacate pârâtul a fost obligat să le plătească reclamantelor suma de 226.700 lei, echivalentul a 51.100 euro, la cursul de 4.4382 lei/euro, în loc de 907.700 lei, fiind menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Împotriva deciziei civile nr. 363/A/2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj au formulat recurs reclamantele, cât și pârâtul criticând hotărârea atacată ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin decizia civilă nr. 3291 din 25.11.2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție au fost admise recursurile declarate de reclamante, respectiv de pârâtul Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar, a fost casată decizia civilă nr. 363/A/2014 a Curții de Apel Cluj, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

În considerentele acestei decizii, s-a reținut, în esență, că prin deciziile de casare anterioare s-a stabilit obligația pentru instanța de trimitere de a identifica în ce măsură, în cauză, există o expropriere de fapt a terenului prin identificarea actului sau faptului juridic care a condus la privarea de proprietate și, prin urmare, de a analiza îndeplinirea condițiilor privind respectarea principiului legalității în ceea ce privește ingerința.

Instanța de trimitere avea obligația să analizeze întrunirea condițiilor exproprierii de fapt și examinarea faptului dacă bunul este afectat în mod permanent și necesar unei cauze de utilitate publică, aspect care nu poate fi separat de identificarea actului sau faptului juridic care a condus la privarea de proprietate.

Deși ambele instanțe de recurs au arătat că nu are relevanță împrejurarea că reclamantele au cunoscut ingerința statului în ce privește dreptul lor de proprietate stabilit irevocabil prin decizia nr. 967/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, încă de la momentul în care au solicitat și obținut restituirea bunului în natură, instanța de apel, la evaluarea despăgubirilor, reiterează greșit acest criteriu de cuantificare, ceea ce conduce, inevitabil, la existența unei motivări contradictorii, câtă vreme se afirmă că, ulterior restituirii bunului în natură, nu a avut loc nicio ingerință în dreptul de proprietate al reclamantelor.

În ceea ce privește cuantumul despăgubirilor acordate, instanța aplică dispozițiile art. 26 din Legea nr. 33/1994, privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, deși în cauză nu a operat o expropriere propriu - zisă în temeiul Legii nr. 33/1994. Instanța supremă a apreciat că trebuie stabilită, în acord și cu jurisprudența Curții Europene, valoarea venală a bunului, cu referire la data la care a avut loc ingerința cu nerespectarea principiilor legalității și proporționalității, iar în privința calității procesuale a pârâtului, s-a apreciat că susținerea trebuie realizată în contextul verificării legalității ingerinței pretinse, cu referire la HCL nr. 532/2009.

În rejudecare, prin decizia nr. 852/A din 6.04.2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă a fost admis, în parte, apelul declarat de pârâtul Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar, împotriva sentinței civile nr. 405/2010 a Tribunalului Cluj, sentință care a fost schimbată în parte cu privire la cuantumul despăgubirilor stabilite în favoare reclamantelor, despăgubiri care au fost stabilite la suma de 414.793 lei, în loc de suma de 907.700 lei. Restul dispozițiilor din sentința apelată au fost menținute.

În pronunțarea soluției, instanța de rejudecare a avut în vedere dispozițiile art. 315 alin. (1) C.proc.civ. și a constatat că nu mai pot fi repuse în discuție, în actualul ciclu procesual, aspectele tranșate irevocabil prin statuările Înaltei Curți de Casație și Justiție, astfel cum au fost stabilite prin deciziile de casare nr. 7542/2011, nr. 7460/2012 și nr. 3291/2014. S-a apreciat, astfel, că nu se mai impun a fi analizate aspectele privind dacă: reclamantele cunoșteau sau nu, la momentul soluționării cererii formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, faptul că terenul în litigiu avea destinația de alei, spații verzi - parc public; dacă această împrejurare are sau nu relevanță în cauză, sub aspectul îndreptățirii/neîndreptățirii reclamantelor la a pretinde despăgubiri pentru terenul în litigiu; că reclamantele au un „bun” în sensul art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție; că în analiza condițiilor exproprierii de fapt nu prezintă relevanță faptul că reclamantele au cunoscut ingerința statului în ce privește dreptul de proprietate al acestora asupra terenului în litigiu, la momentul la care au solicitat și au obținut restituirea bunului în natură; că în cauză, din perspectiva art. 480 C.civ., s-ar părea că a operat o expropriere de fapt pentru cauze de utilitate publică; că pierderea suferită de reclamante trebuie compensată în echivalent cu valoarea bunului expropriat; că se impune identificarea actului sau faptului juridic care a condus la privarea reclamantelor de proprietate și că trebuie stabilită valoarea venală a bunului la data la care a avut loc ingerința.

Referitor la critica pârâtului privind cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamantelor, instanța de rejudecare a reținut că reclamantele au un „bun” în înțelesul art. 1 alin. 1 teza I din Protocolul adițional nr. 1, dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu fiindu-le recunoscut prin hotărâre judecătorească irevocabilă (decizia civilă nr. 967/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) și că au fost private de acest bun în sensul că deținerea prerogativelor dreptului de proprietate este una iluzorie, pentru că reclamantele nu pot dispune de bun așa cum doresc, datorită încadrării terenului în categoria de spațiu verde. În cauză, însă, nu a operat o expropriere de drept în sensul dispozițiilor Legii nr. 33/1994, ci, așa cum s-a statuat prin îndrumarul de casare, a operat o expropriere de fapt.

Relativ la identificarea actului sau faptului juridic care a generat și determinat exproprierea de fapt și a condus la privarea reclamantelor de proprietate, instanța de rejudecare a reținut că acesta constă în actul juridic reprezentat de OUG nr. 195/2005, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 114/2007.

Astfel, prin art. 71 din acest act normativ, modificat prin pct. 1 al art. I din O.U.G. nr. 114 din 17 octombrie 2007, s-a statuat în sensul că: *„(1) Schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora. (2) Actele administrative sau juridice emise ori încheiate cu nerespectarea prevederilor alin. (1) sunt lovite de nulitate absolută”*.

HCL Cluj-Napoca nr. 532/2009, a modificat și completat doar HCL Cluj-Napoca nr. 133/2005, privind însușirea inventarului bunurilor din domeniul public al Municipiului Cluj-Napoca, dar domeniul public al Municipiului fusese atestat cu mult anterior acestui moment, prin

H.G. nr. 969/2002, modificată prin H.G. nr. 193/2006.

Astfel, prin art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005, modificat prin art. I pct. 1 din O.U.G. nr. 114/2007 s-a adus o atingere dreptului de proprietate al reclamantelor, deoarece respectivul act normativ a produs o ingerință în dreptul de proprietate al acestora. Instanța a reținut că această ingerință - chiar dacă a fost prevăzută de lege și chiar dacă era previzibilă în raport de regimul juridic care guvernează bunurile ce fac parte din domeniul public al Municipiului Cluj - Napoca și în raport de Planul Urbanistic General - nu respecta proporționalitatea între atingerea interesului general al comunității și imperativul protecției dreptului individual al reclamantelor, în condițiile în care nu s-a asigurat reclamantelor o justă despăgubire.

În absența unui act formal de expropriere, dar în prezența unei dispoziții legale care, interzicând expres schimbarea destinației bunului, reclamantele sunt în imposibilitate de a-și exercita deplin dreptul de proprietate asupra bunului lor, situație care a permis autorităților să tragă foloase din afectarea terenului în litigiu unei cauze de utilitate publică, cu neglijarea regulilor ce guvernează exproprierea (Constituția din 1991 și, în special, Legea nr. 33/1994), fără a pune în prealabil o indemnizație la dispoziția reclamantelor (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 27 ianuarie 2009, pronunțată în cauza *Burghilea c. României*, publicată în Monitorul Oficial Nr. 736 din 29 octombrie 2009, paragraf 39).

În speță, reclamantele au fost private nu numai de posesia și folosința terenului asupra căruia poartă dreptul lor de proprietate recunoscut irevocabil pe cale judecătorească, dar acestea au pierdut și dispoziția juridică asupra terenului, în condițiile în care O.U.G. nr. 195/2005 interzice orice schimbare a destinației acestui teren, interdicție care le împiedică pe reclamante să poată dispune liber, așa cum doresc, de bunul lor.

Relativ la momentul la care a operat privarea reclamantelor de dreptul lor de proprietate, instanța de rejudecare a reținut că, deși teoretic a intervenit odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 195/2005, deoarece doar din acest moment, printr-o dispoziție legală expresă a fost interzisă schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora, ingerința s-a produs efectiv în patrimoniul reclamantelor la momentul la care a devenit exigibilă obligația pârâtului de predare a imobilului către reclamante, în deplinătatea atributelor proprietății.

Relativ la cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamantelor, s-a reținut că acesta trebuie calculat în funcție de valoarea pe care terenul o avea la data de 05.02.2007, aceasta fiind data pronunțării de către Înalta Curte de Casație și Justiție a deciziei civile nr. 967/2007, prin care dreptul de proprietate al reclamantelor asupra imobilului litigios a fost recunoscut în mod irevocabil.

În raport cu data producerii ingerinței, instanța de apel a apreciat, pe baza raportului de expertiză evaluatorie întocmit de expert D., că reclamantelor li se cuvin despăgubiri în sumă de 414.793 lei pentru imobilul litigios, având în vedere destinația de teren constructibil avută la momentul la care imobilul a trecut în proprietatea statului în anul 1952.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât reclamantele cât și pârâtul Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar.

1. Recurenta-reclamantă B. a criticat decizia atacată din perspectiva motivului de nelegalitate înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ. solicitând admiterea recursului, modificarea în parte a hotărârii atacate cu privire la cuantumul despăgubirilor stabilite, în sensul de a obliga intimatul la plata despăgubirilor stabilite la valoarea de 122.760 euro, care să fie achitate în lei, conform cursului BNR de la data plății.

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanta B. a susținut că este eronat raționamentul instanței de apel în baza căruia a stabilit că actul juridic prin care s-a produs ingerința în dreptul de proprietate este reprezentat de O.U.G. nr. 195/2005, fiind rezultatul încălcării și aplicării greșite atât a dispozițiilor art. 71 din act normativ respectiv, cât și aplicării greșite a noțiunii de „expropriere de fapt”, astfel cum a fost stabilită în jurisprudența CEDO.

Consideră că O.U.G. nr. 195/2005 nu poate reprezenta actul juridic prin care s-a produs ingerința în dreptul său de proprietate, deoarece la data la care a devenit exigibilă obligația pârâtului, respectiv cea de restituire în deplină proprietate și posesie a terenului către reclamante, dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 nu prevedeau interdicția schimbării destinației terenurilor amenajate ca spații verzi în toate cazurile. Arată și faptul că respectivul act normativ nu stabilește categoria de folosință pentru anumite terenuri prevăzute punctual, ci instituie doar un anumit regim juridic al unor terenuri, proprietate publică, care erau deja încadrate ca spații verzi.

Întrucât prin hotărârea judecătorească irevocabilă de restituire în natură a imobilului din 05.02.2007 s-a dispus totodată și restabilirea situației anterioare preluării abuzive a terenului, recurenta consideră că, ulterior datei de 05.02.2007, Municipiul Cluj-Napoca avea obligația de a proceda la scoaterea terenului litigios din categoria spațiilor verzi, tocmai pentru a face posibilă restabilirea situației anterioare preluării abuzive și restituirea terenului în deplină proprietate și posesie, cu destinația avută de acesta anterior preluării abuzive, respectiv destinația de curți-construcții.

Cu toate acestea, pârâtul nu și-a respectat aceste obligații până la data de 17.10.2007, moment la care a fost adoptată O.U.G. nr. 114/2007 prin care au fost modificate dispozițiile art. 71 în sensul că schimbarea destinației terenurilor ce constituie spații verzi este interzisă indiferent de regimul juridic al acestora și datorită atitudinii pârâtului, care a menținut ulterior datei de 05.02.2007 încadrarea terenului în categoria spațiilor verzi, s-a produs ingerința în dreptul de proprietate, devenind incidente interdicțiile instituite de art. 71, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 114/2007.

Totodată, consideră greșit raționamentul instanței de apel relativ la aplicarea noțiunii de „expropriere de fapt”, deoarece analiza nu poate fi raportată la un act normativ care reglementează cu caracter general situația juridică a terenurilor ce reprezintă spații verzi și care nu conține prevederi referitoare la terenul în litigiu, astfel încât opinează că analiza trebuie realizată prin raportare la conduita pârâtului Municipiul Cluj-Napoca care, prin a cărei omisiune de a scoate terenul litigios din categoria spațiilor verzi, a produs în fapt ingerința în dreptul de proprietate al reclamantelor.

În ceea ce privește stabilirea despăgubirilor pentru exproprierea de fapt, recurenta a susținut că despăgubirea acordată încalcă atât noțiunea de valoare venală a bunului, cât și art. 1 din Protocolul adițional la CEDO și art. 44 din Constituția României. Prin ultima decizie de casare, instanța supremă a dispus ca despăgubirile pentru exproprierea de fapt să fie stabilite, în acord cu jurisprudența Curții Europene, "în raport cu valoarea venală a bunului, cu referire la data la care a avut loc ingerința cu nerespectarea principiilor legalității și proporționalității". Consideră că justa despăgubire trebuie stabilită în speță prin raportare la faptul că reclamantele nu s-au putut bucura de imobil din data de 05.02.2007 și până în prezent, trebuind să suporte peste 9 ani de încălcare continuă a dreptului lor de proprietate.

Apreciază că valoarea reală a bunului expropriat a fost judicios stabilită de Tribunalul Cluj, prin sentința civilă nr. 405/2010, prin care au fost acordate despăgubiri în valoare totală de 907.700 lei, ce au fost stabilite în funcție de valoarea de circulație a terenului în suprafață de 248 mp. situat în intravilanul Municipiului Cluj-Napoca la nivelul anului 2008, la momentul efectuării expertizei. Consideră că această valoare a despăgubirilor, ce reprezintă echivalentul a 250.000 euro, se încadrează în noțiunea de valoare venală, astfel cum aceasta este avută în vedere de practica CEDO.

În subsidiar, solicită acordarea de despăgubiri în cuantum de 122.760 euro, valoare stabilită prin raportul de expertiză întocmit de expert D. ca fiind valoarea imobilului la data de 05.02.2007, urmând ca plata acestor despăgubiri să se efectueze de către apelantă în moneda națională, la cursul BNR valabil la momentul plății efective, procedeu care va putea asigura o justă despăgubire pentru prejudiciul suferit de reclamante ca urmare a exproprierii în fapt.

2. În cererea de recurs, recurenta-reclamantă A. a solicitat admiterea recursului pentru motivul înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ., modificarea în parte a hotărârii atacate cu privire la cuantumul despăgubirilor stabilite, în sensul de a obliga intimatul la plata despăgubirilor stabilite la

valoarea de 122.760 euro, care să fie achitate în lei conform cursului BNR de la data plății.

În dezvoltarea motivului de recurs evocat, reclamanta a susținut că instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 44 alin. (3) din Constituția României, respectiv prevederile art. 998 C.civ.

Instanța de apel a stabilit cuantumul despăgubirilor în funcție de valoarea pe care terenul o avea la data de 05.02.2007, terenul fiind evaluat, potrivit raportului de expertiză tehnică de specialitate efectuat în cauză, la valoarea de 495 euro/mp, astfel încât valoarea totală, raportat la suprafața terenului, a fost stabilită prin expertiză la suma de 122.760 euro.

Cu toate acestea, instanța de apel a reținut greșit faptul că valoarea de circulație a terenului este de 414.793 lei, întrucât aceasta reprezintă valoarea bunului la data de referință 05.02.2007 (dată la care instanța a apreciat că a intervenit ingerința în dreptul de proprietate) și nu valoarea despăgubirii care este menită a acoperi prejudiciul cauzat reclamantelor. Or, pentru ca despăgubirea să fie integrală, aceasta trebuie raportată la data la care se face în mod efectiv repararea prejudiciului, prin urmare, la cursul valutar BNR de la data plății efective a acestor despăgubiri.

3. Recurentul-pârât Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar a invocat nelegalitatea deciziei atacate pentru motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și pct. 9 C.proc.civ., întrucât hotărârea cuprinde motive contradictorii, fiind pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

Recurentul arată că instanța de apel a reținut în considerentele hotărârii recurate faptul că instanța supremă, în decizia de casare, a stabilit că a avut loc o expropriere de fapt a terenului însă, potrivit deciziei de casare, instanțele de recurs au stabilit obligația pentru instanța de trimitere de a identifica "în ce măsură în cauză există o expropriere de fapt a terenului prin identificarea actului sau faptului juridic care a condus la privarea de proprietate și, prin urmare, de a analiza îndeplinirea condițiilor privind respectarea principiului legalității în ceea ce privește ingerința, (...) ceea ce trebuie stabilit, în acord și cu jurisprudența Curții Europene, este valoarea venală a bunului, cu referire la data la care a avut loc ingerința cu nerespectarea principiilor legalității și proporționalității. Cât privește susținerea pârâtului referitoare la calitatea sa procesuală, această susținere va fi realizată în contextul verificării legalității ingerinței și cu referire la HCL nr. 532/2009".

Instanța de apel procedând la identificarea actului sau faptului juridic care a dus la privarea de proprietate a reclamantelor, constată că O.U.G. nr. 195/2005, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 114/2007, este actul juridic care a determinat situația de expropriere de fapt, care a generat o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantelor, în același sens fiind și susținerile Municipiului prin care s-a arătat că privarea de proprietate rezultă din instituirea interdicției conținută de art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005, care prevede că este interzisă și sancționată cu nulitatea absolută schimbarea destinației terenului amenajat ca spațiu verde în planul urbanistic.

Reținând corect că nu există un act sau fapt juridic din partea pârâtului care să ducă la privarea reclamantelor de proprietate, în mod nelegal instanța de apel a obligat unitatea administrativ - teritorială la plata despăgubirii. Chiar dacă este vorba despre o expropriere de fapt, atât timp cât legea nu distinge, acordarea unei despăgubiri în compensare nu se poate face decât în condițiile Legii nr. 33/1994, cadrul normativ aplicabil, de către autoritatea care are calitatea de expropriator, calitate pe care Municipiul Cluj-Napoca nu o deține deoarece nu are calitatea de emitent al actului normativ prin care a intervenit ingerința în dreptul de proprietate.

Interdicțiile de construire, prevăzute în certificatul de urbanism din 30.05.2008 nu întrunesc condițiile unei exproprieri pentru cauză de utilitate publică locală. Aceste interdicții nu fac decât să pună în aplicare dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005, actualizată, potrivit cărora "schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora".

Este adevărat că terenul este situat în intravilanul municipiului Cluj-Napoca, având destinația de spațiu verde - parc public, iar restricțiile pe care aceasta destinație le implica sunt stabilite prin Planul Urbanistic General, însă interdicția de schimbare a destinației de spațiu verde a fost introdusă și reglementată de către statul român, în calitate de autoritate competentă pentru

protecția mediului. În condițiile în care instanța de apel a constatat că nu există din partea Municipiului Cluj-Napoca un act sau fapt juridic care să priveze reclamantele de dreptul lor, în mod greșit a dispus obligarea acestuia la plata despăgubirii, atât timp cât acesta nu are calitatea de expropriator și nici nu s-a reținut că bunul este afectat unei cauze de utilitate publică locală, numai în această situație autoritatea publică fiind ținută să plătească despăgubiri.

Invocă și faptul că art. 44 din Constituție consacră principiul ocrotirii și garantării dreptului de proprietate, însă acesta nu este un drept absolut, legiuitorul având dreptul să stabilească cadrul juridic al exercitării atributelor dreptului de proprietate, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind anumite limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat. Din această perspectivă, arată că dreptul la un mediu sănătos reprezintă un drept fundamental al omului, iar una din sarcinile aferente dreptului de proprietate se referă tocmai la respectarea tuturor sarcinilor privind protecția mediului.

Limitarea exercițiului dreptului de proprietate, raportat la dispozițiile art. 71 din O.U.G nr. 195/2005, are și o justificare socială, având în vedere că respectarea riguroasă a acestor norme reprezintă un obiectiv major, protejarea mediului înconjurător, deci și a spațiului verde existent, având o legătură directă cu nivelul de sănătate publică, ceea ce constituie o valoare de interes național. De aceea, apreciază că restricțiile ce decurg din dispozițiile art. 71 nu afectează dreptul de proprietate în substanța sa, rezumându-se la a institui o limitare obiectivă și rezonabilă, în acord cu principiile constituționale fundamentale care consacră dreptul la un mediu sănătos, respectiv dreptul la viață și integritate fizică și psihică. Or, efectele acestor restricții nu sunt de natură a fi asimilate unei privări de proprietate.

Susține recurentul că reclamantele nu au pierdut accesul la teren, stăpânirea acestuia sau dreptul de a-l înstrăina, iar restricția prevăzută de art. 71 din OUG nr. 195/2005 nu se traduce într-o expropriere formală și nici într-o expropriere faptică, ci duce la un control al folosirii bunurilor, ceea ce nu contravine art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, referitor la protecția proprietății private. În acest sens a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Mellacher și alții c. Austriei*, 1989, o speță referitoare la reglementarea folosirii bunurilor. De asemenea, în cauza *Sporrong și Lonnroth c. Suediei*, 1982, aceeași Curte a arătat că, întrucât autoritățile nu au trecut la exproprierea imobilelor petiționarilor, aceștia puteau să-și folosească bunurile, să le vândă, să le lase moștenire, să le doneze sau să le ipotecheze.

Existența echilibrului între limitările stabilite în exercitarea dreptului de proprietate și dreptul la un mediu sănătos, trebuie analizată din aceasta perspectivă, ca un concurs între două drepturi fundamentale. De aceea, atât timp cât art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 impune doar anumite limitări, în acord cu dispozițiile constituționale și europene, se apreciază că nu poate fi primită interpretarea instanței de apel potrivit căreia, în speță, a operat o expropriere atipică prin care proprietățile au pierdut însăși dispoziția juridică asupra terenului.

Recurentul a criticat decizia atacată și sub aspectul modului greșit de determinare a cuantumului despăgubirii, evaluată la data de 05.02.2007, la suma de 414.973 reprezentând valoarea de piață a terenului considerat construibil. Arată că terenul, încadrat din punct de vedere urbanistic în zona X, nu poate fi utilizat pentru dezvoltare rezidențială, cum s-a reținut în metoda de evaluare folosită.

Examinând criticile înveredate prin cererile de recurs și dispozițiile legale incidente în cauză, Înalta Curte va admite recursurile formulate de reclamantele A. și B. și va respinge, ca nefondat, recursul promovat de pârâtul Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar, urmând a răspunde prin considerente unice, motivelor comune de recurs care vor fi analizate grupat, după cum urmează:

Prin recursul declarat, reclamanta B. a formulat, în esență, două critici, subsumate motivului de recurs înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ., respectiv:

- statuarea greșită cu privire la actul juridic prin care s-a produs ingerința în dreptul de proprietate, apreciind că OUG nr. 195/2005 nu poate reprezenta în mod efectiv actul juridic prin care s-a materializat exproprierea de fapt.

- stabilirea greșită a cuantumului despăgubirilor pentru exproprierea de fapt, în sensul că pentru privarea de proprietate, ce a avut loc în cauză, nu s-a stabilit o justă despăgubire.

Aceasta din urmă critică de nelegalitate reprezintă un motiv comun de recurs cu cel invocat de reclamanta A. prin cererea proprie de recurs.

Pârâțul Municipiului Cluj-Napoca a invocat motivele de recurs înscrise în 304 pct. 7 și 9 din Codul de procedură civilă, formulând, în esență, următoarele critici:

1. instanța de apel, deși a identificat actul juridic care a dus la privarea de proprietate a reclamantelor ca fiind O.U.G. nr. 195/2005, în mod nelegal a dispus obligarea Municipiului la plata despăgubirilor, deoarece această entitate nu are calitatea de expropriator;
2. dreptul de proprietate al reclamantelor nu este afectat în substanța sa prin restricțiile instituite prin OUG nr.195/2005, restricții care ar reprezenta doar o limitare rezonabilă și obiectivă a dreptului de folosință, care nu dă dreptul la acordarea de despăgubiri, deoarece nu se poate reține că ar fi intervenit o expropriere de fapt a proprietății reclamantelor;
3. cuantumul despăgubirilor acordate de instanța de apel este nejustificat de mare, acestea fiind calculate în raport cu valoarea de piață a terenului considerat construibil, deși încadrarea urbanistică a acestuia nu permite dezvoltarea rezidențială;

Prin criticile grupate în recurs, pârâțul a contestat premisa reținută de instanța de apel care a stat la baza acordării despăgubirilor către reclamante, respectiv ipoteza existenței unei exproprieri de fapt determinată de actul juridic ce ar fi produs ingerința în dreptul de proprietate al reclamantelor și care nu i-ar putea conferi calitatea de expropriator, iar reclamanta B., plecând de la ipoteza reținută de instanța de apel, respectiv cea a intervenirii unei exproprieri de fapt, a contestat actul juridic care ar fi produs ingerința în dreptul de proprietate, critici care se impun a fi analizate prioritar în raport de cele învederate de cei trei recurenți care se referă atât la greșita obligare a pârâțului la despăgubiri, cât și la modul de stabilire a cuantumului acestora.

Sub aspectul analizării criticilor prioritare, Înalta Curte reține că reclamantele au sesizat la data de 16.07.2008 instanțele judecătorești cu pretenția de a se constata că au fost expropriate în fapt pentru cauză de utilitate publică locală de terenul în suprafață de 248 mp, situat în municipiul Cluj-Napoca, înscris în CF nr. x5 nr. topo x/8, solicitând a fi despăgubite pentru deposedarea, prin exproprierea de fapt, de imobilul proprietatea acestora fără a fi intervenit o decizie formală de expropriere și în absența unei juste și echitabile indemnizații.

Cererea reclamantelor a fost încadrată, în drept, pe dispozițiile art. 480-481 Cod civil de la 1865, art. 44 din Constituția României, art. 9 și 44 din Legea nr. 10/2001 și art. 1 din Protocol adițional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Calitatea reclamantelor de titulari ai unui "bun" în sensul art. 1 din Protocol nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum această noțiune a fost conturată în jurisprudența instanței de contencios european, nu a fost pusă la îndoială în cauză, dreptul de proprietate fiindu-le recunoscut prin hotărâre judecătorească irevocabilă, respectiv prin decizia civilă nr. 967/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care pârâțul-recurent din prezentul litigiu - Municipiul Cluj-Napoca, prin primar - a fost obligat la restituirea terenului către reclamante, cu restabilirea situației anterioare preluării abuzive a imobilului de către stat, prin rectificarea CF x7, dezlipirea parcelei nr. topo x/8, radierea dreptului de proprietate al statului și înscrierea dreptului de proprietate al reclamantelor într-o nouă CF, dobândit prin moștenire, instanța supremă statuând în mod irevocabil că apartenența la domeniul public a terenului nu împiedică restituirea acestuia în natură.

La momentul la care obligația pârâțului de restituire a terenului a devenit exigibilă, respectiv data pronunțării deciziei civile nr. 967/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 (în forma în vigoare la data pronunțării hotărârii judecătorești irevocabile de restituire a dreptului de proprietate și restabilire a situației anterioare) nu prevedeau interdicția schimbării destinației terenurilor amenajate ca spații verzi în toate cazurile, dispoziții care stipulau că: "(1) Schimbarea destinației terenurilor prevăzute în planurile urbanistice ca spații verzi amenajate este interzisă. (2) Sunt exceptate de la prevederile alin. (1) terenurile proprietate

privată, prevăzute în planurile urbanistice ca zone verzi, sau spațiile plantate neprotejate a căror destinație poate fi schimbată numai cu respectarea reglementărilor specifice în vigoare".

Drept urmare, la data la care a devenit exigibilă obligația pârâtului de restituire a terenului, dispozițiile înscrise în art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 instituiau interdicția schimbării destinației terenurilor prevăzute în planurile urbanistice ca spații verzi amenajate, singura derogare instituită de legiuitor era cea care viza terenurile proprietate privată, prevăzute în planurile urbanistice, ca spații verzi. Or, la momentul exigibilității obligației pârâtului, terenul restituit reclamantelor prin hotărâre judecătorească irevocabilă se încadra în categoria exceptată de la interdicția de schimbare a destinației, potrivit art. 71 alin. (2) din actul normativ sus evocat, dat fiind faptul că regimul juridic al terenului în litigiu se modificase ca efect al deciziei irevocabile de restituire a imobilului către reclamante, dobândind regimul juridic al proprietății private.

Prin urmare, având în vedere că prin hotărârea judecătorească irevocabilă de restituire a imobilului s-a dispus și restabilirea situației anterioare preluării abuzive a terenului și radierea dreptului de proprietate al statului din CF rezultă că aceste dispoziții impuneau în sarcina recurentului-pârât obligația de a proceda la predarea terenului cu destinația avută la momentul preluării imobilului de către stat, respectiv curți-construcții și nu cu destinația de alei și spații verzi, astfel cum a procedat prin procesul-verbal de predare din data de 15.02.2008.

Respectarea acestei obligații, genera în sarcina Municipiul Cluj-Napoca obligativitatea de a proceda la scoaterea terenului litigios din domeniul public și trecerea acestuia în domeniul privat al municipiului, tocmai în scopul restabilirii situației anterioare preluării abuzive a imobilului de către stat și a restituirii terenului cu destinația avută la acel moment.

În pofida acestor obligații, pârâtul a menținut apartenența terenului la domeniul public al municipiului Cluj-Napoca prin HCL nr. 532/2009, astfel încât și în prezent terenul figurează, potrivit Planului Urbanistic Zonal al municipiului Cluj-Napoca adoptat prin HCL nr. 493/2014, ca făcând parte din domeniul public al unității administrativ-teritoriale.

Or, nerespectarea culpabilă a acestei obligații de către pârât și menținerea încadrării terenului de către acesta, ulterior datei la care obligația pârâtului a devenit exigibilă, în domeniul public a Municipiului Cluj-Napoca au generat ingerința în dreptul de proprietate al reclamantelor și a creat premisa încadrării imobilului litigios în categoria celor supuse interdicției privind schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi, ca efect al modificărilor legislative survenite la data de 17.10.2007, când a fost adoptată O.U.G. nr. 114/2007. Or, prin acest din urmă act normativ dispozițiile art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 au fost modificate în sensul că schimbarea destinației terenurilor ce constituie spații verzi a fost interzisă indiferent de regimul juridic al acestora, moment la care terenul proprietatea reclamantelor a fost supus interdicțiilor legale.

De aceea, circumstanțele factuale stabilite de instanța de apel nu pot acredita ideea că actul juridic reprezentat de O.U.G. nr. 195/1995 ar fi produs ingerința în dreptul de proprietate al reclamantelor, atât timp cât ingerința invocată de reclamante își are originea în atitudinea culpabilă a pârâtului care, în calitate de autoritate publică locală, a negat constant exercitarea de către reclamante a atributelor dreptului lor de proprietate și nu a întreprins măsurile legale care se impuneau în vederea punerii în executare a hotărârii judecătorești irevocabile de restituire, neexecutare care a permis ca imobilul litigios să intre sub incidența dispozițiilor art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005, astfel cum au fost modificate și completate prin O.U.G. nr. 114 din 17.10.2007. Or, tocmai această conduită a Municipiului Cluj-Napoca a fost cea care a anihilat reclamantelor prerogativa de a exercita plenar atributele dreptului de proprietate asupra terenului care le-a fost restituit în natură, fără a exista vreun act formal în acest sens din partea autorității publice locale, reclamantele fiind, astfel, obstaculate de a folosi bunul potrivit propriilor interese și de a-i culege fructele, atât datorită destinației acestuia de spațiu verde, cu acces public nelimitat, cât și prin funcțiunea restrânsă instituită prin lege, deoarece imobilul, deși nu a fost scos efectiv din circuitul civil, bunul s-a aflat în situația de a nu mai participa efectiv și eficient la acest circuit, în condițiile normale impuse de piața liberă.

În condițiile arătate rezultă, contrar opiniei instanței de apel, că ingerința Municipiului Cluj-

Napoca în dreptul de proprietate privată a reclamantelor s-a manifestat prin menținerea afectățiunii terenului în categoria de folosință de spațiu verde - parc public și a apartenenței imobilului litigios la domeniul public al unității administrativ-teritoriale chiar și ulterior momentului la care obligația Municipiului Cluj-Napoca, la restituirea terenului în natură, restabilirea situației anterioare preluării abuzive și radierea dreptului de proprietate al statului din CF, a devenit exigibilă. Menținerea acestor caracteristici juridice ale terenului, în pofida dispozițiilor hotărârii judecătorești irevocabile, a generat imposibilitatea reclamantelor de a exercita deplin atributele dreptului de proprietate cu privire la acest teren, în privința căruia subzistă interdicția de a construi și de a-i schimba destinația, tocmai ca urmare a încadrării acestuia în categoria de spațiu verde.

În acest context, este greșită concluzia instanței de apel potrivit căreia actul juridic care a produs ingerința în dreptul de proprietate al reclamantelor ar fi reprezentat de O.U.G. nr. 195/2005.

Reglementând norme cu caracter general referitoare la protecția mediului, fără a stabili faptul că anumite terenuri s-ar încadra în categoria spațiilor verzi, O.U.G. nr. 195/1995 nu poate influența obligația Municipiului de predare a terenului conform deciziei de restituire. De asemenea, trebuie avut în vedere și faptul că respectivul act normativ, în forma în vigoare la data exigibilității obligației de predare a imobilului de către recurentul-pârât, nu prevedea interdicția schimbării destinației terenurilor amenajate ca spații verzi în toate cazurile, aceasta fiind interzisă, la acel moment, doar în privința terenurilor prevăzute în planurile urbanistice ca spații verzi.

Or, încadrarea terenurilor ca spații verzi se realizează, astfel cum o arată chiar recurentul, prin acte ale autorității publice locale, respectiv prin adoptarea planului urbanistic general al unității administrativ-teritoriale, situație în care pârâtul, în pofida obligațiilor de executare derivate din hotărârea judecătorească irevocabilă, a menținut afectățiune terenului litigios la domeniul public al municipiului, cu destinația de spații verzi, cu toate că terenul în cauză era proprietate privată a reclamantelor, înscris în cartea funciară, conduită care a condus la aplicabilitatea interdicțiilor prevăzute de art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005, ca efect al modificărilor intervenite prin O.U.G. nr. 114/2007 și, prin aceasta, doar la posibilitatea teoretică a reclamantelor de a exercita plenar atributele dreptului lor de proprietate.

În acest context și în lipsa unui act formal de expropriere, situația reclamantelor nu poate fi „previzibilă” și corespunzătoare cerinței „principiului securității juridice”, drept pentru care Înalta Curte reține existența unei privări de proprietate care poate fi calificată drept „expropriere de fapt”.

Cum ingerința litigioasă produsă în cauză nu este compatibilă cu principiul legalității, reclamantelor fiindu-le încălcat dreptul la respectarea bunurilor lor, consacrat atât de normele legale interne, cât și de cele convenționale, încălcare care trebuie să aibă consecințe juridice ce reclamă acordarea unei reparații (în una dintre modalitățile pretinse de părți, în condițiile prevăzute de lege) de natură să respecte principiul proporționalității.

De altfel, circumstanțele cauzei sunt similare celor constatate și sancționate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin hotărârile în cauzele *Vergu c. României*; *Sporrong și Lonnroth c. Suediei*; *James și alții c. Regatului Unit*; *Burghilea c. României*; *Belvedere Alberghiera SRL c. Italiei*. Astfel, în cauza *Vergu c. României*, instanța de contencios european a reținut că „reclamantul a pierdut în totalitate și definitiv dispoziția asupra parcelei în litigiu din cauza ocupației de către Administrația Națională a Drumurilor care a transformat-o iremediabil construind o rețea de evacuare a apelor. Deși nu a existat un act de expropriere formală și deși reclamantul păstrează posibilitatea teoretică de a vinde acest teren, Curtea consideră că limitările aduse dreptului său de proprietate au fost atât de grave încât pot fi asimilate unei exproprieri de fapt care reiese din a doua frază a primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1”.

Prin recursul declarat, pârâtul Municipiul Cluj-Napoca a susținut că dreptul de proprietate nu este un drept absolut și că limitările impuse asupra dreptului de proprietate al reclamantelor, prin restricțiile impuse de art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005, nu pot fi asimilate unei privări de proprietate, neputându-se reține în cauză existența unei exproprieri de fapt, întrucât dreptul de proprietate al acestora ar fi supus unei “limitări obiective și rezonabile”, justificat de respectarea dreptului la un mediu sănătos.

Sușinerile recurentului referitoare la susținerea tezei referitoare la inexistența unei exproprieri de fapt, nu pot fi primite.

Într-adevăr, potrivit art. 44 din Constituție, legiuitorul ordinar este competent să fixeze cadrul juridic pentru exercitarea atributelor dreptului de proprietate, în accepțiunea principală conferită de Constituție, în așa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel niște limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat. De altfel, chiar art. 44 alin. (7) din Legea fundamentală chiar art. 44 alin. (7) din Legea fundamentală prevede respectarea de către titularul unui drept de proprietate privată a tuturor "sarcinilor privind protecția mediului", astfel cum susține recurentul pârât.

Din această perspectivă, verificarea compatibilității dispozițiilor art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, dispoziții modificate prin art. I pct. 1 din O.U.G. nr. 114/2007 cu dispozițiile constituționale a fost realizată de Curtea Constituțională, prin decizia nr. 1416/2008, care a respins excepția de neconstituționalitate a acestor dispoziții legale, reținând următoarele: *„împrejurarea că în practică, așa cum arată autorul excepției, pot apărea abuzuri cu consecințe prejudiciabile pentru proprietarii terenurilor ce fac obiectul reglementării criticate constituie exclusiv o problemă de fapt, asupra căreia urmează a se pronunța instanțele judecătorești ordinare, Curtea Constituțională nefiind competentă a decide cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale criticate. De altfel, Curtea reține că, pentru lipsa de folosință a terenurilor proprietate privată amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, proprietarii terenurilor sunt îndreptățiți să beneficieze de despăgubiri. Astfel, nimic nu împiedică persoana care a suferit un prejudiciu cauzat de interdicția instituită prin lege să solicite autorităților administrației publice locale repararea pagubei produse, potrivit dispozițiilor dreptului comun”*.

Prin urmare, deși este posibilă limitarea valorificării dreptului de proprietate, condiția esențială este, însă, ca limitările acestui drept să fie rezonabile și privarea de proprietate a particularului de către stat să se realizeze în condițiile reglementate chiar prin Constituție, respectiv cu dreptă și prealabilă despăgubire.

În cauză, deși în prezent limitarea exercițiului dreptului de proprietate impusă reclamantelor de art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 ca urmare a menținerii încadrării terenului în categoria spațiilor verzi poate avea și o justificare socială și morală, având în vedere că respectarea riguroasă a acestor norme reprezintă un obiectiv major, respectiv protejarea mediului înconjurător, deci și a spațiului verde existent, aspect sesizat corect de recurent, nu poate fi, însă, pierdut din vedere un aspect esențial, respectiv acela că o atare limitare a fost generată de conduita culpabilă a pârâtului, iar limitarea prezentă impusă reclamantelor implică și o analiză a raportului de proporționalitate în scopul stabilirii existenței unui corect echilibru între interesele aflate în concurs.

Or, pentru a determina dacă ingerința litigioasă reținută în cauză respectă justul echilibru necesar și, în special, dacă nu obligă reclamantele să suporte o sarcină disproporționată, trebuie să se ia în considerare modalitățile de compensare a prejudiciului. În această privință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat deja că, fără plata unei sume rezonabile în raport cu valoarea bunului, privarea de proprietate constituie, în mod normal, o atingere excesivă și că lipsa totală a despăgubirilor nu poate fi justificată în domeniul art. 1 din Protocolul nr. 1 decât în împrejurări excepționale. În acest sens, Curtea Europeană a considerat că „atunci când un bun este afectat unei utilități publice, prin natura sa, statul are obligația de a expropria bunul, prin oferirea unei despăgubiri proprietarului său. Altfel, ar însemna ca statul să își atingă anumite obiective de politică socială, pe seama unei persoane private (fizică sau juridică), ceea ce nu este acceptabil, întrucât costurile de politică socială trebuie suportate de întreaga colectivitate, nu doar de o anume persoană” (cauza *Bugajny și alții c. Poloniei*, 2007).

În caz contrar, privarea de proprietate a reclamantelor, în lipsa oricărei despăgubiri ar fi lipsită de proporționalitate, ce ar putea atrage încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1, încălcare ce trebuie evitată de instanțele interne, primele chemate să aplice dispozițiile convenționale.

Astfel, conduita autorității publice locale, manifestată în pofida obligațiilor derivate din decizia irevocabilă de restituire și restabilire a situației anterioare, precum și menținerea terenului în domeniul public al municipiului cu păstrarea afectățiunii dată acestuia de spațiu verde - folosit drept parc public, imposibil de modificat, reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate, manifestată prin împiedicarea de a exercita atributele esențiale ale acestui drept asupra bunului restituit prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

Această situație este, așadar, una prejudiciabilă pentru reclamante, imputabilă recurentului-pârât care, în calitate de autoritate implicată în executarea hotărârii irevocabile a menținut afectățiunea acestui bun unei utilități publice de interes local, aflat în prezent sub regimul juridic al proprietății private. În acest context, chiar dacă pârâtul Municipiul Cluj-Napoca nu are calitatea de "expropriator" în sensul dispozițiilor Legii nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, obligarea acestuia la plata despăgubirilor către reclamante este pe deplin justificată, întrucât lipsa echilibrului între exigențele interesului general al comunității și imperativele apărării dreptului fundamental al reclamantelor, reclamă ca sarcina disproporționată suportată de către acestea să fie compensată printr-o reparație rezonabilă.

În acest context, reclamantele au fost plasate în ipoteza unei "exproprii de fapt" ca urmare a încălcării dreptului lor de proprietate prin împiedicarea exercitării atributelor esențiale ale acestui drept de către pârât, ca autoritate publică locală, fiind îndreptățite la acordarea de despăgubiri de către cel care nu și-a îndeplinit obligația impusă prin hotărârea judecătorească irevocabilă prin care s-a dispus restituirea în proprietate a terenului în temeiul legii speciale de reparație, respectiv recurentul Municipiul Cluj-Napoca.

În ceea ce privește criticile de recurs referitoare la despăgubirile acordate pentru exproprierea în fapt, Înalta Curte urmează a înlătura susținerile formulate de recurentului Municipiul Cluj-Napoca prin care a arătat că despăgubirile la plata cărora a fost obligat prin decizia atacată sunt prea mari. Sub acest aspect, pârâtul a susținut că instanța de apel a omologat greșit varianta din raportul de expertiză în baza căreia despăgubirile au fost calculate în funcție de valoarea de piață a terenului considerat construibil, în contextul în care, în realitate, terenul nu poate fi utilizat pentru dezvoltare rezidențială, datorită interdicției de a i se schimba destinația din spațiu verde-parc public.

Înalta Curte reține că valoarea despăgubirilor stabilite de instanța de apel a fost realizată pe baza unei expertize judiciare, administrată în aplicarea îndrumărilor din decizia de casare nr. 3291/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a dispus ca despăgubirile pentru exproprierea de fapt să fie stabilite, în acord cu jurisprudența Curții Europene "în raport cu valoarea venală a bunului, cu referire la data la care a avut loc ingerința, cu nerespectarea principiilor legalității și proporționalității".

Astfel, în rejudecare, raportul de expertiză întocmit de expert D. a fost comunicat părților litigante, fiind formulate obiecțiuni de către reclamatele A. și B. care au fost respinse, prin încheierea de ședință din 30.03.2016. În ceea ce privește pârâtul Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar, deși cu adresa de la fila 222 i s-a comunicat un exemplar de pe raportul de expertiză, acesta nu și-a exprimat punctul de vedere până la închiderea dezbaterilor și reținerea cauzei în pronunțare. Ulterior închiderii dezbaterilor, la dosarul cauzei au fost înregistrate obiecțiunile pârâtului la raportul întocmit de expertul judiciar D., împrejurare ce este atestată de mențiunile referitoare la data și ora primirii acestora.

În condițiile în care exprimarea poziției procesuale a pârâtului cu privire la raportul de expertiză întocmit în cauză nu a fost realizată în condiții de contradictorialitate la termenul la care au avut loc dezbaterile pe acest aspect, obiecțiunile pârâtului înregistrate la dosar, ulterior rămânerii în pronunțare, au rămas fără eficiență juridică. În împrejurările expuse, se constată că instanța de apel a procedat corect la stabilirea valorii despăgubirii în funcție de valoarea de piață a terenului construibil, avută anterior preluării abuzive, ce a fost determinată prin raportul tehnic judiciar, context în raport cu care, în prezentul recurs pârâtul nu mai poate susține cu temei că valoarea pretențiilor reclamantelor trebuia calculată în raport de criteriul privind destinația de spațiu verde a

terenului litigios și nu cu cea de curți-construcții

Este, însă, întemeiat motivul comun de recurs formulat de reclamante cu privire la cuantumul despăgubirilor stabilite. În esență, prin cererile de recurs, reclamantele au susținut că despăgubirea stabilită la valoarea de 414.793 lei încalcă atât noțiunea de “valoare venală a bunului”, cât și dispozițiile art. 1 din Protocolul adițional la Convenția Europeană și art. 44 din Constituția României.

Într-adevăr, prin decizia de casare nr. 3291/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție se arată că despăgubirile pentru exproprierea de fapt urmează să fie stabilite de către instanța de rejudecare, în acord cu jurisprudența Curții Europene și "...în raport cu valoarea venală a bunului, cu referire la data la care a avut loc ingerința...".

Relativ la sintagma de “valoare venală a bunului” această noțiune este uzitată în jurisprudența instanței de contencios european pentru a defini valoarea reală a bunului în condițiile pieței imobiliare de la un anumit moment dat, respectiv a valorii de circulație a bunului avută în vedere, în funcție de circumstanțele concrete ale speței, de către Curtea europeană la stabilirea despăgubirilor acordate cu titlu de satisfacție echitabilă pentru prejudiciul suferit în cauzele în care a fost reținută ingerința statului în dreptul de proprietate privată.

În privința momentului în raport cu care se impune a fi realizată evaluarea despăgubirilor, susținerile recurente B. potrivit cărora valoarea venală și, deci, valoarea de circulație a terenului în suprafață de 248 mp situat în municipiul Cluj-Napoca s-ar impune a fi calculată la nivelul anului 2008, respectiv data întocmirii raportului de expertiză ce a fost omologat prin sentința civilă nr. 405/2010 (care a stabilit valoarea despăgubirilor la suma de 907.700 lei) nu pot fi primite.

Înalta Curte are în vedere, pe de o parte, că aserțiunea recurente B. se află în contradicție cu propriile susțineri formulate pe parcursul judecării cauzei în apel, etapă în cursul căreia a solicitat ca valoarea despăgubirilor să fie stabilită în raport de data producerii ingerinței, cu determinarea prealabilă a actului sau faptului juridic prin care s-a produs respectiva ingerință. Pe de altă parte, dat fiind faptul că instanța de apel a reținut că ingerința în patrimoniul reclamantelor s-a produs la momentul la care a devenit exigibilă obligația pârâtului de predare a imobilului, respectiv data la care a rămas irevocabilă hotărârea judecătorească prin care s-a recunoscut dreptul de proprietate asupra imobilului litigios, aspect necontestat de recurentă, Înalta Curte constată că valoarea venală a bunului a fost calculată corect de către instanța de apel, în raport cu valoarea de piață a terenului funcție de destinația avută la data preluării acestuia de către stat (respectiv curți-construcții) și de momentul la care a avut loc ingerința în dreptul de proprietate al reclamantelor, respectiv data de 05.02.2007.

Cu toate acestea, în consens cu susținerile reclamantelor-recurente, stabilirea prin decizia recurată a unei despăgubiri calculate la cursul leu-euro valabil la 05.02.2007, în contextul deprecierii monedei naționale, nu poate avea semnificația unei juste despăgubiri de vreme ce reclamantele ar trebui să suporte fluctuația cursului valutar și riscul devalorizării monedei naționale.

Prin raportul de expertiză judiciară, terenul litigios a fost evaluat la valoarea totală de 122.760 euro, fiind stabilită valoarea de 495 euro/mp, astfel încât, din perspectiva criticilor învederate care se vădese a fi întemeiate, se constată că valoarea despăgubirilor stabilite de instanța de apel în funcție de valoarea monetară a cursului leu-euro la data de 05.02.2007 este greșită, întrucât nu asigură acoperirea integrală a prejudiciului cauzat reclamantelor, desdăunare care va putea fi integrală numai prin raportare la cursul valutar de la momentul plății efective a despăgubirilor.

În consecință, pentru considerentele expuse, Înalta Curte reținând incidența motivului de recurs înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ., a admis recursurile declarate de reclamantele A. și B. împotriva deciziei nr. 852/A/2016 a Curții de Apel Cluj, pe care o a modificat-o, în parte, în sensul că a dispus obligarea pârâtului Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar să plătească reclamantelor despăgubiri în cuantum de 122.760 euro, contra-echivalentul în lei în raport de cursul BNR la data plății, în loc de 414.793 lei. Totodată, constatând netemeinicia criticilor formulate de pârâtul

Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar, a respins recursul acestuia.

9. Imobil proprietate privată. Declarație de utilitate publică. Acțiune în despăgubiri. Nedovedirea unui prejudiciu cert.

Este adevărat că declarația de utilitate publică poate, de principiu, reprezenta o ingerință în dreptul de proprietate în condițiile în care nu este urmată, într-un termen rezonabil, de exproprierea propriu-zisă, însă premisa constatării unei astfel de ingerințe este aceea că afectarea dreptului de proprietate, în orice modalitate, nu neapărat prin pierderea efectivă a posesiei bunului, nu se prezumă ci trebuie dovedită. În concret, trebuie dovedit că inacțiunea autorității administrative în perioada ce a urmat declarației de utilitate publică, a produs un prejudiciu titularului dreptului de proprietate. Cum însă reclamantul nu a indicat în mod punctual cum a fost afectată substanța dreptului său, susținând într-un mod abstract că ar fi devenit incert iar regimul juridic al imobilului precar, nu se poate reține o limitare a dreptului de proprietate printr-o faptă ilicită și, prin urmare, nu există nici obligația corelativă de dezdăunare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1111 din 18 mai 2016

Prin cererea înregistrată la data de 18.08.2010 pe rolul Tribunalului București, reclamantii A., B., D., E. au solicitat, în temeiul art. 480 C.civ., art. 44 din Constituția României, Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în contradictoriu cu pârâții Guvernul României și Ministerul Mediului și Pădurilor, să se constate că terenurile în suprafață totală de 4.600 mp, situate în București, nu sunt expropriabile în baza declarației de utilitate publică cuprinsă în Legea nr. 170/2008; să se constate ineficiența declarației de utilitate publică intervenită prin Legea nr. 170/2008 privind declararea de utilitate publică a terenurilor situate în București, zona X., prin trecerea unui termen rezonabil în care autoritatea publică nu a declarat operațiuni de expropriere.

Prin cererea completatoare formulată la data de 08.04.2011, reclamantii au solicitat obligarea Ministerului Mediului și Pădurilor la plata daunelor interese ce decurg din afectarea substanței dreptului de proprietate sau drepturilor aflate în strânsă legătură cu acesta prin prelungirea în timp a situației de incertitudine privind exploatarea terenurilor în suprafață de 4.600 mp, pentru perioada cuprinsă între 20.10.2008 (data publicării în Monitorul Oficial a Legii nr. 170/2008) și data înregistrării cererii de chemare în judecată, precum și în tot parcursul procesului.

Reclamantii au arătat că prejudiciul trebuie raportat la gradul de utilizare a terenului în raport de regimul urbanistic dobândit prin hotărâre judecătorească și aprobat de autoritatea publică competentă, respectiv Consiliul General al Municipiului București și că, la data intervenției declarației de utilitate publică, terenurile în cauză nu erau nici spații verzi prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, nici parc amenajat (dispozițiile din OUG nr. 195/2005 - art. 71 nu sunt aplicabile).

În urma deciziei nr. 1146/2007 a Curții de Apel București, Consiliul General al Municipiului București, executând hotărârea judecătorească, a aprobat Planul Urbanistic Zonal ce a inclus terenurile în cauză în zona M2, cu coeficienți urbanistici POT 32%, CUT 3,8, acesta neaflându-se nicidecum în zona V aferentă spațiilor verzi. Dacă nu intervenea declarația de utilitate publică terenul era construibil, cu coeficienți urbanistici aprobați și care trebuie avuți în vedere la determinarea prejudiciului generat prin prelungirea nejustificată în timp a situației de incertitudine privind exploatarea terenurilor în suprafață de 4600 mp.

Prin sentința nr. 2050 din 18.11.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă a fost disjuns capătul de cerere privind obligarea pârâtului Ministerul Mediului și al Pădurilor la plata daunelor interese, fiind acordat termen pentru continuarea judecării la data de 13.12.2012.

Prin sentința nr. 2153 din 20.12.2013, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins, ca neîntemeiată, acțiunea de obligare a pârâtului Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice la plata daunelor interese ce decurg din afectarea substanței dreptului de proprietate asupra terenurilor în suprafață de 4.600 mp.

Pentru a dispune în acest sens, s-a reținut că, prin contractul de schimb cu sultă autentificat la data de 15.03.2008 de BNP Y., a avut loc schimbul de proprietăți între terenul proprietatea Municipality București și proprietatea reclamanților D. și E., conform HCGMB nr. 5 din 17.01.2008, care face parte integrantă din contract.

În acest contract s-a menționat la pct. 6.10 că sunt și rămân în proprietatea soților D. și E. parcelele de 3.018,51 mp din B-dul. Z. nr. x0-x2 și cea de 1.600 mp din str. X. nr. x1-x5, însumând o suprafață de teren de 4.618,51 mp, cu privire la care se reclamă încălcarea dreptului de proprietate.

La pct. 6.4 din același contract, Municipiul București declară și garantează pe soții D. și E. că recunoaște și respectă dreptul de a construi conform deciziei civile nr. 1146/2007, pronunțată de Curtea de Apel București și a Hotărârii nr. 269/2007 a CGMB, referitor la suprafața de teren de 4.618,51 mp, identificată anterior.

Ulterior, la data de 20.10.2008, moment de la care se reclamă încălcarea dreptului de proprietate, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 709, Legea nr. 170/2008, în vigoare din 23.10.2008, care stabilește la art. 1, prin derogare de la prevederile art. 5 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, că se declară de utilitate publică toate terenurile în suprafață de 33.829,52 mp și construcțiile proprietate privată, situate în municipiul București, între Bd. Z. - la vest, Bd. M. și str. X. - la sud, lacul X. și un teren al Primăriei Generale a Municipiului București - la nord, un teren al RAPPs - la est, care fac parte din zona cunoscută sub numele de Parcul B., indiferent de încadrarea urbanistică actuală a acestora, identificate conform planului prevăzut în anexă.

Prin art. 2 al aceluiași act normativ, se dispune că Statul Român, prin Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile, care este expropriator, va îndeplini toate formalitățile în vederea exproprierii terenului prevăzut la art. 1.

Reclamanții susțin că, prin declararea ca fiind de utilitate publică a terenului în litigiu, le-a fost afectat dreptul de proprietate în însăși substanța acestuia, fiind prin urmare îndreptățiți la obținerea de daune-interese în vederea reparării prejudiciului suferit.

Tribunalul a apreciat că, astfel cum rezultă din probele administrate, pentru terenurile în litigiu nu a fost declanșată procedura de expropriere prevăzută de lege, nu a operat transferul dreptului de proprietate către stat, iar reclamanții nu au pierdut atributele posesiei, folosinței sau dispoziției cu privire la bun.

Prin urmare, dreptul de proprietate este înscris în CF în favoarea reclamanților, aceștia având posesia imobilului pe care îl pot utiliza, îl pot vinde, dona ori ceda.

De altfel, chiar aceștia susțin că afectarea substanței dreptului de proprietate sau a drepturilor aflate în strânsă legătură s-a datorat prelungirii în timp a stării de incertitudine privind situația juridică a terenurilor.

Chiar dacă s-ar admite existența unei situații incerte, astfel cum s-a reclamat, nu se poate face abstracție de împrejurarea că, până la acest moment, nu s-a adus nicio atingere concretă dreptului de proprietate al reclamanților, neintervenind nicio expropriere de fapt sau de drept care să impună acordarea de despăgubiri, în vederea restabilirii echilibrului dintre interesul public și cel privat.

Tribunalul a apreciat că simpla declarare ca fiind de utilitate publică a terenurilor în litigiu, neurmată de niciun fel de acte de ocupare a imobilului sau de derulare a lucrărilor specifice unei exproprieri, în absența declanșării procedurii prevăzute de lege, nu se circumscrie noțiunii de expropriere de fapt.

Concluzia juridică a tribunalului s-a întemeiat și pe jurisprudența ÎCCJ care, prin Decizia nr. 1884/2013, pronunțată în recurs de Secția I civilă, a hotărât că ocuparea terenului și demararea

lucrărilor de expropriere, în lipsa declanșării procedurii prevăzute de lege, reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate, proprietarii terenului fiind împiedicați să își mai exercite atributele esențiale ale acestui drept, precum posesia și folosința.

Per a contrario, în speță, starea de incertitudine ut singuli privind situația juridică viitoare a terenurilor, cea prezentă fiind evidentă, în favoarea reclamanților, nu îi îndreptățește pe aceștia la obținerea de despăgubiri, câtă vreme potrivit legislației în materie, persoanelor fizice expropriate le sunt recunoscute garanții care să asigure că punerea în aplicare a procedurilor de expropriere nu este nici arbitrară, nici imprevizibilă.

Existența unui prejudiciu reprezintă esența răspunderii civile delictuale, acesta fiind cauzat prin încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime ale unei persoane, condiții obiective în lipsa cărora nu poate lua naștere obligația de reparare în sarcina persoanei responsabile.

Prejudiciul trebuie să aibă un caracter cert, el putând include atât prejudiciul actual, prezent, respectiv acea daună care s-a produs deja la data când se pretinde repararea lui, precum și prejudiciul viitor, respectiv acela care deși nu s-a produs încă, există certitudinea că se va produce în viitor, fiind astfel susceptibil de evaluare.

În speță, tribunalul a apreciat că prejudiciul reclamat nu are un caracter cert, nefiind dovedită existența vreunei pagube produse, ori certitudinea producerii acesteia în viitor.

În speța dedusă prezentei judecăți, reclamanții susțin imposibilitatea exploatării normale a terenului rămas într-o situație juridică incertă, însă tribunalul a constatat că nu s-a făcut dovada existenței unei interdicții cu privire la edificarea unei construcții pe terenul în litigiu și nici a unei scăderi a valorii economice a bunului declarat ca fiind de utilitate publică, într-o eventuală înstrăinare a acestuia.

În consecință, se consideră că nu a avut loc o încălcare a dreptului de proprietate al reclamanților, nefiind probată vreo împiedicare în exercițiul acestuia, de natură a aduce prejudicii reclamanților.

Mai mult, chiar dacă s-ar admite ideea unei atingeri aduse substanței dreptului, devenit astfel precar, tribunalul a apreciat că nu se poate considera rupt justul echilibru impus de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, reținându-se în acest sens garanțiile oferite de legislația în materie de expropriere, care asigură proprietarilor posibilitatea de a obține despăgubiri la valoarea de circulație a bunului expropriat.

Totodată nu se poate aprecia cu privire la existența unei fapte culpabile a pârâtului, de natură a angaja răspunderea civilă a acestuia față de reclamanți.

Astfel, potrivit legislației adoptată în materie de expropriere, atât declararea utilității publice a unor lucrări, cât și inițiativa exproprierii unor imobile sunt recunoscute exclusiv în favoarea statului, prin autoritățile sale.

Prin urmare, declararea de utilitate publică a terenurilor reclamanților neurmată de efectuarea formalităților legale de expropriere poate atrage răspunderea expropriatorului în raporturile acestuia cu autoritatea publică, iar nu față de titularul dreptului de proprietate.

Tribunalul a reținut că, potrivit art. III lit. a) din Legea nr. 229/2013, în cazul în care declararea utilității publice nu a fost urmată de realizarea scopului pentru care a fost declarată, utilitatea publică se consideră încetată de drept la data intrării în vigoare a legii, în cazul utilității publice declarate anterior, dacă de la declararea utilității publice și până la intrarea în vigoare a legii au trecut cel puțin 2 ani.

În speță, în aplicarea actului normativ anterior menționat, prin Legea nr. 170/2008, în vigoare din 23.10.2008, terenurile în litigiu au fost declarate ca fiind de utilitate publică, astfel că, în raport de situația de fapt reținută potrivit cu care scopul declarării nu a fost realizat, utilitatea publică se consideră încetată de drept la data de 21.07.2013, data intrării în vigoare a Legii nr. 229/2013.

Prin urmare, tribunalul a constatat că, în prezent, reclamanții nu mai pot invoca un prejudiciu actual.

Pentru considerentele expuse, tribunalul a apreciat că nu se poate constata în speță

existența unei ingerințe a statului în folosința bunului aparținând reclamantilor, în sensul prevederilor art. 44 din Constituția României și ale art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție.

Neexistând o faptă ilicită și nici un prejudiciu în speță, nu se mai impune a fi analizată legătura de cauzalitate între acestea, neputând fi reținută nici o formă de vinovăție în sarcina pârâtului.

S-a constatat, totodată, că nu există similitudine cu situațiile menționate în hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului la care reclamantii au făcut referire.

Astfel, în cauza *Burghelea c. României*, Curtea a reținut că reclamanta a pierdut dispoziția asupra terenului său începând cu momentul ocupării de către societatea H., în iunie 1994, sau cel târziu în martie 1995. Începând din acel moment, terenul a fost transformat în mod ireversibil, fiind defrișat și inundat în cadrul lucrărilor de construcție a unei hidrocentrale. În cauza *Belvedere Alberghiera S.R.L. c. Italiei*, Curtea a constatat că exproprierea indirectă, care are loc prin ocuparea ilegală a unui teren, este contrară prevederilor Convenției. În cauza *James și alții c. Marea Britanie*, Curtea a decis că existența unei utilități publice nu este suficientă pentru justificarea privării de proprietate. În cauza *Lithgow și alții c. Marea Britanie*, reclamantii au susținut că le-au fost naționalizate unele bunuri potrivit legii din 1977, iar compensațiile pe care le-au primit au fost vădit insuficiente și discriminatorii, fiind adusă o încălcare a art. 1 al Protocolului 1 la Convenție. În cauza *Sporrong și Lonnroth c. Suediei*, analizându-se situația reală din litigiu, în absența unei exproprieri formale, adică a unui transfer al proprietății, Curtea a reținut afectarea dreptului de proprietate prin obținerea de autorizații de expropriere și de interdicții privind construirea.

În cauza *Brumărescu c. României*, reclamantul este privat de proprietate asupra bunului său mai mult de patru ani fără a se folosi de indemnizația care reflectă valoarea reală a acestuia, iar eforturile depuse de el pentru a-și recăpăta proprietatea au rămas zadarnice până în prezent. În cauza *Papamichalopoulos c. Greciei*, ocuparea terenului în litigiu de către Fondul Marinei Naționale a reprezentat o ingerință clară în exercitarea dreptului reclamantilor la respectarea bunurilor lor. În cauza *Arhiepiscopia Romano-Catolică Alba-Iulia c. României*, Curtea a decis cu privire la restituirea către comunitățile religioase a unor bunuri naționalizate. În cauza *Hatzitakis c. Greciei*, Curtea a reținut ingerința statului în folosința bunului constând în durata excesivă a procedurii de indemnizare datorată de stat în urma exproprierii unui teren proprietatea reclamantului. În cauza *Matos e Silva Lda și alții c. Portugaliei*, Curtea a constatat că actele autorităților publice care au fost adoptate cu privire la bunurile reclamantilor le-au lăsat acestora neatins dreptul de a dispune de bunurile proprietatea lor, dar că, practic, exercitarea acestei prerogative devenise iluzorie; de aceea, actele în discuție au fost considerate de natură să aducă atingere înseși substanței dreptului de proprietate, ținând cont de situația de incertitudine provocată de durata îndelungată a procedurii de expropriere și de atingerile aduse dreptului de folosință a bunului.

În consecință, tribunalul a decis că în speță nu s-a produs nicio afectare a substanței și nicio limitare a exercitiului dreptului de proprietate privată al reclamantilor, astfel că exercitarea atributelor folosinței, culegerii fructelor, precum și dispoziția materială și juridică privind bunul nu au fost afectate prin conduita pârâtului, despăgubirile pretinse fiind astfel nejustificate.

Împotriva sentinței civile nr.2153/2013 au formulat apel reclamantii. În motivarea cererii de apel, în sinteză, reclamantii au susținut următoarele:

I. În mod greșit instanța de fond a reținut că nu s-a adus atingere substanței dreptului de proprietate și că în cauză nu se regăsește ipoteza unei exproprieri de fapt.

Atingerea adusă substanței dreptului de proprietate echivalează cu o expropriere de fapt care poate interveni nu numai în cazurile în care a existat o deposedare efectivă ci și atunci când, fără a fi atinsă posesia, prin declarația de utilitate publică și rămânerea în pasivitate a autorităților timp de peste 5 ani s-a creat un regim juridic al bunului caracterizat prin provizorat juridic, precaritate juridică, situație improprie dezvoltării unui plan investițional real în legătură cu acest bun.

II. Instanța de fond a interpretat greșit decizia civilă nr.1884/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul că a utilizat greșit argumentul per a contrario. În dezvoltarea motivului s-a arătat că în mod greșit instanța de fond a considerat că există o expropriere de fapt numai în ipoteza în care a avut loc o deposedare de bun, în sensul material al termenului și că simpla stare de incertitudine asupra situației juridice a bunului nu ar îndreptăți reclamanții la despăgubiri.

III. Instanța de fond a redus existența unei atingeri a substanței dreptului de a exploata bunul numai la existența unei interdicții cu privire la edificarea unei construcții pe terenul în litigiu și netemeinic și nelegal a reținut lipsa prejudiciului concret. Existența unei utilități publice declarate pentru un anumit imobil exclude posibilitatea efectivă de începere a unei construcții de anvergură, precum și a oricărei vânzări, ipotecări, angajări de obligații în legătură cu bunul aflat sub regimul declarației de utilitate publică.

Apelanții reclamanți arată că prin declarația de utilitate publică s-a adus o amputare a principalelor atribute ale dreptului de proprietate: atributul folosirii (usus) a fost imposibil de exercitat, pentru că în speță terenul este intravilan destinat construcțiilor și nu putea fi folosit în acest sens pentru că exista declarația de utilitate publică; atributul de culegere a fructelor (fructus) nu putea fi exercitat pentru că terenul, fiind destinat construcțiilor, folosirea acestuia nu era permisă; atributul de dispoziție (abusus) era doar teoretic pentru că nimeni nu cumpăra un teren supus exproprierii.

Declararea de utilitate publică a terenului a dus la lipsirea de substanță a dreptului de proprietate și deci la existența unui drept de proprietate iluzoriu, situație în care exista o încălcare a Protocolului 1 din Convenția Europeană asimilabilă cu însăși privarea de proprietate.

Apelanții reclamanții susțin că prejudiciul a fost evaluat pornind de la două ipoteze de utilizare a terenului și anume: edificarea unei construcții și vânzarea terenului cu construcție și edificarea unei construcții și exploatarea terenului și construcției prin închiriere. A doua variantă a fost cea în raport de care s-au formulat pretențiile, respectiv s-a solicitat plata sumei de 257.734 euro/lună, timp de 16 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr.229/2013, reprezentând durata de timp tehnică ca fiind necesară finalizării proiectului B. Se mai arată că atunci când există o imposibilitate de exploatare a bunului prejudiciul implică un element ipotetic, că prejudiciul nu trebuie să fie determinat ci numai determinabil, ceea ce s-a realizat prin raportul de expertiză, și că au existat condițiile de realizare a construcției.

IV. Instanța de fond a reținut lipsa culpei pârâtului deși fapta Ministerului Mediului de a nu declanșa, de îndată, procedura de expropriere este nejustificată și culpabilă, în acest sens pronunțându-se și Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr.1877/2014. Declararea utilității publice, urmată de etapa exproprierii propriu-zise echivalează cu o expropriere de fapt, iar speța prezintă toate caracteristicile unei exproprieri de fapt.

V. Sentința de fond a reținut lipsa unui prejudiciu actual, pentru argumentul că se consideră încetată declarația de utilitate publică.

Intrarea în vigoare a Legii nr.229/2013, prin care s-a decis încetarea efectelor declarației de utilitate publică nu este de natură a înlătura prejudiciul suferit anterior intrării în vigoare a acestei legi. În acest sens, s-a arătat că, potrivit deciziei nr.1877/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, intrarea în vigoare a Legii nr. 229/2013 nu este de natură a înlătura obligația de expropriere a terenurilor declarate de utilitate publică prin Legea nr. 170/2008, obligație care a fost reținută în sarcina Ministerului Mediului, acesta fiind obligat, să procedeze de îndată la exproprierea bunului.

În temeiul art.294 Cod procedură civilă – 1865 apelanții reclamanți au solicitat să fie obligat intimatul pârât la plata sumei de 18.651.067 lei echivalent a 4.199.934 euro reprezentând perioada cuprinsă între 20.10.2008 intrarea în vigoare a Legii nr.170/2008 și 23.05.2012, data raportului de expertiză care a determinat valoarea la 14.877.410 lei, echivalent a 3.350.542 euro la cursul BNR din 4.10.2013, reprezentând 257.734 euro/lună x 13 luni – din 23.05.2012 și până la intrarea în vigoare a Legii nr.229/2013, respectiv 18 luni, fără luna iulie; la plata sumei de 18.310.660,48 lei, reprezentând 217.734 euro/lună – timp de 16 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr.229/2013, reprezentând durata de timp identificată tehnic ca fiind necesară finalizării

punctului B; plata sumei de 257.734 euro/lunar în continuare până la finalizarea procedurii de expropriere a bunului declarat de utilitate publică.

Prin decizia nr. 534/A din 06.11.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondat, apelul.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de apel a reținut că, așa cum rezultă din petitul cererii completatoare, întărit prin conținutul cererii de apel, reclamantii au cerut obligarea la plata de daune interese pentru inacțiunea îndelungată Ministerului Mediului la realizarea procedurii de expropriere a terenului, inacțiune care ar fi determinat prejudiciul pretins, invocând afectarea substanței dreptului de proprietate prin prelungirea în timp a situației de incertitudine privind exploatarea terenului.

Pe de altă parte, atât din conținutul cererii completatoare cât și din conținutul motivelor de apel rezultă că pretinsa afectare a substanței dreptului de proprietate s-a făcut prin declararea de utilitate publică a terenului în suprafață de 4.600 mp, declarare intervenită prin Legea nr.170/2008.

Potrivit art.2 din Legea nr.170/2008 calitatea de expropriator o are Statul Român prin Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile și nu Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor (fost Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile) în nume propriu.

I. Referitor la primul motiv de apel al reclamantilor, instanța de apel a constatat că din conținutul art.2 alin.(2) din Legea nr.170/2008 rezultă că transferul dreptului de proprietate privată în proprietatea publică a statului operează la data plății despăgubirilor pentru expropriere.

Rezultă că, sub aspectul dreptului, nu a operat o modificare a regimului juridic al terenului. În plus din coroborarea art.1 cu art.2 alin.(2) din Legea nr.170/2008 rezultă că utilitatea publică a terenului expropriat devine efectivă la momentul la care terenul va fi transferat din proprietatea privată în proprietatea publică. Numai după acest moment un bun este de utilitate publică, respectiv de satisfacere a interesului publicului.

În raport de aceste constatări instanța de apel a apreciat că nu poate reține afectarea substanței dreptului de proprietate și nici nu poate reține că în speță a operat o expropriere de fapt. De asemenea, nu poate reține că prin declararea de utilitate publică a terenului s-ar fi produs un regim juridic precar asupra imobilului, pentru că dobândirea caracterului de bun de utilitate publică apare numai în momentul în care bunul a fost supus regimului juridic de proprietate publică.

II. Referitor la cel de-al doilea motiv de apel, din examinarea sentinței apelate se constată că instanța de fond a folosit argumentul per a contrario în raport de argumentele instanței care a pronunțat decizia civilă nr.1884/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Instanța de apel nu a primit susținerea reclamantilor potrivit cu care ar putea exista o expropriere de fapt și atunci când s-a creat un regim juridic precar bunului, motivat de argumentele că expresia „expropriere de fapt” privește doar înțelesul de deposedare a bunului și nu de creare a unui regim juridic precar asupra bunului.

De altfel, nu se poate reține pretinsul regim juridic precar al imobilului teren cât timp un asemenea regim juridic nu este reglementat prin lege, reclamantii fiind în eroare cu privire la momentul de la care bunul ce urma să fie expropriat va deveni de utilitate publică.

III. Referitor la cel de-al treilea motiv de apel, din apărările intimătei rezultă că existența unui prejudiciu este de esență răspunderii delictuale, că prejudiciul trebuie să fie cert, că poate exista și un prejudiciu viitor dar care va fi cert că se va produce. Din considerentele sentinței rezultă că s-a reținut lipsa vreunei dovezi de existență a unei interdicții cu privire la edificarea unei construcții. De asemenea rezultă că nu exista niciun prejudiciu, pentru că nu exista nicio faptă ilicită.

Este adevărat că exprimarea intenției de expropriere exclude, de principiu, posibilitatea demarării unui proiect de construire, dat fiind riscul la care partea se putea expune dacă se ajungea la expropriere dar, în niciun caz inacțiunea Statului Român prin Ministerul Public nu putea determina prejudiciul pretins de reclamantii, în raport cu un eventual beneficiu pe care l-ar fi obținut din construirea unui imobil sau din închirierea acestuia și a terenului.

Astfel dacă nu ar fi existat inacțiunea pretinsă și s-ar fi procedat la expropriere, printre

efectele produse de expropriere era și plata valorii imobilului și nicidecum plata unei ipotetice construcții sau a unor ipotetice chirii.

Pe de altă parte, cât timp nu s-a produs exproprierea nu se poate pretinde valoarea imobilului.

Curtea de apel a apreciat că apelanții reclamanți sunt în eroare în ce privește vătămarea prerogativelor dreptului de proprietate privind folosința, fructele și dispoziția.

În ce privește folosința imobilului, chiar dacă terenul era intravilan construibil, prerogativa se referă la situația în care se afla imobilul teren și nu la o situație viitoare, astfel că în mod corect instanța de fond a reținut că nu a existat o interdicție de folosire a terenului.

În ce privește fructele, în condițiile în care terenul urma să fie expropriat și se invoca inacțiunea în expropriere, fructele civile nu pot fi decât cele care puteau rezulta din expropriere și nu dintr-o viitoare construcție. Numai în acest fel se putea reține un raport de cauzalitate între inacțiune și prejudiciul pretins de apelanții reclamanți.

Și prerogativa dispoziției nu era vătămată cât timp nu s-a procedat la expropriere.

În consecință, este nefondată critica privind existența prejudiciului, cât timp între pretinsa inacțiune și prejudiciul pretins nu exista un raport de cauzalitate directă.

S-a reținut că apelanții pârâți nu au criticat instanța de fond care a reținut ipoteza unei răspunderi delictuale, situație în care pentru a se obține pretinsele daune, se cer întrunite cumulativ condițiile existenței faptei ilicite, a prejudiciului, a raportului causal direct dintre faptele pretins ilicite și prejudiciu și să existe vinovăție.

Dimpotrivă au procedat la critica reținerii neîndeplinirii acestor condiții de admisibilitate a acțiunii în daune.

Pentru aceste argumente nu a fost primită critica din cel de-al treilea motiv de apel.

IV. Referitor la cel de al patrulea motiv de apel, din examinarea sentinței apelate rezultă că s-a reținut de către instanța de fond faptul că nu s-au întrunit cumulativ condițiile răspunderii delictuale și deci și condiția existenței vinovăției, în forma culpei.

Intimații pârâți s-au apărat în sensul că atât declararea de utilitate publică cât și exproprierea sunt recunoscute exclusiv în favoarea statului, prin autoritățile statului.

Textul art.2 (1) din Legea nr.170/2008 vorbește, într-adevăr, de calitatea de expropriator a Statului Român prin Ministerul Mediului, iar în art.3 vorbește de obligația Guvernului României de a urmări ducerea la îndeplinire a prevederilor legii.

Rezultă că obligația de a urmări ducerea la îndeplinire a exproprierii aparține Guvernului României și nu direct Ministerului Mediului.

În aceste condiții nu se poate reține, de principiu, în sarcina proprie a intimatei pârâte obligația de a proceda la exproprierea terenului, de vreme ce pentru expropriere era necesară alocarea de fonduri pentru plata valorii imobilului ce urma să fie expropriat.

Apelanții susțin că prin decizia nr.1877/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pârâții Guvernul României prin Secretariatul General și Ministerul Mediului au fost obligați să îndeplinească procedurile de expropriere și că inacțiunea lor reprezintă un refuz nejustificat. Rezultă deci că s-a reținut existența faptei ilicite și implicit a culpei intimatei - pârâte asociată cu culpa Guvernului.

Instanța de apel a apreciat că nu se poate reține existența exproprierii de fapt și nici a prejudiciului așa cum a fost calculat și pretins pentru că nu există raport de cauzalitate între fapta de inacțiune și prejudiciul astfel cum a fost calculat și pretins.

Instanța de apel a înlăturat critica potrivit cu care nu s-ar fi realizat un just echilibru între declararea de utilitate publică, deci între interesul general și cel particular pentru că scopul propus prin Legea nr.170/2008 nu s-a realizat, întrucât în această situație, nu se poate face o analiză între valoarea imobilului și valoarea despăgubirilor. Faptul că există deja un parc în aceeași zonă nu exclude posibilitatea de expropriere și a terenului apelanților dacă prin aceasta s-a urmărit să se asigure satisfacerea mai bine a interesului public.

V. Referitor la cel de-al cincilea motiv de apel, din considerentele sentinței apelate rezultă

că s-a reținut lipsa unui prejudiciu actual iar intimații susțin că odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.229/2013 reclamanții nu mai pot invoca un astfel de prejudiciu.

În opinia curții ar putea exista un prejudiciu dar nu cel cerut de către apelanți, respectiv cel ce ar fi rezultat din folosirea despăgubirilor.

Pentru toate aceste argumente, apelul a fost respins ca nefondat.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ. reclamanții, formulând următoarele critici:

I. Hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină, ori cuprinde motive contradictorii (art. 304 pct. 7 C.proc.civ.).

1.Decizia nr. 534/A/2015 nu cuprinde motivele pe care se sprijină.

În susținerea acestei critici, recurenții se referă la cel de-al doilea motiv de apel, în care Curtea precizează că „nu poate primi susținerea apelanților potrivit cu care ar putea exista o expropriere de fapt și atunci când s-a creat un regim juridic precar bunului, motivat de argumentele că expresia „expropriere de fapt” privește doar înțelesul de deposedare a bunului și nu crearea a unui regim juridic precar asupra bunului. Nu se poate reține pretinsul regim juridic precar cât timp un asemenea regim juridic nu este reglementat prin lege, reclamanții fiind în eroare cu privire la momentul de la care bunul ce urma să fie expropriat va deveni de utilitate publică”.

Recurenții susțin că, în analiza tuturor motivelor de apel, instanța nu a făcut altceva decât să nege tezele și apărările avansate de reclamanți, fără a expune motivele efective pentru care a procedat astfel și fără a prezenta raționamentele în baza cărora a calificat situația dedusă judecății și a apreciat că nu se află în prezența unei exproprieri de fapt sau că reclamanții nu au suferit un prejudiciu.

Instanța nu stabilește împrejurările de fapt esențiale în cauză, nu evocă normele substanțiale incidente și aplicarea lor la speță, astfel că soluția exprimată prin dispozitiv rămâne nesusținută și pur formală, nefiind corolarul motivelor ce o preced.

Or, având în vedere că decizia pronunțată nu oferă un răspuns al argumentelor fundamentale, al acelor care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția, limitându-se doar la a nega criticile aduse de apelanți hotărârii primei instanțe, nu se poate reține că aceasta îndeplinește cerința motivării, în conformitate cu prevederile legale de ordine publică în materie.

Mai mult, principalul viciu de care suferă hotărârea recurată este acela că nu a analizat, sub nicio formă, prezența unei exproprieri de fapt, cu toate că reclamanții și-au întemeiat prejudiciul pretins pe existența unei astfel de ingerințe.

Instanța a pronunțat o hotărâre nelegală și prin prisma faptului că nu și-a asumat rolul primordial de prim judecător C.E.D.O. În virtutea acestei prerogative, prima instanță era chemată să vegheze la respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale particularilor prin verificarea îndeplinirii condițiilor de interpretare și aplicare a prevederilor Convenției în cauzele cu care este investită.

Deși au invocat o serie de hotărâri C.E.D.O. în dovedirea temeiniciei pretențiilor și, pe de altă parte, au criticat hotărârea primei instanțe tocmai prin prisma nerespectării Convenției, prin decizia recurată instanța nu a analizat aceste motive. Or, ca atare, hotărârea a fost pronunțată cu nerespectarea prevederilor Convenției și Protocolului nr. 1, precum și a principiilor create de jurisprudența Curții, prin simplul fapt că instanța nici nu s-a raportat la aceste norme obligatorii și prioritare, care exced ordinii juridice interne, ci a înțeles să analizeze condițiile atragerii răspunderii civile delictuale pentru a analiza dacă se impune acoperirea prejudiciului suferit de reclamanți.

2. Decizia nr. 534/A/2015 cuprinde motive contradictorii, aspect ce rezultă din cuprinsul considerentelor.

Se menționează, în acest sens, considerentele instanței de apel conform cărora, referitor la al patrulea motiv de apel, „Curtea observă că prin decizia nr. 1877/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pârâții Guvernul României prin Secretariatul General și Ministerul Mediului au fost obligați să îndeplinească procedurile de expropriere și că inacțiunea lor reprezintă un refuz nejustificat”. Cu toate acestea, „nu se poate reține existența exproprierii de fapt și nici a prejudiciului așa cum a fost

calculat și pretins pentru că nu există raportul de cauzalitate între fapta de inacțiune și prejudiciul astfel cum a fost calculat și pretins".

Se susține că instanța de apel nu a explicat raționamentul juridic pe care l-a adoptat, astfel că hotărârea pronunțată nu creează transparență asupra silogismului judiciar care trebuie să explice și să justifice dispozitivul și care să permită realizarea controlului judiciar.

Referitor la al cincilea motiv de apel, Curtea reține că „ar putea exista un prejudiciu, dar nu cel cerut de către apelanți, respectiv cel ce ar fi rezultat din folosirea despăgubirilor."

Or, în cadrul considerentelor, instanța avansează mai multe ipoteze, niciuna dintre ele susținută de dovezi și argumente și, mai mult, considerentele sunt contradictorii, dat fiind că inițial stabilește că nu există prejudiciu, iar ulterior afirmă ca prejudiciul există, însă nu a fost evaluat corespunzător.

Ca atare, hotărârea nu este clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele și actele de la dosar, iar în astfel de situații, Înalta Curte a statuat că motivarea hotărârii constituie o garanție pentru părți în fața eventualului arbitrar judecătoresc, precum și singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a se putea exercita controlul judiciar, circumscriindu-se astfel noțiunii de proces echitabil.

II. Hotărârea pronunțată este dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C.proc.civ.).

1. Instanța de apel a interpretat și aplicat în mod greșit prevederile art. 2 din Legea nr. 170/2008 din două perspective:

Curtea reține că potrivit art. 2 din Legea nr. 170/2008, calitatea de expropriator o are Statul Român prin Ministerul Mediului și nu Ministerul Mediului în nume propriu.

Recurenții arată că au solicitat despăgubiri în contradictoriu cu Ministerul Mediului întrucât fapta generatoare de prejudiciu care a adus atingere substanței dreptului de proprietate este inacțiunea Ministerului Mediului, declarat ca entitate responsabilă de expropriere, care nu a adus la îndeplinire obligația pusă în sarcina sa prin Legea nr. 170/2008, prelungind pe o perioadă nerezonabilă starea de incertitudine juridică a drepturilor private asupra bunului, cu consecința lipirii efective de posibilitatea exploatarei sale de o manieră normală și permisă de reglementările urbanistice dobândite în urma unor lungi procese.

Fapta Ministerului Mediului de a nu declanșa de îndată, după declarația de utilitate publică, procedura de expropriere este nejustificată și culpabilă, și a fost reținută, ca atare, prin decizia nr. 1877/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ care a considerat, cu autoritate de lucru judecat (care, sub aspectul pozitiv al efectelor acesteia, poate fi folosită împotriva celor din procesul respectiv chiar și de cei care nu au participat la proces), că Ministerul Mediului se face vinovat de neaplicarea legii.

Or, înscrisurile depuse la dosar confirmă starea de pasivitate în care s-a aflat Ministerul Mediului până în vara anului 2015, respectiv pentru mai mult de 7 ani, fără a lua vreo măsură de demarare a procedurii de expropriere.

Instanța de apel a interpretat în mod eronat atât Legea nr. 170/2008, cât și procedura instituită prin Legea nr. 33/1994, ignorând faptul că procedura exproprierii cuprinde trei etape: etapa de declarare a utilității publice, etapa administrativă și etapa judiciară. Or, efectul declarației de utilitate publică intervine de la momentul emiterii acesteia (prin lege sau prin act administrativ) și nu de la momentul finalizării procedurii de expropriere și al transferului bunului din patrimoniul proprietarilor în domeniul public al statului.

Ca atare, instanța de apel confundă declararea utilității publice cu trecerea unui bun ce face obiectul unui drept de proprietate privată în domeniul public. Cu toate acestea, declararea utilității publice își produce efectele încă de la momentul emiterii actului prin care se instituie.

2. Instanța a interpretat și aplicat în mod greșit art. 998 și 999 C.civ.

Instanța de apel, similar raționamentului primei instanțe, a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale pentru a verifica dacă acțiunea este întemeiată sau nu.

Recurenții susțin că acțiunea este întemeiată pe ingerința de natură a afecta substanța dreptului real și care este echivalentă „exproprierei de fapt”. Deși pentru repararea prejudiciului suferit printr-o „expropriere de fapt” se aplică un raționament similar, acest fapt nu poate permite instanței să înlăture de la aplicare normele speciale privind exproprierea de fapt (dezvoltate pe cale jurisprudențială) și să aplice numai normele generale privind răspunderea delictuală.

Or, procedând ca atare, instanța de apel a aplicat o normă generală nesocotind existența normei speciale, caz care se subscie art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

3. Instanța a interpretat și aplicat în mod greșit noțiunea juridică de „expropriere de fapt”.

După cum s-a arătat, referitor la al doilea motiv de apel, instanța, în mod greșit a analizat incidența răspunderii civile delictuale de drept comun, în condițiile în care a fost investită cu soluționarea unei cereri prin care reclamanții pretindeau repararea unui prejudiciu rezultat dintr-o expropriere de fapt. Or, pentru a verifica dacă acțiunea este sau nu întemeiată, instanța trebuia să verifice incidența condițiilor în care operează o „expropriere de fapt”.

Cu privire la această ingerință, hotărârea pronunțată în cauza *Burghelea c. României* aduce în discuție pentru prima dată noțiunea de „expropriere de fapt” într-o cauză în contradictoriu cu România. Aceasta desemnează acea situație în care o persoană, care este proprietar al unui bun din punct de vedere juridic, pierde atributele dreptului de proprietate în favoarea statului. Efectele exproprierei de fapt sunt, de altfel, identice cu cele ale unei exproprieri formale.

Curtea consideră că exproprierea poate să fie și una de fapt, atunci când, deși persoana rămâne formal proprietar al bunului, ea nu mai dispune de elementele esențiale ale dreptului de proprietate, pe care, deși îl are, nu îl poate exercita”.

Nu se poate aprecia că instanța de apel și-a îndeplinit rolul său de prim judecător CEDO în condițiile în care pentru a se pronunța asupra existenței unei exproprieri de fapt în prezenta cauză, aceasta a procedat la verificarea unui eventual transfer formal de proprietate între reclamanți și statul român și a statuat că reclamanții au în continuare calitatea de proprietari, putând dispune de bun oricum doresc, fără a le fi atins vreun drept.

Față de acest gen de apărări, Curtea de la Strasbourg s-a pronunțat în 18 decembrie 1984, în cauza *Sporrong și Lönroth c. Suediei*, apreciind că și în situația în care proprietarii nu au fost niciodată „privați de proprietatea lor” în mod formal: ei au putut să utilizeze bunurile, să le vândă, doneze, ipotecheze, ori să dispună de ele prin testament, Curtea trebuie să analizeze dacă s-a menținut un "echilibru just" între cerințele de interes general ale comunității și cerințele de protecție a drepturilor fundamentale ale individului.

Dacă măsurile adoptate au creat o situație care a prejudiciat echilibrul just ce trebuie menținut între protecția drepturilor de proprietate și cerințele de interes general. [...] în viziunea Curții, nu este necesar, în acest stadiu, să se verifice dacă reclamanții au suferit într-adevăr un prejudiciu (a se vedea, mutatis mutandis, hotărârea *Sunday Times*, par. 27): este chiar situația lor juridică cea care a dus la încălcarea echilibrului.”

Prin urmare, aplicând raționamentul Curții din speța dedusă judecății, se observă că, deși dreptul a rămas în patrimoniul reclamanților, acesta a fost golit de substanță, iar tocmai această situație este sancționată de Curte.

Indiferent de sfera prerogativelor ce le-au mai rămas reclamanților din dreptul lor de proprietate, instanța va trebui să repare prejudiciul produs prin negarea celorlalte. Altfel, s-ar ajunge în situația în care o astfel de conduită îndoielnică a autorităților ar rămâne nesancționată, iar drepturile resortisanților născute din Convenție ar deveni iluzorii.

În acest context, potrivit jurisprudenței CEDO, atingerea substanței dreptului de proprietate, echivalentă cu exproprierea de fapt, poate interveni nu numai în prezența unei depozitări efective și materiale de bun, ci și atunci când, fără a fi atinsă posesia, prin declararea sa de utilitate publică i se creează un regim juridic caracterizat prin provizorat juridic, precaritate juridică, situație improprie dezvoltării unui plan investițional real și aplicabil concret în legătură cu acel bun.

Menținând argumentul a contrario al primei instanțe, instanța de apel ajunge la concluzia

eronată că numai în cazul unei depozitări de bun, în sensul material al termenului, s-ar putea reține o atingere a substanței dreptului de proprietate, în timp ce starea de incertitudine asupra situației juridice a bunurilor, indusă prin declarația de utilitate publică, nu ar îndreptăți la despăgubiri pe reclamânți.

Din raționamentul instanței de apel rezultă că aceasta interpretează în mod eronat noțiunea de „expropriere de fapt”.

Cu toate că au invocat în fața primei instanțe încălcarea Protocolului nr. 1 la Convenție și au reclamat existența unei exproprieri de fapt a terenului, instanța nu a luat în considerare aceste aspecte, ci a analizat doar, extrem de sumar, dacă în speță se îndeplinesc sau nu condițiile răspunderii civile delictuale, în temeiul art. 998 și 999 C.civ.

Declarația utilității publice, neurmată de etapa exproprierii propriu-zise echivalează cu o expropriere de fapt, conform principiilor ce au rezultat din jurisprudența CEDO.

Speța prezintă toate caracteristicile unei exproprieri de fapt, astfel cum Curtea a stabilit în nenumărate cauze pe care le-a soluționat.

Jurisprudența Curții a subliniat constant că o privare de un bun nu reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate dacă cumulativ: această măsură este prevăzută de lege, este justificată de o cauză de utilitate publică, este dublată de o indemnizație corespunzătoare a titularului dreptului, este conformă cu principiile generale ale dreptului internațional, este proporțională cu scopul urmărit.

Curtea a statuat că o privare de proprietate în sensul dispozițiilor din Convenție și din Protocolul nr. 1 se poate produce și fără o preluare efectivă și definitivă a unui bun din patrimoniul unei persoane, ci doar prin limitarea prerogativelor reale de folosire și de dispunere de acest bun.

Instanța ar fi trebuit să ia act de ingerința reclamată și să verifice dacă este legală, proporțională și conformă nu doar ordinii juridice interne, ci și celei convenționale, cu atât mai mult cu cât „calificarea unei măsuri luate de autoritățile naționale ca fiind o privare de proprietate se apreciază nu numai în raport cu dispozițiile legale interne în vigoare, ci și în raport de efectul real pe care acea măsură îl produce cu privire la dreptul de proprietate al celui interesat. Pe această bază, Curtea a stabilit că sunt situații în care privarea unui bun poate fi asimilată unei exproprieri de fapt.”

În legătură cu condițiile a căror îndeplinire trebuie verificată într-un astfel de litigiu, recurenții arată următoarele:

1. „Măsura să fie prevăzută de lege”

La nivel de principiu, o expropriere pentru cauză de utilitate publică este legală, procedura fiind expusă în cuprinsul Legii nr. 33/1994 care a stat la baza adoptării Legii nr. 170/2008 prin care s-a declarat utilitatea publică a terenului în cauză.

Cerința legalității măsurii nu se analizează doar prin raportare la momentul luării măsurii, astfel că apelanții nu reclamă decizia statului de a expropria parcela de 4.600 mp, ci faptul că statul, prin autoritățile sale, din 2008 și până în prezent a rămas în pasivitate și a creat o stare de incertitudine, nerespectând principiul securității juridice, precum și nici obligațiile pozitive ce îi revin din conținutul Convenției. Apelanții nu s-au opus în vreun fel deciziei de a fi expropriați de bunul lor, tot ceea ce au pretins, însă, a fost ca măsura luată să de desfășoare cu respectarea legii și drepturilor lor și să se producă într-un termen rezonabil și cu acordarea unei juste și prealabile despăgubiri.

În acest caz, în mod eronat reține instanța de apel că nu se poate vorbi despre vreo ingerință în drepturile apelanților, deși, dincolo de posibilitatea legală de a expropria, faptul de a rămâne în pasivitate, fără a mai lua vreo măsură pe o perioadă atât de lungă de timp este de natură a conduce la golirea de conținut a dreptului de proprietate.

Conform jurisprudenței CEDO, în absența unui act oficial de transfer de proprietate, Curtea consideră că situația reclamantului nu poate fi considerată drept "previzibil" și nici că s-ar îndeplini cerința de "securitate juridică" (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Burghilea*, citată anterior, § 39), astfel că ingerința nu este compatibilă cu principiul legalității și, prin urmare, se încalcă dreptul

de respectarea bunurilor sale. Această concluzie scutește Curtea de a stabili dacă un echilibru corect a fost menținut între cerințele interesului general al comunității și cerințele de protecție a drepturilor individuale.

Se constată că ingerința litigioasă nu este compatibilă cu principiul legalității, reclamanților fiindu-le încălcat dreptul la respectarea bunurilor lor, consacrat atât de normele legale interne invocate, cât și de cele convenționale, încălcarea ce impune acordarea unei reparații (în una dintre modalitățile pretinse de părți, în condițiile prevăzute de lege) de natură să respecte principiul proporționalității.

Chiar dacă, astfel cum însăși părțile au indicat, preluarea bunului lor se constituie, în raport de datele speței sus analizate, într-o „expropriere de fapt”, noțiune neconsacrată în dreptul intern, cadrul legal evocat de părți și normele convenționale ce impun exigența legalității unei asemenea măsuri și a proporționalității sale, necesită acordarea unei despăgubiri financiare ori compensatorii, proprietarilor bunului”.

Mai mult, raportat la legalitatea ingerinței, nici chiar după ce Înalta Curte de Casație și Justiție a obligat Ministerul Mediului să procedeze de îndată, fără întârziere la expropriere, acesta nu a declanșat nicio operațiune în acest sens, până în cursul lunii iulie anul 2015.

Prin urmare, apariția hotărârii Î.C.C.J. demonstrează că fapta Ministerului Mediului de a nu declanșa de îndată, după declarația de utilitate publică, procedura de expropriere este nejustificată și culpabilă, iar acest aspect a devenit incontestabil din punct de vedere juridic. Instanța supremă a considerat, cu autoritate de lucru judecat, care, sub aspectul pozitiv al efectelor acesteia, poate fi folosită împotriva celor din procesul respectiv chiar și de cei care nu au participat la proces, că Ministerul Mediului se face vinovat de neaplicarea legii.

2. „Măsura să fie justificată de o cauză de utilitate publică”

În acest sens, în cuprinsul actului de declarare a utilității publice se prevede doar că măsura este luată prin derogare de la dispozițiile art. 5 din Legea nr. 33/1994 și că terenurile aparținând zonei cunoscute sub numele de Parcul B. se declară de utilitate publică, în vederea amenajării.

Or, scopul urmărit printr-o astfel de declarație nu este suficient definit și justificat, având în vedere că autoritățile publice ale Mun. București au amenajat deja o suprafață de aprox. 2,8 ha, cunoscută sub numele de Parcul B., iar terenul subscrisorilor în suprafață de 4.600 m.p. nu mai este necesar în vederea îndeplinirii interesului public al amenajării unui parc. Cu toate acestea, legiuitorul nu prezintă și scopul real pentru care dorește exproprierea acestui teren, dat fiind că obiectivul fixat, respectiv acela de a amenaja un parc s-a realizat deja.

Bineînțeles că rațiunile invocate de Legiuitor, astfel cum rezultă din expunerea de motive al Legii nr. 170/2008, precum și din avizele oferite acestei legi, dar și chiar din stenogramele dezbaterilor ce au avut loc în Parlament la adoptarea acestei legi, ar fi legate de protejarea mediului și de necesitatea protejării dreptului la un mediu sănătos. Dacă interesul public a primat în această speță și dreptul la un mediu de viață sănătos surclasează dreptul la proprietate privată al apelanților, de ce timp de 7 ani de zile autoritățile nu au mai întreprins nicio măsură pentru a amenaja o zonă verde pe terenul de 4.600 mp al reclamanților.

3. „Măsura să fie conformă cu principiile generale ale dreptului internațional”

Raportat la situația din speță, este important de a determina dacă situația incriminată nu este echivalentă unei exproprieri de fapt, provenind din diminuarea disponibilității bunurilor în cauză. Acestea rezultă din limitările aduse dreptului de proprietate, devenit precar, cât și din consecințele acestora asupra valorii imobilelor.

Într-o asemenea situație, prejudiciul reclamanților este neîndoielnic, rezultând tocmai din incertitudinea produsă de autorități în legătură cu terenul în cauză ce a condus la imposibilitatea exercitării dreptului de proprietate prin toate atributele sale.

4. „Măsura să fie dublată de o indemnizație corespunzătoare a titularului dreptului”

În prezenta cauză, reclamanții au fost obligați, prin refuzul autorităților de a expropria terenurile și să le plătească despăgubiri să accepte utilizarea publică a bunurilor lor. Măsurile

adoptate au redus semnificativ, în practică, exercitarea efectivă a dreptului la proprietate (*Sporrong și Lonnroth c. Suediei, Skibiriscy v. Polonia*).

Autoritățile competente nu au luat niciun fel de măsură pentru a continua procedura exproprierii, alegând să lase terenul afectat de o cauză de utilitate publică și să nu mai efectueze vreun demers. O astfel de conduită a produs un prejudiciu semnificativ reclamanților care și-au văzut dreptul de proprietate pus sub semnul întrebării, cu atât mai mult cu cât nu au primit niciun fel de indemnizație care să compenseze prejudiciul produs.

Este adevărat că dispozițiile Legii nr. 33/1994 de la momentul adoptării Legii nr. 170/2008 nu obligau autoritățile însărcinate cu efectuarea procedurii de expropriere să acționeze într-un termen determinat, dar dincolo de orice prevedere legală, simplul fapt că expropriatorul a rămas în pasivitate mai mult de 7 ani denotă o rea-credință din partea acestuia, căruia cu siguranță îi profită această situație, nefiind obligat la plata indemnizației de expropriere.

Nici condiția acordării indemnizației nu a fost îndeplinită, măsura luată de autorități cu privire la terenul în cauză asemănându-se și din acest punct de vedere cu o expropriere de fapt.

5. „Limitarea să fie proporțională cu scopul urmărit.”

În prezenta speță nu se poate vorbi nici despre respectarea echilibrului just între cerințele de interes general și cele de protecție a drepturilor fundamentale ale individului. În situația de față, pentru a satisface un interes general (cu toate că din actul de declarare a utilității publice nu rezultă care ar fi interesul general), proprietarii au pierdut dreptul de a dispune efectiv de teren, fără vreo contraprestație din partea autorităților naționale. Oricare ar fi scopul ingerinței, în mod obligatoriu, aceasta trebuie urmată de o indemnizație justă, pentru a restabili echilibrul între interesul public și cel privat al proprietarilor.

Prin urmare, având în vedere aceste considerente, reclamanții solicită modificarea deciziei civile nr. 534A/2015 în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cu a fost precizată și obligarea părții Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, pentru fapta de a nu aplica dispozițiile Legii nr. 170/2008 în termen rezonabil, faptă ce a creat o atingere substanței dreptului de proprietate, la plata următoarelor sume:

- 18.651.067 lei (echivalent 4.199.934 euro, reprezentând perioada cuprinsă între 20.10.2008 (intrarea în vigoare a Legii nr. 170/2008) și 23.05.2012 (data raportului de expertiză care a determinat valoarea);

-14.877.410 lei (echivalent 3.350.542 euro, la cursul BNR de 4,4403, din data de 4.10.2013), reprezentând 257.734 euro/lună x 13 luni (din data de 23.05.2012 și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 229/2013, adică 18 iulie 2013 - fără luna iulie).

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte reține că recursul este nefondat pentru considerentele următoare:

Primul motiv de recurs este cel prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ. Din această perspectivă recurenții susțin, într-o primă teză, că hotărârea instanței de apel este nemotivată sub aspectul exproprierii de fapt, în sensul că, deși contestă calificarea în acest sens a respectivei situații generatoare de consecințe juridice, instanța nu construiește un raționament propriu pentru a explica faptul pozitiv ce poate fi reținut, în acord însă cu jurisprudența CEDO.

Înalta Curte apreciază, contrar susținerilor recurenților, că hotărârea este motivată în ceea ce privește punctul de vedere îmbrățișat de instanța de apel care a apreciat, în esență, că prin declarația de utilitate publică nu a fost afectată substanța dreptului de proprietate și nu a operat o expropriere de fapt și nici nu s-a conferit un regim juridic precar imobilului în condițiile în care exproprierea de fapt privește doar înțelesul de deposedare a proprietarului de bun și nu de regim juridic precar. Cum jurisprudența CEDO a fost invocată numai cu privire la situația exproprierilor de fapt iar instanța de apel nu a considerat că, în cauza dedusă judecării, există o expropriere de fapt, se justifică din această perspectivă neanalizarea respectivei jurisprudențe.

Se invocă, în aplicarea aceluiași motiv de recurs, o motivare contradictorie sub aspectul existenței prejudiciului, în sensul că hotărârea nu este clară concisă și concretă, avându-se în vedere faptul că, inițial, instanța a stabilit că nu există prejudiciu iar ulterior a afirmat că există, dar nu a

fost evaluat corespunzător.

Înalta Curte consideră că nu poate fi identificată o atare contradicție a considerentelor întrucât instanța nu a negat posibilitatea existenței unui prejudiciu, cum eronat apreciază recurenții, ci a contestat forma în care acesta este solicitat. În acest sens, instanța de apel a afirmat, fără echivoc, că „nu se poate reține existența prejudiciului *așa cum a fost calculat și pretins* pentru că nu există raportul de cauzalitate între fapta de inacțiune și prejudiciul astfel cum a fost calculat și pretins”, precum și că „ar putea exista prejudiciu, dar nu cel cerut de apelanți, respectiv cel care ar fi rezultat din folosirea despăgubirilor”. Prin urmare, instanța de apel este consecventă în a aprecia că prejudiciul, astfel cum a fost solicitat, nu se află în legătură de cauzalitate cu fapta ilicită pretinsă de reclamant constând în inacțiunea autorității administrative, fără a nega posibilitatea existenței unui prejudiciu de o altă natură.

În ceea ce privește criticile subsumate dispozițiilor art.304 pct.9 C.proc.civ., se susține că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit mai multe dispoziții legale incidente în cauză.

Prima dispoziție legală indicată este cea a art.2 din Legea nr.170/2008, considerată a fi fost greșit aplicată sub două aspecte: cel al identității persoanei care a săvârșit fapta ilicită, respectiv cel al confuziei dintre declarația de utilitate publică și transferul dreptului de proprietate.

Textul de lege menționat dispune: „(1) Statul român, prin Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile, care este expropriator, va îndeplini toate formalitățile în vederea exproprierii terenului prevăzut la art. 1. (2) Transferul terenului din proprietate privată în proprietatea publică a statului și în administrarea expropriatorului operează de drept la data plății despăgubirilor pentru expropriere, stabilită conform legii”.

În acest sens recurenții arată că, astfel cum rezultă din cele statuate de ÎCCJ prin decizia nr.1877/2014, fapta ilicită generatoare de prejudicii a fost a Ministerului Mediului, desemnat de lege expropriator, nu a Statului Român.

Chiar dacă instanța de apel a apreciat că expropriator este statul, Înalta Curte reține că aceasta a analizat cele pretinse de reclamanți considerând că *inacțiunea statului prin minister* nu putea determina prejudiciul pretins de reclamanți. Prin urmare este evident că inacțiunea ministerului, imputată ca faptă ilicită de către reclamanți, este cea care a fost analizată ca izvor al pretinsului prejudiciu.

De asemenea s-a afirmat că instanța a confundat declararea utilității publice cu trecerea unui bun în domeniul public, atunci când a apreciat că, din coroborarea art. 1 cu art. 2 alin (2) din Legea nr. 170/2008, rezultă că utilitatea publică a terenului expropriat devine efectivă la momentul la care terenul este transferat din proprietatea privată în proprietatea publică. Într-adevăr, instanța de apel a susținut că numai după acest moment un bun este de utilitate publică, în sensul de satisfacere a interesului publicului, astfel că nu se poate reține afectarea substanței dreptului de proprietate și nici nu poate reține că prin declararea de utilitate publică a terenului s-ar fi produs un regim juridic precar asupra imobilului, pentru că dobândirea caracterului de bun public apare numai în momentul în care bunul a fost supus regimului juridic de proprietate publică.

Nu poate fi reținută concluzia recurenților întrucât instanța de apel a utilizat acest argument atunci când a subliniat faptul că afectarea substanței dreptului de proprietate nu intervine prin simpla declarare a utilității bunului ci la momentul la care utilitatea devine efectivă, respectiv la momentul transferului dreptului de proprietate.

Această aserțiune nu neagă operațiunea de declarare a utilității ci apreciază doar efectul pe care declarația îl are cu privire la exercitarea dreptului de proprietate al reclamanților, concluzionând că nu le afectează exercițiul acestui drept. Or recurenții, deși vorbesc de efectele declarației, nu oferă niciun contraargument care să arate în ce modalitate concretă le-a fost afectat acest drept pentru a demonstra nelegalitatea respectivei aprecieri a instanței (spre exemplu, nu au dovedit, cum a reținut instanța de fond, că au întreprins demersuri pentru obținerea unei autorizații de construcție).

O altă instituție legală interpretată și aplicată greșit ar fi, potrivit recurenților, aceea a răspunderii civile delictuale reglementată de dispozițiile art.998 - 999 C.civ., aceștia reproșând

instanței că s-ar fi limitat la analiza condițiilor specifice acestui tip de răspundere reglementate în dreptul comun, înlăturând de la aplicare normele speciale dezvoltate pe cale jurisprudențială ale exproprierii de fapt.

După cum s-a arătat anterior, din considerentele sentinței de fond, validate în apel, rezultă cu claritate că instanțele au înlăturat, ca neaplicabilă în cauză, exproprierea de fapt, atunci când au apreciat că vizează o situație de pierdere a posesiei bunului și nu de regim juridic precar, concluzionând că nu se poate pune problema nici a unei exproprieri de fapt și nici a unui regim juridic precar. De aceea s-au considerat investite cu analiza condițiilor răspunderii civile delictuale, dat fiind că daunele interese au fost solicitate în considerarea unei fapte ilicite constând în inacțiunea autorității, săvârșită cu vinovăție.

Reclamanții nu au contestat prin motivele de apel o astfel de analiză, susținând în recurs însă că, prin raționamentul juridic utilizat, instanța de apel a înlăturat o normă specială în favoarea uneia generale, deși mecanismul de stabilire a prejudiciului este similar.

Din acest motiv, instanța de recurs nu va reține greșita aplicare a dispozițiilor art.998 - 999 C.civ. în cazul dedus judecății, recurenții înșiși afirmând că norma generală nu este înlăturată cu totul de la aplicabilitate, ci vine în completarea normei speciale, a cărei incidență, însă, instanța nu a putut-o constata.

În fine, se invocă faptul că instanța a interpretat și aplicat greșit noțiunea de expropriere de fapt. Din punctul de vedere al recurenților, o expropriere de fapt, astfel cum a fost definită în jurisprudența CEDO, nu presupune neapărat pierderea posesiei ci, pentru a califica o situație ca încadrându-se în această categorie, se impune a se verifica dacă dreptul rămas în patrimoniul reclamanților nu a fost golit de substanță, reclamanții susținând, în acest sens, că, prin declarația de utilitate publică, s-a creat un regim juridic caracterizat de provizorat, precaritate juridică, impropriu dezvoltării unui plan investițional real și aplicabil în concret aceluși bun.

Recurenții susțin că, în speța dedusă judecății, nu sunt îndeplinite condițiile, statuate în jurisprudența CEDO, în care privarea de bun nu reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate, conduita autorității, solicitată a fi sancționată de instanță, reprezentând o ingerință în dreptul de proprietate al reclamanților cu efectul unei exproprieri de fapt.

Înalta Curte reține că, deși exproprierea de fapt nu este reglementată de o normă națională de drept substanțial, reprezintă o situație de fapt generatoare de efecte juridice pe planul dreptului de proprietate, sancționată ca atare de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în aplicarea dispozițiilor art.1 din Protocolul Adițional nr.1 la Convenție. Prin urmare, controlul de convenționalitate poate fi efectuat prin coroborare cu normele dreptului intern care ocrotesc proprietatea.

Chiar dacă nu a fost subsumată unei exproprieri de fapt, instanțele de fond au analizat pretinsa încălcare a dreptului de proprietate al reclamanților, concluzionând asupra inexistenței unei fapte ilicite a autorității administrative care să fi condus la o astfel de ingerință, precum și a lipsei dovezilor referitoare la limitarea exercitării dreptului și a caracterului cert al unui presupus prejudiciu rezultat din respectiva ingerință.

Recurenții critică o astfel de concluzie, susținând că au suportat o ingerință care nu era prevăzută de lege. În acest sens, recurenții susțin că declarația de utilitate publică neurmată de faza administrativă a exproprierii propriu-zise au creat o stare de incertitudine juridică prin depășirea termenului rezonabil în care au fost privați de despăgubiri, analiza legalității măsurii urmând a fi raportată la perioada de inacțiune prin care reclamanților li s-a încălcat dreptul la respectarea bunurilor lor.

În acest sens se invocă efectul pozitiv al autorității de lucru judecat cu privire la decizia nr. 1877/2014 a ÎCCJ, Secția contencios administrativ care califică inacțiunea ministerului ca faptă culpabilă.

Este adevărat că declarația de utilitate publică poate, de principiu, reprezenta o ingerință în dreptul de proprietate al reclamanților în condițiile în care nu este urmată, într-un termen rezonabil, de exproprierea propriu zisă iar o astfel de inacțiune este lipsită, astfel cum a apreciat și instanța de

contencios administrativ, de un temei legal, însă premisa constatării unei astfel de ingerințe este aceea că afectarea dreptului de proprietate, în orice modalitate, nu neapărat prin pierderea efectivă a posesiei bunului, nu se prezumă ci trebuie dovedită. În concret, trebuie dovedit că inacțiunea autorității administrative în perioada ce a urmat declarației de utilitate publică, a produs un prejudiciu reclamanților.

Or, în cauză, recurenții nu au indicat instanțelor în mod punctual cum a fost afectată substanța dreptului lor de proprietate, susținând, într-un mod abstract, că dreptul însuși ar fi devenit incert iar regimul juridic al imobilului precar.

Această susținere a fost înlăturată corect de către instanța de apel care a reținut, sub aspectul regimului juridic, că acesta nu a fost afectat, de vreme ce, din punct de vedere legal, atributele dreptului de proprietate nu s-au restrâns.

Instanța de apel nu a avut a răspunde altui argument, de natură factuală, întrucât reclamanții nu au devoalat situații concrete, din a căror analiză să poată rezulta elementele neechivoce ale unei limitări a dreptului de proprietate. Prin urmare, ipoteza unei exproprieri de facto nu se justifică pe nici un element probatoriu prezentat de reclamanți din care să rezulte că imobilul a ajuns a servi, direct sau indirect, unei utilități publice, fără un transfer real al dreptului de proprietate.

Recurenții au susținut că nici cea de-a doua condiție a justificării ingerinței, ca aceasta să aibă o utilitate publică, nu este îndeplinită.

Astfel recurenții arată că nu se justifică înființarea unui nou parc în condițiile în care, alăturat, există un parc public deja amenajat, iar terenul lor nu mai este necesar îndeplinirii acestui interes.

Un astfel de argument nu poate fi reținut întrucât destinația de parc reprezintă o utilitate publică ce nu poate fi negată, cu atât mai mult cu cât acest aspect a fost analizat și de către Curtea Constituțională care, în decizia nr. 105/2014 a constatat că „a existat o cauză de utilitate publică care a îndreptățit legiuitorul să adopte Legea nr. 170/2008 și că a existat un echilibru just între exigențele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale autorilor excepției, precum și un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat de măsura reținută prin legea criticată”.

Faptul că în zonă există deja un parc destinat publicului astfel că nu se impunea sporirea suprafeței cu terenul reclamanților reprezintă un aspect de oportunitate și nu de legalitate ce nu poate fi cenzurat în acest cadru procesual.

O a treia condiție a ingerinței, presupus a nu fi fost respectată, este aceea a conformității cu principiile generale ale dreptului internațional, iar în acest context recurenții apreciază că se impunea ca instanța să verifice efectele diminuării disponibilității bunului asupra valorii acestuia. După cum s-a arătat, în condițiile în care instanța, răspunzând afirmațiilor reclamanților, a apreciat că regimul juridic al bunului nu a fost afectat, iar reclamanții nu au dedus judecății alte aspecte ale situației de fapt din care să rezulte în mod concret o diminuare a disponibilității sau a valorii economice a imobilului, o analiză a potențialelor alte prejudicii ar fi dus la o depășire a limitelor investiției.

Mai susțin recurenții reclamanți că nu au fost indemnizați pentru prejudiciul suferit din îngrădirea dreptului de proprietate, citând din jurisprudența CEDO condițiile în care se acordă o astfel de indemnizație. În acest sens susțin că pasivitatea timp de 7 ani a expropriatorului le-a produs un prejudiciu semnificativ pe care l-au cuantificat prin raportare la profitul pe care l-ar fi obținut dacă ar fi construit pe terenul respectiv imobile cu destinația comercială/de locuință și l-ar fi vândut/închiriat pe toată această perioadă.

Or, în condițiile în care s-a constatat că nu se poate reține o limitare a dreptului de proprietate printr-o faptă ilicită, nu există nici obligația corelativă de dezdăunare pentru o astfel de limitare a dreptului.

În plus, instanța de apel a reținut că prejudiciul astfel determinat nu este un prejudiciu cert.

Înalta Curte consideră că o astfel de afirmație este corectă. Deși au pretins că prejudiciul constă într-un beneficiu nerealizat evaluat la 4.199.934 euro (ar fi edificat pe teren imobile cu

destinație rezidențială/comercială, pe care le-ar fi închiriat, scăzând din veniturile generate din valorificarea prin închiriere a imobilelor, costul investițiilor de edificare a acestora), acesta este un prejudiciu ipotetic și nedovedit.

În fine o ultimă condiție a legalității ingerinței este ca limitarea adusă de aceasta să fie proporțională cu scopul urmărit.

Se susține de către recurenți că au pierdut dreptul de a dispune efectiv de teren fără o contraprestație din partea autorităților, fiind încălcat astfel echilibrul dintre interesul general, contestabil în cauză, și cel privat. După cum s-a arătat, dacă reclamanții ar fi pierdut efectiv dreptul de a dispune de teren prin declarația de utilitate publică, atunci ar fi fost îndreptățiți, potrivit jurisprudenței CEDO, la o indemnizare pentru o astfel de pierdere fără a fi fost necesară existența unui cadru formal al exproprierii.

Însă, în cauză, reclamanții au solicitat instanței aplicarea unei prezumții ca mijloc de probă în sensul de a constata că declarația de utilitate publică, prin ea însăși, prezumă restrângerea dreptului de proprietate. Or, acestei teze, instanța de apel i-a răspuns, argumentând faptul că din punct de vedere juridic sau faptic, nu se constată o îngrădire a atributelor dreptului de proprietate.

Celelalte aspecte, cum sunt cel al diminuării valorii economice a terenului sau pierderea unui potențial profit, sunt afirmații cu privire la care nu s-a efectuat cercetarea judecătorească pentru simplul fapt că nu au fost deduse judecății împrejurări concrete de natură a susține astfel de afirmații. Reclamanții nu au arătat, în concret, în ce mod au fost împiedicați să utilizeze terenul potrivit destinației sale, dacă au efectuat acte de administrare sau de dispoziție (construirea unor imobile pe care să le exploateze în vederea obținerii de profit, vânzarea la un preț sub valoarea normală de circulație), ulterior momentului 2008, pe care nu le-au putut finaliza sau care s-au finalizat cu o diminuare a valorii bunului în patrimoniul lor.

Reclamanții s-au mulțumit doar să invoce precaritatea dreptului lor de proprietate izvorât din declarația de utilitate publică asupra bunului însă, după cum s-a precizat anterior, aceasta nu poate fi prezumată ci trebuie dovedită. Concluzia instanței de apel în sensul că simpla declarare a utilității publice nu afectează substanța dreptului de proprietate este corectă în cauza dedusă judecății în care o astfel de afectare nu s-a dovedit.

Jurisprudența CEDO invocată nu vizează particularitățile cauzei întrucât, în spețele asupra cărora s-a pronunțat instanța de contencios european, existau elemente concrete ale îngrădirii dreptului de proprietate echivalente cu o expropriere de fapt (pierderea posesiei bunului, interdicții de construire sau modificare a construcției, etc.) nefiind dedusă judecății o situație, precum cea din prezenta cauză, în care simpla declarație de utilitate să prezume afectarea dreptului de proprietate.

Față de aceste considerente, reținând neincidența în cauză a dispozițiilor art.304 pct.7 și 9 C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

10. Acțiune în constatarea uzucapiunii de lungă durată. Imobil aflat în administrarea unei întreprinderi de stat. Detenție precară. Neîndeplinirea condiției posesiei utile.

C.civ. din 1864, art. 1847, art. 1853, art. 1855, art. 1858

Anterior anului 1990, prin raportare la dispozițiile legale care reglementau dreptul de proprietate, stăpânirea bunurilor aflate în exploatarea unităților de stat nu prezenta caracteristicile posesiei apte să conducă la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, ci pe cele ale detenției precare.

Având în vedere că autoarea reclamantei, fostă unitate economică de stat, a deținut un drept de administrare asupra terenului în litigiu, dreptul de proprietate aparținând Statului Român, posesia exercitată de către aceasta nu a fost o posesie utilă, ci o posesie caracteristică dreptului de administrare, care era reglementat ca un drept real ce se exercita în numele statului, neavând,

deci, posibilitatea de a transmite dreptul de proprietate succesoarei sale. Ca atare, în mod corect, s-a constatat că nu este întrunită condiția existenței posesiei de 30 de ani și nici aceea a existenței unei posesii utile, adică continue, neîntrerupte, netulburate, publice și sub nume de proprietar.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1880 din 12 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 20.04.2011, reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B., C., D. și Primăria Municipiului București, să se constate că este proprietara terenului în suprafață de 1.420 m.p. din București, prin efectul uzucapiunii și proprietara construcției edificate pe teren, prin efectul accesiunii imobiliare.

Prin sentința nr.1553 din 16.12.2015, Tribunalul București, Secția III-a civilă a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Prin decizia nr.243/A din 19.04.2016, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței tribunalului.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

În fapt, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 3.08.1938 de Tribunalul Ilfov - Secția Notariat, E. și F. au dobândit imobilul - teren și construcții - situat în București.

Conform procesului-verbal din 22.10.1941 întocmit de Comisiunea pentru înființarea cărților funciare în București, imobilul era compus din teren în suprafață de 1.450 m.p. și un corp de casă compus din parter și etaj.

Potrivit raportului de expertiză întocmit la data de 14.03.1945 de inginer G., în calitate de expert pentru stabilirea și evaluarea pagubelor cauzate de bombardamentul din 04.04.1944, imobilul compus din subsol, parter și etaj, construit în anul 1930 din zidărie și beton armat, a fost complet distrus.

Conform adresei din 12.01.1998 emise de Primăria Municipiului București, ca urmare a verificării documentelor din arhivă s-a constatat că în perioada 1943 - 1955 nu figurează ca emisă autorizație de construcție pentru imobilul situat în București.

Prin actul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x din 27.05.1949 de Tribunalul Ilfov, Secția I civilă comercială, H. și I. - autorii intimaților-pârâți B., C. și D. - au dobândit de la F. și J. imobilul compus din teren și construcția „la roșu”, situat în București.

Prin sentința civilă nr.10156 din 29.11.1956 pronunțată de Tribunalul Popular al Raionului Tudor Vladimirescu a fost admisă acțiunea introdusă de Sfatul Popular al Capitalei, Secția Financiară și a fost trecut în proprietatea statului imobilul teren situat în București, fost proprietatea E. și F., conform art.1 lit. d) din Decretul nr. 111/1951.

Prin Ordinul nr.38213/1961 emis de Vicepreședintele Consiliului de Miniștri al R.P.R. și Ministrul Afacerilor Interne, în baza Decretului nr.409/1955, imobilul s-a transmis din administrarea Ministerului Afacerilor Interne în administrarea Ministerului Metalurgiei și Construcțiilor de Mașini pentru Institutul X.

Ca urmare a cererii adresate de Institutul X., Consiliul Popular al Capitalei - Comitetul Executiv a emis autorizația pentru executare de lucrări nr. x/1963, prin care a autorizat „supraetajarea porțiunii de construcție parter cu încă 2 nivele - până la cornișa generală a imobilului”.

Prin H.G. nr.29/1991 a fost înființată apelanta-reclamantă S.C. A. S.A. (poziția 55 din anexa nr.1), prin reorganizarea fostei unități economice de stat (Institutul X.), conform art.1.

Din considerentele deciziei nr.2208 din 30.09.1999 pronunțate de Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ rezultă că Ministerul Industriilor a emis în favoarea apelantei-reclamante certificatul de atestare a dreptului de proprietate din 18.10.1996 privind terenul în suprafață de 2.631,07 m.p. situat în București.

Prin decizia sus-menționată, certificatul de atestare a dreptului de proprietate respectiv a fost

anulat, la solicitarea reclamanților din acea cauză B., C. și D.

Prin decizia nr.1666 din 06.05.2003 pronunțată de Curtea Supremă de Justiție, a fost admisă contestația la executare formulată de S.C. A. S.A. și s-au lămurit înțelesul și întinderea titlului executoriu (decizia nr.2208 din 30.09.1999) în sensul că a fost anulat în parte certificatul de atestare a dreptului de proprietate din 18.10.1996, în ce privește suprafața de 1.420 m.p. teren situat în București.

Ca răspuns la solicitarea intimăteii-pârâte C., cu adresa din 9.10.2001, Primăria Municipiului București - Direcția Patrimoniu, Evidență Proprietăți, Cadastru i-a comunicat că în evidențele cadastrale, întocmite pe bază de declarații la nivelul anului 1986, pe str. N. nu figurează nr.x5, ci nr.x3-x5. Conform aceluiași evidențe, imobilul din str. N. nr. x3-x5, figura înscris cu teren în suprafață de 2.690 m.p., din care 1.196 m.p. construcții, proprietate de stat, cu posesor de parcelă la data întocmirii evidențelor Institutul X.

Ca răspuns la solicitarea apelantei-reclamante, cu adresa din 08.03.2011, Direcția Venituri Buget Local Sector 2 i-a comunicat că aceasta figurează înregistrată ca proprietar al imobilului situat în str. N. nr. x3-x5, începând din anul 1966, așa cum reiese din adresa din 14.02.1991 emisă de Administrația Financiară Sector 2, aflată la dosarul fiscal al societății. Totodată, i-a comunicat că nu deține documente care să ateste dreptul de proprietate al S.C. A. S.A. asupra construcției, iar pentru teren deține certificatul de atestare a dreptului de proprietate din 18.11.1996.

Din considerentele deciziei civile nr.219 din 10.12.2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, rezultă că prin dispoziția nr.10161 din 11.09.2008 emisă de Primarul General al Municipiului București în temeiul Legii nr.10/2001 s-a propus acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent în favoarea contestatorilor B., C. și D.

În al doilea ciclu procesual, prin decizia civilă nr.128/A din 21.09.2012, Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă și pentru cauze privind proprietatea intelectuală a admis apelul formulat de Primăria Municipiului București și a respins contestația formulată împotriva acestei dispoziții ca neîntemeiată. Această hotărâre judecătorească a rămas irevocabilă prin decizia nr. 2896 din 28.05.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă.

De asemenea, la data de 3.12.1997, reclamanții I., B., C. și D. au chemat în judecată pârâtul Institutul X., pentru a fi obligat să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul format din teren în suprafață de 1.420 m.p. și construcție.

Și acțiunea în revendicare a fost respinsă prin sentința civilă nr. 770 din 22.06.2000 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă, rămasă definitivă prin decizia civilă nr.571/A din 06.10.2000 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și irevocabilă prin decizia nr. 5358 din 20.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene, dreptul de proprietate care s-a aflat inițial în patrimoniul autorilor reclamanților nu este garantat de prevederile art.1 din Protocolul adițional al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Principiul în acest domeniu a fost stabilit de Comisia Europeană încă din anii 1970: „Speranța de a vedea renăscută supraviețuirea unui vechi drept de proprietate care este de mult timp imposibil de exercitat în mod efectiv nu poate fi considerată ca un „bun” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1” (decizia X., Y., Z. c. Germaniei din 4 octombrie 1977).

„Cu toate acestea, în cazul în care un stat contractant, după ce a ratificat Convenția și inclusiv Protocolul nr.1, adoptă o legislație care prevede restituirea totală sau parțială a bunurilor confiscate în temeiul unui regim anterior, o asemenea legislație poate fi considerată ca generatoare a unui nou drept de proprietate protejat de articolul 1 din Protocolul nr.1 în primul rând pentru persoanele care îndeplinesc condițiile prevăzute în vederea restituirii” (cauza Atanasiu și alții c. României, hotărârea din 12 octombrie 2010, paragraful 136).

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai stabilit că existența unui „bun actual” cu înțelesul de drept de proprietate „în patrimoniul unei persoane fințează manifest fără nicio îndoială dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, jurisdicțiile au recunoscut

acesteia calitatea de proprietar și dacă, în dispozitivul hotărârii, au decis restituirea bunului” (*cauza Atanasiu și alții c. României, hotărârea din 12 octombrie 2010*, paragraful 140).

O asemenea hotărâre judecătorească nu a fost însă pronunțată în favoarea intimaților-pârâți B., C. și D., regăsindu-se astfel în cauza de față cealaltă ipoteză, aceea în care, în temeiul dispoziției emise în baza Legii nr.10/2001, a avut loc o transformare într-o „valoare patrimonială” - respectiv dreptul de a obține măsuri reparatorii în temeiul notificării - a interesului patrimonial ce rezultă din simpla constatare a ilegalității naționalizării - de care vorbește instanța de contencios european în continuare în aceeași hotărâre, paragraful 142.

Din această perspectivă, pe tot intervalul la care s-a referit apelanta-reclamantă în cererea de chemare în judecată, dreptul de proprietate s-a aflat în patrimoniul unui singur subiect de drept (statul, în sens larg).

În legătură cu această chestiune, Curtea mai reține că pentru stabilirea regimului juridic al imobilului în litigiu anterior adoptării actualei Constituții, trebuie avut în vedere faptul că dreptul de proprietate a intrat într-adevăr la momentul preluării în patrimoniul statului, deoarece potrivit art.6 din Constituția din 1952, proprietatea putea aparține statului sau organizațiilor cooperative sau particularilor, persoane fizice sau juridice, iar unitățile administrativ-teritoriale nu se încadrează în niciuna din aceste două categorii. Transmiterea dreptului de administrare a bunurilor proprietatea statului între instituțiile centrale de stat, sfaturile populare și unitățile tutelate de acestea se făcea în condițiile Decretului Consiliului de Stat nr.409/1955.

După intrarea în vigoare a Constituției din anul 1991, pornind de la dispozițiile art.136 alin.(2), bunurile care până la acel moment erau proprietate socialistă de stat au fost însă împărțite în bunuri proprietate (publică sau privată) de stat, respectiv bunuri proprietatea (publică sau privată) unităților administrativ-teritoriale.

În acest context, dreptul de proprietate privată asupra imobilului în litigiu poate aparține, potrivit art.4 din Legea nr.213/1998, domeniului privat al statului sau al unității administrativ-teritoriale, în speță intimatul-pârât Municipiul București. Întrucât, pe de o parte, se impune aplicarea prin analogie a criteriului de delimitare a domeniului public al statului de cel al unităților administrativ teritoriale, și anume interesul, național sau local, al acestor bunuri, conform art.3 din același act normativ și, pe de altă parte, nu există nicio rațiune pentru a aprecia că bunul care face obiectul litigiului ar fi de interes național și deci proprietatea ar aparține Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, se impune concluzia că acesta se află în prezent în patrimoniul recurentului-pârât Municipiul București.

Totodată, dacă sub imperiul Constituției din anul 1952 unitățile administrativ-teritoriale nu aveau calitatea de subiecte de drept, iar Sfaturile Populare erau doar organele locale ale puterii de stat (art.51), în prezent art.21 din Legea nr.215/2001 prevede că: „Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu”, ceea ce înseamnă că sunt subiecte de drept distincte de stat.

De altfel, acestea sunt considerentele în baza cărora pentru bunurile preluate de stat (inclusiv în temeiul Decretului nr.111/1951), Legea nr.10/2001 a recunoscut prin art.21, calitatea de unitate deținătoare unității administrativ-teritoriale, iar nu Statului, prin Ministerul Finanțelor Publice.

Imobilul în litigiu nu a făcut parte din proprietatea publică a statului, ci din proprietatea privată a acestuia, ultimul concept fiind reintrodus în legislația românească prin Constituția României din anul 1991.

Distincția dintre domeniul public și domeniul privat al statului a fost făcută inițial de Codul civil care, dispunând prin art.1844 că „nu se poate prescrie domeniul lucrurilor care, din natura lor proprie, sau printr-o declarație a legii, nu pot fi obiect de proprietate privată, ci sunt scoase afară din comerț”, creează un regim juridic preferențial numai bunurilor care fac parte din domeniul public al statului și unităților administrativ-teritoriale, pe care le declară astfel imprescriptibile achizitiv.

O asemenea distincție nu a mai fost făcută după 1948, Constituția intrată în vigoare în acel

an referindu-se în art.8-9 numai la proprietatea particulară și la proprietatea statului. De asemenea, Constituția din 1952, ca și cea din 1965, se refereau în art. 5 - 9, respectiv art. 6 - 9, la proprietatea particulară, precum și la proprietatea socialistă, care era de două tipuri, de stat și cooperatistă-colectivistă. De asemenea, niciunul din aceste acte normative nu cuprindea nicio dispoziție prin care să declare proprietatea de stat, care nu mai era deci împărțită în două categorii, publică și privată, ca fiind imprescriptibilă, inalienabilă și inesizabilă.

În aceste condiții, nu s-ar justifica asimilarea proprietății de stat domeniului public din legislația anterioară și supunerea acesteia regimului juridic instituit de Codul civil.

Tocmai pentru că legislația din perioada 1948-1991 nu cunoștea conceptul de proprietate publică, bunul care face obiectul cererii de chemare în judecată nu putea avea un asemenea caracter. Din contră, el s-a aflat în proprietatea statului, devenită ulterior proprietate socialistă de stat, supusă regulilor generale prevăzute de Codul civil în materia uzucapiunii, iar nu aceleia speciale instituite de art.1844.

În concepția Codului civil român, posesia presupune existența a două elemente: un element material (*corpus*), adică faptele materiale de deținere și de folosire a lucrului, exercitarea în fapt a atributelor dreptului real asupra lucrului, inclusiv săvârșirea de acte juridice privind dreptul de proprietate și un element intențional (*animus*), care constă în aceea că cel ce săvârșește actele materiale de deținere sau de întrebuințare a lucrului are intenția de a le face pentru sine, adică așa cum le-ar fi exercitat titularul dreptului de proprietate.

Elementul intențional al posesiei rezultă din art.1847 C.civ. care arată că posesia se exercită sub nume de proprietar și din art.1853 care prevede că în cazul precarității nu este posesie „sub nume de proprietar”. Prin urmare, simpla deținere a unui bun, fără intenția de a se comporta ca proprietar și de a poseda pentru sine, ci numai cu îngăduința proprietarului, nu este suficientă pentru invocarea uzucapiunii.

În speță, autoarea apelantei-reclamante a intrat în stăpânirea imobilului, fiind astfel întrunit elementul material al posesiei, ca urmare a Ordinului nr. 38213 din 30.12.1961 emis de Vicepreședintele Consiliului de Miniștri al R.P.R. și Ministrul Afacerilor Interne.

Pe de altă parte, această intrare în stăpânire s-a realizat în baza Decretului Consiliului de Stat nr.409/1955, prin care se realiza transmiterea dreptului de administrare a bunurilor proprietatea statului între instituțiile centrale de stat, sfaturile populare și unitățile tutelate de acestea.

Este adevărat că art.1854 C.civ. prevede că elementul intențional al posesiei se prezumă, rezultând din cel material al posesiei.

În cauză însă, prezumția instituită de art.1847 C.civ. este înlăturată pentru perioada anterioară anului 1991 de faptul că bunul a fost preluat de Institutul X. cu titlu de administrare, deci ca detentor precar în sensul art. 1853 C.civ., ceea ce atrage incidența art.1855 C.civ.: „Când posesorul a început a poseda pentru altul, se presupune că a conservat aceeași calitate, dacă nu este probă contrarie”. Această „probă contrarie” implică aplicarea art.1858 C.civ.

Astfel, era necesar ca apelanta-reclamantă să facă dovada că autorul său, Institutul X., a intervertit precaritatea, adică a transformat precaritatea în posesie utilă, așa cum a reținut și prima instanță de fond, singura ipoteză din art.1858 C.civ. care ar putea fi incidentă în cauză fiind cea de la pct.2: „când deținătorul neagă dreptul celui de la care ține posesiunea prin acte de rezistență la exercițiul dreptului său”.

Or, în condițiile istorice de notorietate din perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, era de neconceput ca persoanele din conducerea unei întreprinderi de stat să conteste dreptul statului asupra bunurilor proprietate de stat aflate în administrarea întreprinderii, de teama justificată a represaliilor pe care le-ar fi suportat dacă ar fi procedat astfel.

De altfel, în evidențele cadastrale, întocmite pe bază de declarații la nivelul anului 1986, imobilul figura înscris cu teren în suprafață de 2.690 m.p., din care 1.196 m.p. construcții, proprietate de stat, cu posesor de parcelă la data întocmirii evidențelor Institutul X. Deci, persoanele din conducerea Institutului X. au recunoscut oficial dreptul statului asupra bunurilor proprietate de stat aflate în administrarea întreprinderii.

Pe de altă parte, faptul că Institutul X. figurează în autorizația de construire se explică prin aceea că autorizația nu se elibera numai proprietarilor, ci tuturor celor interesați (art.4 din Decretul nr.144/1958), iar statul nu putea să se ocupe în nume propriu de toate lucrările de construcție aparținând sectorului socialist.

Tot astfel, înscrierea Institutului X. la rolul fiscal se explică prin aceea că potrivit art.9 din Decretul nr.18/1952: „Impozitul se plătește: a) Pentru clădirile aparținând întreprinderilor de locuințe și localuri, instituțiilor bugetare, întreprinderilor și organizațiilor de orice fel din sectorul socialist, de către administrațiile de imobile, iar în lipsa acestora, de către instituțiile, întreprinderile și organizațiile cărora le aparțin clădirile”.

De altfel, aceste ultime două chestiuni ar fi avut relevanță numai în cazul în care nu ar fi incidente dispozițiile art.1855 și 1858 C.civ., pentru că precaritatea/ detenția precară exclude *de plano* posesia. În cazul exercitării unei posesii (iar nu detenții precare) ar fi avut importanță sub aspectul utilității acesteia din perspectiva caracterului său public.

Prin urmare, în mod corect prima instanță a reținut că stăpânirea materială exercitată de apelanta-reclamantă și de autoarea sa, deși se întinde pe durata impusă de lege (30 ani), anterior anului 1991 nu a putut constitui o posesie, singura aptă să fundamenteze dobândirea dreptului de proprietate și ulterior acestui moment pe de o parte nu este suficientă temporal, iar pe de altă parte a fost într-adevăr întreruptă în condițiile art.16 alin. (1) lit. b) din Decretul nr.167/1958, prin introducerea de către intimații-pârâți B., C. și D. a acțiunii în urma căreia a fost anulat certificatul de atestare a dreptului de proprietate, cu atât mai mult posesia începând din 30.09.1999, neîndeplinind criteriul temporal.

Față de aceste considerente, instanța de apel a reținut că prima instanță a făcut o corectă aplicare a legii, constatând că nu sunt întrunite condițiile uzucapiunii de lungă durată pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra terenului, la rândul său premisă pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției prin accesiune imobiliară artificială (art.492 C.civ.).

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta S.C. A. S.A., invocând în drept dispozițiile art.304 pct.8 și 9 C.proc.civ. și solicitând modificarea hotărârii atacate și pe fond, admiterea acțiunii.

În baza motivului prevăzut de art.304 pct.8 C.proc.civ., reclamanta a arătat că în speță se regăsește situația unei proprietăți aparente, ce presupune desesizarea voluntară a adevăratului proprietar de exercitarea atributelor dreptului de proprietate, atribute ce sunt exercitate însă de proprietarul aparent.

Despre această realitate juridică care a subzistat pe toată durata uzucapiunii și care, la împlinirea termenului de uzucapiune, transforma proprietarul aparent în proprietar *de iure*, nu se face nicio referire în soluția instanței de apel, aceasta dând o interpretare greșită înscrisurilor depuse la dosar în susținerea acestui aspect, respectiv autorizația de construcție nr. x/1963, rolul fiscal și plata impozitului în numele societății, adresa din 08.03.2011 a Direcției Venituri pentru Buget Local Sector 2, adresa din 09.10.2011.

Instanța de apel menționează aceste înscrisuri numai ca argument în susținerea tezei precarității posesiei și implicit, a calității reclamantei de detentor precar.

În jurisprudența instanței supreme s-a decis însă, că proba posesiei se face prin plata impozitelor și celorlalte taxe referitoare la imobil, înscrierea imobilului la Secția financiară pentru dobândirea rolului fiscal, respectivele acte de dispoziție constând în solicitarea și eliberarea unor autorizații de construcție în nume propriu, precum și executarea acelor construcții pe imobilul teren ce face obiectul uzucapiunii.

În baza motivului prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ., reclamanta a arătat că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile legale din materia uzucapiunii – art.1854 C.civ. și art.1862 C.civ.

Atâta timp cât intimații-pârâți nu au adus probe care să înlăture prezumția instituită de art.1854 C.civ., instanța de apel în mod greșit și-a motivat soluția de respingere a apelului reclamantei pe art.1853 C.civ. și respectiv, art.1855 C.civ.

Antecesoarea societății actuale A. S.A. a fost întreprindere de stat care a deținut în

patrimoniu imobilul teren precum și construcțiile edificate pe acest teren, cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar.

Instanța de apel, invocând dispozițiile Decretului nr. 144 din 1958 și Decretului nr.18 din 1952, concluzionează că atât autorizația de construcție nr. x/1963 solicitată și eliberată pentru Institutul X., cât și înregistrarea acestuia la organele fiscale pentru deschiderea și obținerea rolului fiscal și plata impozitelor datorate pentru imobil, nu pot reprezenta probe pentru dovedirea elementului material al posesiei (corpus), atâta timp cât, pe de-o parte, posesia nu s-a dovedit a fi utilă, iar pe de altă parte, nu sunt acte ce pot fi făcute numai de proprietar. Interpretarea dată de curtea de apel celor două acte normative este greșită, atâta timp cât nu este susținută de nicio probă din dosar produsă de intimații-pârâți, care ar putea înlătura prezumția instituită de art.1854, respectiv art.1862 C.civ.

Deși instanța de apel reține că societatea reclamantă împreună cu antecesoarea acesteia au exercitat stăpânirea materială a imobilului pe toată durata impusă de lege, respectiv 30 de ani, necesară uzucapării dreptului de proprietate, curtea a considerat că, de fapt, aceasta a fost întreruptă în condițiile art.16 alin. (1) lit. b) din Decretul nr.167/1958, prin introducerea de către intimații-pârâți B., C. și D. a unei acțiuni privind anularea parțială a certificatului de atestare a dreptului de proprietate și că, de fapt, posesia ar fi început în data de 30.09.1999.

În mod greșit instanța de apel a considerat că posesia nu a fost continuă, fiind întreruptă, deoarece la data introducerii acțiunii în anulare parțială a certificatului reclamantei de atestare a dreptului de proprietate din 18.11.1996, de intimații pârâți în anul 1998, termenul de 30 de ani necesar uzucapării era împlinit din anul 1991.

Recursul este nefondat, urmând a fi respins pentru considerentele ce succed:

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.8 C.proc.civ., acest text legal vizează ipoteza în care instanța, interpretând greșit actul dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Prin urmare, motivul de nelegalitate are în vedere actul juridic ce constituie temeiul dreptului a cărui valorificare în justiție se urmărește și nu obiectul acțiunii, iar în sensul acestui motiv de recurs instanța ar fi culpabilă dacă ar fi procedat la greșita interpretare a naturii sau a clauzelor lămurite și vădit neîndoielnice ale unui act juridic, în sens de convenție sau act juridic material.

Ca atare, pentru a fi incident acest motiv de recurs este necesar ca „interpretarea greșită” făcută de instanță să vizeze un act juridic supus judecății, iar nu modalitatea de interpretare a probelor administrate (autorizații de construcții, acte doveditoare ale plății impozitelor, adrese emise de autorități publice locale), ori considerentele reținute prin decizia recurată în ceea ce privește aplicarea legii în materia uzucapiunii, așa cum, în mod eronat, invocă recurenta-reclamantă.

Așadar, în speță, criticile susținute în baza dispozițiilor art.304 pct.8 C.proc.civ. nu se circumscriu motivului de nelegalitate indicat.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ., se invocă o greșită aplicare de către instanța de apel a dispozițiilor legale din materia uzucapiunii, recurenta susținând că, împreună cu antecesorul său, a exercitat stăpânirea materială a bunului pe toată durata impusă de lege, termenul de 30 de ani necesar uzucapării fiind împlinit din anul 1991.

Sub acest aspect, este de reținut că, cel ce pretinde că a dobândit dreptul de proprietate sau alt drept real prin uzucapiunea de 30 de ani trebuie să facă dovada că a posedat lucrul în timpul prevăzut de lege, respectiv că posesia a fost utilă, adică a fost o posesie propriu-zisă și nu o detenție precară și că această posesie nu a fost viciată.

Simpla detenție precară ori posesia viciată, oricât ar dura în timp, nu poate duce niciodată la uzucapiune. Niciun efect al posesiei nu se produce dacă posesia nu întrunește calitățile care îi definesc utilitatea, cum rezultă din dispozițiile art.1847 C.civ.

Absența oricăreia dintre aceste calități împiedică producerea oricărui efect al posesiei, deci efectul achizitiv de proprietate. Așadar, pentru dobândirea proprietății prin uzucapiune, posesia

trebuie să nu fie afectată de niciunul din viciile prevăzute de art.1848-1952 C.civ., ceea ce în cauză nu s-a probat.

În speță, instanța de apel a constatat că posesia invocată de reclamantă nu este o posesie utilă, nu a fost exercitată în nume de proprietar, ci în calitate de detentor precar, aspecte ce rezultă din situația de fapt dedusă judecății și care, în recurs, nu poate fi reevaluată în raport de actuala reglementare a dispozițiilor art.304 pct.1 - 9 C.proc.civ..

Analizând probatoriul administrat în cauză, curtea de apel a reținut că prin Ordinul nr. 38213/1961 emis de Vicepreședintele Consiliului de Miniștri al R.P.R. și Ministrul Afacerilor Interne, în baza Decretului nr.409/1955, imobilul în litigiu s-a transmis din administrarea Ministerului Afacerilor Interne în administrarea Ministerului Metalurgiei și Construcțiilor de Mașini pentru Institutul X.

În evidențele cadastrale, întocmite pe bază de declarații la nivelul anului 1986, imobilul figura înscris cu teren în suprafață de 2.690 m.p., din care 1.196 m.p. construcții, proprietate de stat, cu posesor de parcelă la data întocmirii evidențelor Institutul X.

Prin H.G. nr.29/1991 a fost înființată S.C. A. S.A., prin reorganizarea fostei unități economice de stat (Institutul X.), conform art.1.

Ministerul Industriilor a emis în favoarea reclamantei certificatul de atestare a dreptului de proprietate din 18.10.1996 privind terenul în suprafață de 2.631,07 m.p. situat în București.

Instanța de apel a constatat, astfel, că „stăpânirea materială” a imobilului exercitată de reclamantă nu poate constitui o posesie aptă, în condițiile în care anterior anului 1990, deținerea bunului nu s-a făcut prin exercitarea posesiei ca stare de fapt, ci a detenției precare în sensul art.1853 C.civ.

Din această perspectivă, se constată că recurenta-reclamantă s-a constituit prin reorganizarea fostei unități economice stat și, anterior anului 1990, prin raportare la dispozițiile legale care reglementau dreptul de proprietate, stăpânirea bunurilor aflate în exploatarea unităților de stat, nu prezenta caracteristicile posesiei apte să conducă la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, ci pe cele ale detenției precare.

Astfel, Institutul X. a deținut un drept de administrare asupra terenului în litigiu, dreptul de proprietate aparținând Statului Român, conform evidențelor cadastrale de la nivelul anului 1986.

Or, posesia specifică dreptului de administrare prezintă caracterele juridice ale unei veritabile detenții precare.

Ca urmare, recurenta-reclamantă nu a exercitat o posesie utilă, ci o posesie caracteristică dreptului de administrare care era reglementat ca un drept real ce se exercita în numele statului, ceea ce atrage incidența art.1855 C.civ.

Având în vedere că autoarea reclamantei era doar un administrator al imobilului, aceasta nu avea posibilitatea de a transmite dreptul de proprietate succesoarei sale, așa încât dispozițiile art.1847 și 1846 C.civ. au fost în mod just interpretate și aplicate de instanța de apel, care a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor posesiei exercitate de reclamantă pentru ca starea de fapt să poată fi transformată în stare de drept, asupra imobilului în litigiu.

Astfel, în mod corect s-a constatat că nu este întrunită condiția existenței posesiei de 30 de ani și nici aceea a existenței unei posesii utile, adică continue, neîntrerupte, netulburate, publice și sub nume de proprietar, neputând fi primite criticile recurentei privind continuitatea posesiei și împlinirea termenului necesar uzucapării în anul 1991.

În ceea ce privește invocarea de către recurentă a exercitării unor operațiuni de către autoarea sa care fac dovada elementului material al posesiei, respectiv obținerea autorizațiilor de construcție, plata de taxe și impozite, aceste aspecte prezintă importanță, din punct de vedere probator, pentru dovedirea caracterului public al posesiei asupra bunului.

Or, în cauză, argumentele susținute nu au relevanță și nu pot fi reținute, atâta timp cât, astfel cum s-a arătat în precedent, reclamanta a fost doar un detentor precar al imobilului, ceea ce semnifică lipsa posesiei cu privire la imobilul litigios.

Referitor la perioada ulterioară anului 1990, în considerarea specificului fostei proprietăți de

stat, legiuitorul a emis acte normative care permiteau persoanelor juridice constituite ca urmare a reorganizării fostelor unități de stat să dobândească, în condiții speciale, dreptul de proprietate asupra terenurilor, în speță fiind emis în anul 1996 certificatul de atestare a dreptului de proprietate de către Statul Român, prin reprezentantul său Ministerul Industriilor.

Acest titlu de proprietate a fost însă atacat în anul 1998, pe calea unei acțiuni în justiție și a fost anulat parțial, posesia fiind astfel întreruptă, și acest aspect având relevanță, în economia speței, din punct de vedere al neîndeplinirii criteriului termenului prevăzut de lege pentru intervenirea uzucapiunii.

Față de cele ce preced, Înalta Curte a constatat că hotărârea atacată a fost dată cu aplicarea corectă a legii pe aspectele contestate, recursul reclamantei fiind respins, cu aplicarea dispozițiilor art.312 alin.(1) C.proc.civ.

11. Expropriere. Cerere având ca obiect acordarea contravalorii lipsei de folosință pentru o perioadă ulterioară momentului la care a operat transferul dreptului de proprietate către expropriator

Legea nr. 33/1994, art. 26

Legea nr. 198/2004, art. 15

Dispozițiile art.15 din Legea nr. 198/2004 marchează momentul transferului dreptului de proprietate privată în proprietatea publică a statului (sau a unităților administrativ-teritoriale și în administrarea expropriatorului) ca fiind data plății despăgubirii sau, după caz, data consemnării acestora. Așadar, câtă vreme a fost plătită/consemnată despăgubirea acordată pentru nemișcător, expropriatorul nu datorează lipsa de folosință pretinsă pentru construcție.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 656 din 22 martie 2016

Prin cererea de chemare în judecată formulată la data de 23.08.2010, înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanții A., B., C. au contestat, în contradictoriu cu pârâul Municipiul București, prin Primar general, Hotărârea de stabilire a despăgubirilor nr. 3 din 22.07.2010, arătând că suma ce urmează a fi acordată cu titlu de despăgubire este inferioară celei acordate pentru imobile similare aflate în curtea comună și că la stabilirea despăgubirilor nu a fost luată în calcul valoarea terenului aferent construcției, pentru care s-a depus notificare în baza Legii nr. 10/2001.

Reclamanții au mai arătat că din măsurători reiese o suprafață totală a construcției de 60,34 m.p., față de cea de 35,89 m.p. locuință și 9,71 m.p. magazie stabilite de expropriator, că la exterior și interior imobilului a fost renovat recent (are gresie, faianță și termopan), fiind refăcută zidăria, tencuiala la interior și exterior și fațada clădirii.

Cât privește terenul în suprafață de 79,25 m.p., acesta a trecut în proprietatea statului în temeiul art. 30 alin. (2) din Legea nr. 58/1974, ca urmare a încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x/1978. Prin notificarea nr. 39.428 din 24.11.2009 s-a solicitat eliberarea titlului de proprietate asupra acestuia în temeiul Legii nr. 10/2001 și al Legii nr. 18/1991. Față de despăgubirile oferite de expropriator celorlalți proprietari, reclamanții au arătat că au dreptul la o despăgubire în cuantum de 125.631 euro pentru teren și construcții și 12.000 lei pentru chiria plătită pentru 1 an.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 198/2004, ale Legii nr. 33/1994 și ale Legii nr. 10/2001.

Prin sentința civilă nr.1635 din 14.09.2012, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a admis în parte cererea, a menținut Hotărârea nr. 3/2010 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004 în ceea ce privește despăgubirile în cuantum de 53.634 lei aferente construcțiilor expropriate; a obligat pârâul să plătească reclamanților despăgubiri în cuantum de 413.462,87 lei

corespunzătoare exproprierii terenului în suprafață de 79, 25 m.p. situat în București, în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii; a obligat pârâtul să plătească reclamanților despăgubiri în cuantum de 600 lei, reprezentând contravaloarea chiriei.

Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, investită cu soluționarea apelurilor declarate de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Tribunalul București, A., B., C. și Municipiul București, prin Primar general, prin decizia nr.476/A din 14.10.2010 a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanți, a admis apelurile declarate de Ministerul Public și Municipiul București și, drept consecință, a schimbat în parte sentința în sensul că a respins în tot cererea de chemare în judecată pentru considerentele de mai jos.

Cu privire la apelurile declarate de Ministerul Public și Municipiul București, Curtea a reținut că potrivit înscrisurilor de la dosar, la data emiterii Hotărârii nr. 3/2010 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004, contestată în cauză de apelanții reclamanți sub aspectul cuantumului despăgubirilor stabilite pentru imobilul construcție din București și pentru terenul situat la aceeași adresă, apelanții-reclamanți nu dețineau un titlu de proprietate.

Ulterior, ca urmare a cererii formulate de reclamanți în noiembrie 2009, a fost emis titlul de proprietate nr. x din 15.10.2010 de către Instituția prefectului municipiului București, prin care s-a trecut, în indiviziune, în proprietatea reclamanților suprafața de teren de 79,25 m.p., în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991.

Prin decizia civilă nr. 3663 din 21.11.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, irevocabilă, care a modificat sentința civilă nr. 22834 din 26.11.2013, pronunțată de Judecătoria Sectorului 1, titlul de proprietate nr. x din 15.10.2010 a fost constatat nul absolut pentru nerespectarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 198/2004. S-a reținut prin hotărârea menționată că la data emiterii titlului de proprietate, reclamanții nu mai erau proprietarii imobilului construcție (suma reprezentând despăgubiri pentru expropriere fiind consemnată), condiție indispensabilă pentru constituirea dreptului de proprietate asupra terenului acordat în folosință.

Cât privește titlul cu care apelanții-reclamanții dețineau terenul în cauză la data exproprierii construcției, Curtea a constatat că suprafața de 79,25 m.p. a trecut în proprietatea statului în temeiul Legii nr. 58/1974 ca efect al încheierii contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. x/1978 prin care apelanții-reclamanți au dobândit dreptul de proprietate asupra construcției, situate la aceeași adresă, fiindu-le atribuit un drept de folosință cu privire la teren.

Așadar, terenul făcea obiectul dispozițiilor art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991, republicată, dispozițiile ce reglementează situația juridică a terenurilor aflate în folosința celor care au dobândit dreptul de proprietate asupra construcțiilor, ca efect al aplicării dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 58/1974, și reprezintă un beneficiu constitutiv de drept real în patrimoniul proprietarilor construcției opțional, condiționat așadar de cererea formulată potrivit Legii nr. 18/1991, republicată.

Dreptul de proprietate pentru situația anterior redată, cu privire la terenul aflat în folosința proprietarului construcției, ia naștere în baza ordinului prefectului, la propunerea primăriilor, făcută pe baza verificării situației juridice a terenurilor, și nu de drept, *ope legis*. Ordinul prefectului, prin care se atribuie terenul în proprietate, are efect constitutiv, și nu declarativ, prin recunoașterea unui drept născut ca atare din norma juridică.

Dispozițiile art. 36 alin. (6) din Legea nr. 18/1991, republicată, prevăd că atribuirea terenurilor în proprietate prevăzute la alin. (2) - (5) are loc prin ordinul prefectului, situația apelanților-reclamanți încadrându-se în alin. (3) al aceluiași text, iar alin. (2) din art. 36 prevede că terenurile proprietate de stat trec, la cererea proprietarilor actuali ai locuințelor, în proprietatea acestora integral sau, după caz, proporțional cu cota deținută din construcție.

Din analiza coroborată a acestor norme rezultă că nu numai pentru situația alin. (2) din art. 36 al Legii nr. 18/1991, republicată, este necesară cererea proprietarilor locuinței, ci și pentru toate celelalte ipoteze legale prevăzute la alin. (3) - (5), ca situație premisă de natură să conducă la efectul emiterii de către prefect a ordinului de atribuire în proprietate a respectivelor terenuri.

Apelanții-reclamanți au formulat, așa cum s-a arătat, cererea de emiterie a titlului de

proprietate în baza acestor dispoziții legale, în noiembrie 2009, însă titlul emis la 15.10.2010, pe baza Ordinului prefectului din 14.10.2010 a fost constatat nul absolut prin hotărâre judecătorească irevocabilă, constatându-se că la data emiterii acestuia nu mai erau îndeplinite condițiile pentru aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 3 din Legea nr. 18/1991, apelanții-reclamanți nemaifiind titularii dreptului de proprietate asupra construcției, transferul dreptului de proprietate către expropriator producându-se la data consemnării despăgubirilor, potrivit art. 15 din Legea nr. 198/2004.

În aceste condiții, câtă vreme apelanții-reclamanți nu au avut în patrimoniu dreptul de proprietate asupra terenului de 79,25 m.p., nici la data emiterii hotărârii de expropriere privitoare la imobilul construcție și nici ulterior, efectele constatării nulității absolute a titlului de proprietate emis în baza Legii nr. 18/1991 producându-se retroactiv începând cu momentul întocmirii actului, Curtea a constatat că pretenția acestora de acordare a despăgubirilor reprezentând contravaloarea terenului nu poate avea ca temei legal dispozițiile art. 9 din Legea nr. 198/2004.

Cu alte cuvinte, apelanții-reclamanți, care erau numai titularii unui drept de folosință asupra terenului aferent construcției la data exproprierii acesteia, nu și titulari ai dreptului de proprietate, nu erau îndreptățiți la a solicita cu titlu de despăgubiri în temeiul dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 33/1994 contravaloarea terenului (aceasta fiind pretenția formulată în cuprinsul cererii de chemare în judecată, ce stabilea cadrul procesual sub aspectul obiectului și în limitele căruia instanțele sunt obligate să se pronunțe, potrivit principiului disponibilității), ca valoare reală a imobilului (expropriat), o despăgubire la acest nivel fiind reglementată ca modalitate de acoperire a prejudiciului suferit de persoana expropriată pentru pierderea dreptului de proprietate asupra imobilului pierdut.

De asemenea, Curtea a constatat că invocarea de către apelanții-reclamanți a dispozițiilor art. 5 alin. (6¹) și art. 9 alin. (4) din Legea nr. 198/2004, ca temei al tezei susținute de aceștia că despăgubirea trebuia să cuprindă și valoarea terenului, nu poate fi considerată ca pertinentă în condițiile în care normele vizate instituie o excepție de la aplicarea art. 21 alin. (5) din Legea nr. 10/2001, ce interzic încheierea actelor de înstrăinare ori grevare pentru imobilele notificate potrivit Legii nr. 10/2001. Or, terenul în cauză intră în sfera de reglementare a Legii nr. 18/1991, astfel că nu îi erau aplicabile dispozițiile Legii nr. 10/2001, fiind exclus din sfera sa de reglementare prin art. 8 din acest act normativ. În plus, este nerelevantă și fără niciun efect împrejurarea că prin cererea de emiterie a ordinului prefectului formulată de apelanții reclamanți în anul 2009 au fost invocate dispozițiile Legii nr. 10/2001, câtă vreme bunul nu intra în domeniul de reglementare a acestei legi.

Cât privește apelul declarat de apelanții-reclamanți, Curtea a constatat că acesta vizează soluția primei instanțe de acordare numai în parte a sumei solicitate pentru acoperirea prejudiciului suferit în urma exproprierii și achitate cu titlu de chirie pentru perioada 01.02.2011 - 01.02.2012, aceeași soluție fiind criticată și prin apelul declarat de apelantul-pârât, care, însă, susține că a fost constatat fără temei dreptul apelanților reclamanți la repararea unui astfel de prejudiciu, câtă vreme transferul dreptului de proprietate, ca urmare a exproprierii, intervenise anterior, în anul 2010.

Curtea a constatat că este fondată critica apelantului-pârât Municipiul București. Astfel, potrivit art. 26 din Legea nr. 33/1994, la calcularea cuantumului despăgubirilor cuvenite proprietarului bunului supus exproprierii, experții, precum și instanța trebuie să țină seama de două criterii legale, instituite ca atare prin lege, în scopul cuantificării juste și echitabile a despăgubirii și anume, prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele și respectiv daunele aduse proprietarului.

Reținând că pretenția apelanților-reclamanți sub aspectul prejudiciului cauzat prin expropriere a constatat în contravaloarea chiriei achitate pe perioada 01.02.2011 - 01.02.2012, cuantificată la 13.000 de lei, Curtea a observat că analiza temeiniciei cererii apelanților reclamanți sub acest aspect trebuie să pornească de la sfera prejudiciilor avute în vedere de norma legală enunțată. Din interpretarea acesteia, rezultă că în cuantumul despăgubirii pentru expropriere, alături de valoarea reală a imobilului sunt incluse daunele efective, certe, cunoscute și determinate sau determinabile la momentul exproprierii, care însă sunt distincte de prejudiciul suferit prin chiar pierderea proprietății asupra imobilului. Prejudicii care se includ în ipoteza reglementată sunt, spre exemplu, cele rezultate din afectarea importantă a valorii părții din imobilul rămas în proprietatea

persoanei expropriate, în cazul exproprierii parțiale, ca urmare a imposibilității de a construi ori a creării unor servituți legale ori zone de protecție specială ulterior exproprierii. De asemenea, se încadrează în sfera prejudiciilor ce pot fi acordate în temeiul art. 26 din Legea nr. 33/1994 și cele rezultate din existența unei clauze penale în cadrul unui contract de închiriere încheiat anterior exproprierii pentru imobilul expropriat ori existența unor investiții ori amenajări speciale asupra acestui imobil și care presupun costuri prin reamplasarea acestora.

Or, în cauză, prejudiciul invocat de apelanții-reclamanți este cel rezultat din faptul că, ulterior pierderii posesiei imobilului, care reprezenta și locuința acestora, au încheiat un contract de închiriere, prejudiciul fiind reprezentat de chiria datorată în baza acestui contract, pe o perioadă de un an.

Curtea a apreciat, ca urmare a circumstanțierii prejudiciului, că natura acestuia nu poate fi considerată ca fiind distinctă de cea a prejudiciului suferit de apelanții reclamanți prin pierderea proprietății imobilului, iar valoarea reală a imobilului (construcție) la care aceștia sunt îndreptățiți acoperă în mod evident prejudiciul invocat de reclamanți, câtă vreme scopul său este chiar acela de a da posibilitatea persoanei expropriate să dobândească un imobil de valoarea celui pierdut.

Această concluzie este cu atât mai justificată cu cât, potrivit actelor de la dosar, inclusiv celor reținute prin decizia civilă nr. 3663/2014 a Tribunalului București, dar și susținerilor apelantului pârât din cererea de apel, necontestate, suma stabilită drept despăgubire prin Hotărârea nr. 3/2010 fusese consemnată în 2010, deci anterior perioadei 01.02.2011 - 01.02.2012 pentru care se invocă existența prejudiciului. Or, potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 198/2004, transferul imobilelor din proprietatea privată în proprietatea publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale și în administrarea expropriatorului operează de drept la data plății despăgubirilor pentru expropriere sau, după caz, la data consemnării acestora.

Norma cuprinsă în art. 15, având caracter special, înlătură de la aplicare dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 33/1994, invocate de prima instanță, dat fiind caracterul de norme generale a dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 33/1994, aplicarea acestora din urmă fiind permisă exclusiv în situația expres reglementată de actul normativ special, prin art. 9 din Legea nr. 198/2004.

Împotriva deciziei au declarat recurs reclamanții, întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ. cu referire la dispozițiile Legii nr.198/2004, privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de drumuri de interes național, județean și local și ale Legii nr.33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică.

Prin dezvoltarea motivelor de recurs se arată că potrivit art. 26 din Legea nr. 33/1994 despăgubirea se compune din valoarea bunurilor expropriate, la care se adaugă și alte prejudicii suferite de expropriat.

Recurenții, după reproducerea argumentelor cuprinse în sentința nr.1635/2012, descriu cursul procesului finalizat prin constatarea nulității absolute a titlului de proprietate nr. x din 15.10.2010 referitor la terenul în litigiu. De asemenea, reiterează argumentele Curții de Apel din decizia recurată.

Se arată că soluția Curții de infirmare a sentinței prin care expropriatorul a fost obligat să plătească despăgubiri de 413.462,57 lei reprezentând contravaloarea terenului este nelegală, fiind dată cu interpretarea greșită a dispozițiilor art.36 alin. (3) din Legea nr.18/1991, potrivit căroră terenurile atribuite în folosință pe durata existenței construcțiilor dobânditorilor acestora, ca efect al preluării terenurilor aferente construcțiilor, în condițiile dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 58/1974 cu privire la sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință a terenului, proprietari ai locuințelor.

La data încheierii contractului de vânzare-cumpărare prin intermediul căruia recurenții au dobândit proprietatea imobilului expropriat, 11.07.1978, era în vigoare Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritorială și a localităților urbane și rurale, care, prin art. 30, interzicea înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice între vii a terenurilor.

În caz de înstrăinare a imobilelor compuse din teren și construcție prin acte între vii, terenul aferent acestor construcții trecea în proprietatea statului.

Transferul dreptului de proprietate asupra terenului ce urma a fi retrocedat conform art.36 alin.3 din Legea nr.18/1991 operează *ope legis*, fără vreo altă condiție, ceea ce înseamnă că cererea de emitere a titlului formulată de proprietarii clădirilor/titulari ai dreptului de folosință a terenului, și ulterior eliberare titlului de proprietate reprezintă o simplă formalitate administrativă, fără a avea ca efect translația proprietății.

Astfel, la data exproprierii, 22.07.2010, terenul nu se afla în patrimoniul Statului Român, așa cum greșit încearcă să acrediteze municipiul București, ci în patrimoniul recurenților.

În acest sens, în mod greșit Curtea a apreciat faptul că dispozițiile art. 36 alin. (3) din Legea nr. 18/1991 sunt norme cu caracter constitutiv și nu declarativ de drepturi, legea reprezentând un mod de dobândire, redobândire în cazul de față, a dreptului de proprietate cu efecte depline, așa cum prevăd dispozițiile art. 645 din Codul civil de la 1865.

Curtea a interpretat și aplicat greșit și dispozițiile art.5 alin.(6) și art.9 alin.(4) din Legea nr. 198/2004, deoarece Legea nr.10/2001 nu distinge între imobilele care intră sau nu sub incidența legii, ci doar arată faptul că pentru toate imobilele pentru care s-au făcut notificări în baza acestuia act normativ urmează să se aplice excepția de la regula instituită de Legea nr. 198/2004.

Din acest punct de vedere, este criticabilă soluția Curții de Apel atunci când apreciază că nu este aplicabilă Legea nr. 10/2001 deoarece titlul a fost emis în baza Legea nr. 18/1991.

Or, atât timp cât Curtea a ignorat notificarea întemeiată pe Legea nr. 10/2001, a făcut o interpretare greșită a dispozițiilor Legii nr. 198/2004 și a adăugat la lege dispoziții legale care nu sunt cuprinse în acest act normativ.

Se mai arată că, începând cu anul 1998, data modificării și completării Legii nr.18/1991, recurenții sunt proprietarii terenului în suprafață de 79,25 m.p. situat în București, deoarece la acea dată era îndeplinită condiția de a fi proprietarii clădiri în beneficiul căreia se află folosința terenului, din data de 11 iulie 1978, așa încât în mod greșit Curtea a apreciat faptul că la data emiterii hotărârii de expropriere, 16.07.2010, recurenții nu erau proprietarii terenului în cauză.

Cu privire la titlul de proprietate asupra terenului se arată că Tribunalul București a dispus anularea acestuia cu motivarea că a fost emis după data hotărârii de expropriere și nu pentru că dreptul la măsuri reparatorii nu ar fi existat în patrimoniul recurenților.

Statul Român își invocă propria culpă atunci când pretinde că nu exista titlu de proprietate la data hotărârii de expropriere, atât timp cât s-a depus notificare la data de 24.11.2009, mult înainte de 16.07.2010, deoarece avea obligația de a emite titlul de proprietate pe teren înainte de data exproprierii.

Un alt motiv de recurs se referă la neacordarea despăgubirilor reprezentând cuantumul chiriei pentru plata imobilului închiriat întrucât Curtea a făcut o aplicare trunchiată, diferențiată și nelegală a dispozițiilor legale aplicabile, deși, alături de despăgubirea acordată, aceasta avea obligația de a acorda și „daunele aduse proprietarului” în cazul de față contravaloarea chiriei.

În ceea ce privește dovedirea contravalorii chiriei solicitate, se arată că s-a făcut dovada prin contractul de închiriere înregistrat la Direcția Finanțelor Publice a Orașului Bragadiru sub nr. x din 16.02.2011, din care rezultă perioada de închiriere 01.02.2011 - 01.02.2012 și prețul chiriei de 250 euro/lună.

Curtea de apel invocă art. 15 din Legea nr. 198/2004 și conchide că această dispoziție este specială față de art. 26 din Legea nr. 33/1994, sens în care se aplică cu prioritate și înlătură dreptul la despăgubire pentru daune interese, deoarece prejudiciul acordat pentru imobil acoperă și prejudiciul acordat pentru lipsa de folosință/chiria pe un an.

Din interpretarea celor două dispoziții legale, rezultă faptul că acestea sunt complementare și nu se exclud de la aplicare concomitentă în virtutea principiului de drept norma specială prevalează norme generale.

Astfel, art. 15 are în vedere momentul transferului dreptului de proprietate asupra imobilelor supuse exproprierii, iar art. 26 face vorbire despre componența despăgubirii ce urmează a fi acordată expropriatului.

Or, atât timp cât cele două dispoziții legale au un obiect de reglementare diferit, nu se

suprapun prin instituirea de drepturi și obligații identice/similare.

Recurenții critică, sub acest aspect – neacordarea chiriei – și hotărârea tribunalului, care, potrivit dispozițiilor art.239 C.proc.civ., nu poate face însă obiect al recursului în cauza de față.

Înalta Curte, analizând decizia prin raportare la criticile formulate, reține caracterul nefondat al recursului pentru argumentele ce succed.

Prioritar, Înalta Curte învederează că își însușește în totalitate considerentele de fapt și de drept avute în vedere de instanța superioară de fond la pronunțarea hotărârii atacate.

Un prim aspect ce trebuie analizat este acela al modalității de dobândire a dreptului de proprietate care din perspectiva Codului civil de la 1864, poate avea ca temei legea.

Legea fondului funciar, edictată în mod reparatoriu, a instituit, în afară de modalitățile recognitive de dobândire a dreptului de proprietate și o serie de modalități de constituire a acestui drept cum este și cea prevăzute de art.36 alin. (3), conform căreia „terenurile atribuite pe durata existenței construcțiilor, în condițiile art.30 din Legea nr.58/1974, cu privire la sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință a terenului, proprietari ai locuințelor”.

Vocația reclamantei de a solicita constituirea dreptului de proprietate asupra terenului în temeiul dispozițiilor legale arătate a intervenit la data intrării în vigoare a Legii nr.18/1991, republicată în Monitorul Oficial al României nr.1 din 5.01.1998. Cererea de constatare a întruniri condițiilor cerute de lege în vederea emiterii ordinului prefectului, la propunerea primăriei, făcută pe baza verificării situației juridice a terenului [art.36 alin. (2) din lege] a fost făcută la 24.11.2005, după 11 ani de la data modificării legislative, situație de fapt afirmată de recurentă și confirmată de înscrisurile de la dosar.

Susținerea recurente în sensul că dreptul său de proprietate asupra terenului în litigiu a luat naștere la data modificării legislative arătate și, deci, nemișcătorul nu se mai află în proprietatea statului la data emiterii ordinului de către prefect, este nefondată față de conținutul alin.(6) al art.36 din lege cu referire la alin.(3) al aceluiași articol.

Potrivit acestui text de lege „*Atribuirea în proprietate a terenurilor prevăzute la alin.2-5 se va face, prin ordinul prefectului, la propunerea primăriilor, făcută pe baza verificării juridice a terenurilor*”.

Interpretarea gramaticală a normei arătate permite concluzia că dreptul de proprietate asupra terenurilor trecute în proprietatea statului în temeiul art.30 din Legea nr.58/1974 este atribuit în proprietate solicitantului la data emiterii ordinului prefectului și nu de la data nașterii vocației de a dobândi terenul, deoarece legea vorbește de „atribuirea în proprietate...prin ordinul prefectului”, ceea ce semnifică că actul administrativ are efect constitutiv, și nu declarativ de drepturi.

În cuprinsul motivelor de recurs, reclamanta invocă o serie de pretense încălcări a legii ce au condus la pronunțarea deciziei nr.3663 din 21.11.2014 de Tribunalul București, Secția a V-a civilă prin care s-a constatat nulitatea absolută a titlului de proprietate nr. x din 15.10.2010. Numai că aceste critici nu pot fi analizate în recursul declarat împotriva deciziei nr.476/A din 14.10.2015, față de limitele investiției instanței de către reclamantă și anume contestarea Hotărârii de stabilire a despăgubirilor nr.3 din 22.07.2010 pe de o parte, precum și încălcarea puterii de lucru judecat a deciziei sus-arătate.

O altă critică de nelegalitate se referă la interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art.5 alin.6 și art.9 alin.4 din Legea nr.198/2004, față de împrejurarea că Legea nr. 10/2001 arată că în situația existenței unor notificări se aplică excepția de la regulă instituită de Legea nr.198/2004.

Numai că dispozițiile invocate nu sunt aplicabile situației juridice a terenului pentru care se solicită despăgubiri ca urmare a exproprierii construcției, față de dispozițiile art.8 din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 06 martie 1945 - 22 decembrie 1989.

Conform acestui text de lege „*Nu intră sub incidența prezentei legi terenurile situate în extravilanul localităților la data preluării abuzive sau la data notificării, precum și cele al căror regim juridic este reglementat prin Legea fondului funciar nr.18/1991, republicată, cu modificările*

și completările ulterioare, și prin Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr.18/1991 și ale Legii nr.169/1997, cu modificările și completările ulterioare”.

Cu alte cuvinte, câtă vreme legea fondului funciar era cea care permitea recurenței prin art.36 alin. (3), constituirea dreptului de proprietate, dispozițiile celeilalte legi reparatorii sunt inaplicabile.

O altă critică de nelegalitate privește aplicarea greșită a dispozițiilor art.15 din legea privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de drumuri de interes național, județean și local, în sensul că aceste prevederi sunt complementare dispozițiilor art.26 din lege, nereprezentând dispoziții speciale prin raportare la art.26.

Dispozițiile art.15 marchează transferul de drept al dreptului de proprietate privat în proprietatea publică a statului (sau a unităților administrativ-teritoriale și în administrarea expropriatorului) ca fiind data plății despăgubirii sau, după caz, data consemnării acestora.

Așadar, câtă vreme a fost plătită/consemnată despăgubirea acordată pentru nemișcător, expropriatorul nu datorează și lipsa de folosință pretinsă pentru construcție (chiria pentru un an) cât timp dreptul de proprietate a fost transferat.

În mod corect instanța de apel a reținut că prejudiciul arătat pentru imobil acoperă și prejudiciul pentru lipsa de folosință, întrucât despăgubirea reprezintă valoarea de înlocuire a bunului expropriat în vederea folosirii sumei de bani pentru asigurarea nevoii de locuință în forma agreată de expropriat, proprietate ori închiriere.

Înalta Curte, reținând că motivele de nelegalitate nu subzistă, în temeiul dispozițiilor art.312 alin.1 C.proc.civ. a respins recursul, ca nefondat.

II. Obligații

12. Acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat de ruina edificiului. Solidaritate pasivă între coproprietarii imobilului. Efecte.

C.civ. din 1864, art. 1002, art. 1003, art. 1039, art. 1042

Cum în cauză este angajată răspunderea pentru ruina edificiului și cum în cazul coproprietății pe cote-părți, potrivit art. 1003 C.civ., această formă de răspundere atrage o solidaritate pasivă, reclamanta, în calitate de creditor, poate solicita, potrivit dispozițiilor art. 1042 din același cod, plata întregii datorii de la un singur debitor, fără ca acesta să poată, date fiind efectele solidarității pasive, să solicite divizarea urmăririi între codebitori.

Pe cale de consecință, acțiunea în despăgubiri formulată numai împotriva unuia dintre coproprietarii imobilului, iar nu și a celorlalți codebitori, nu ar putea fi respinsă ca inadmisibilă.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 279 din 4 februarie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 08.08.2011, pe rolul Tribunalului Galați, reclamanta B., prin reprezentant legal A., a chemat în judecată pe pârâții D., Municipiul Galați, prin Primar și Asociația de Locatari nr. x și a solicitat instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună obligarea pârâților în solidar ori individual la plata unor daune cominatorii și moratorii în sumă de 987.500 lei, precum și la plata cheltuielilor de judecată. Reclamanta a arătat că valoarea daunelor solicitate se compune din: suma de 200.000 de lei reprezentând costurile ce urmează a fi suportate în vederea efectuării unei operații de reconstrucție facială; suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale ca urmare a suferințelor pricinuite și tratamentului spitalicesc efectuat în perioada 03.01.2007 și până în prezent; suma de 100.000 lei cu titlu de daune ca urmare a suferințelor pricinuite de îngrădirea drepturilor civile; suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale ca urmare a

suferințelor suportate de părinții săi, A. și E.; suma de 200.000 lei cu titlu de daune ca urmare a mediului de viață la care este condamnată din cauza incapacității de integrare socială și a pierderii locului de muncă al mamei sale; suma de 87.500 lei cu titlu de daune cominatorii, reprezentând costuri asociate intervențiilor chirurgicale suferite; suma de 200.000 lei cu titlu de daune cominatorii reprezentând costurile cu tratamentul pe care urmează să îl efectueze în vederea refacerii parțiale a stării de sănătate și a viitoarei capacități restrânse de muncă.

În motivarea cererii formulate, reclamanta a arătat că, la data de 03.01.2007, se afla împreună cu părinții și fratele său în stația de maxi-taxi de lângă blocul X, stație neprevăzută cu refugiu. Din cauza vântului care bătea cu viteză și în rafale, s-a desprins o parte din construcția blocului menționat și reclamanta a fost strivită, fiind transportată în stare inconștientă la spital.

Reclamanta a arătat că înțelege să se îndrepte împotriva tuturor părților responsabile de prejudiciul grav cauzat ei și familiei sale: împotriva pârâtului D. în calitate de administrator al societății ce a executat lucrările de hidro-izolație, Asociației de Proprietari nr. x în calitate de beneficiar al lucrărilor executate și împotriva Municipiului Galați în calitate de administrator al unui număr de apartamente închiriate locatarilor persoane fizice în blocul X.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 998 – 1003 C.civ.

Prin încheierea de ședință din data de 13.09.2011, a fost admisă cererea de ajutor public judiciar sub forma scutirii reclamantei de la plata taxei judiciare de timbru în valoare de 13.986 lei.

Municipiul Galați a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că nu este administrator al fondului locativ, ci proprietarul unui singur apartament din imobil, ceea ce nu îi conferă calitatea de responsabil pentru ruina edificiului, art. 1002 C.civ. referindu-se la proprietarul imobilului ruinat.

Prin încheierea de ședință din data de 31.10.2011, instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului D., excepție invocată din oficiu și a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul Galați ca nefondată.

Pârâtul Municipiul Galați a formulat cerere de chemare în garanție a pârâților D., în calitate de administrator al SC Y. SRL și a Asociației de Locatari nr. X, solicitând ca, în cazul în care va cădea în pretenții, chemații în garanție să fie obligați să îl despăgubească cu suma reprezentând daune cominatorii și moratorii ce se va stabili în decursul soluționării cauzei și a oricăror sume reprezentând cheltuieli de judecată solicitate de reclamantă.

La data de 23.11.2012, reclamanta a depus la dosar o cerere modificatoare a cererii de chemare în judecată, prin care a solicitat judecata în contradictoriu și cu pârâții D. și F., ambii în calitate de asociați ai SC Y. SRL, societate radiată din Registrul Comerțului ca urmare a închiderii procedurii falimentului.

De asemenea, reclamanta a arătat că înțelege să completeze ultimul petit al cererii inițiale, solicitând obligarea pârâtelor, în solidar ori în parte, la plata unor prestații succesive, în situația în care vor apărea complicații cu privire la starea sa de sănătate sau aceasta se va agrava în viitor, iar suma acordată de instanța de judecată va fi insuficientă pentru efectuarea tratamentelor de specialitate. La termenul de judecată din data de 22.01.2013, reclamanta a precizat că acest capăt de cerere înlocuiește ultimul capăt din cererea inițială, respectiv obligarea la plata sumei de 200.000 lei cu titlu de daune cominatorii, arătând și că solicită obligarea pârâților în solidar la plata acestor prestații succesive, în temeiul art. 1003 C.civ. A precizat că pârâta Asociația de Locatari nr. x și-a modificat denumirea în Asociația de Proprietari nr. x.

La termenul de judecată din data de 19.12.2012, pârâții D. și F. au invocat excepția lipsei calității lor procesuale pasive și excepția autorității de lucru judecat, excepții respinse prin încheierea pronunțată de instanță la data de 20.12.2012.

Prin încheierea de ședință din data de 19.06.2013, instanța de judecată a unit cu fondul excepția prescripției extinctive a dreptului la acțiune și excepția inadmisibilității capătului de cerere privind prestațiile succesive solicitate prin cererea modificatoare, excepții invocate de pârâtul Municipiul Galați în ședința de judecată din data de 12.06.2013.

La termenul de judecată din data de 17.09.2013, pârâtul Municipiul Galați a formulat cerere

de chemare în garanție a tuturor coproprietarilor imobilului, a proprietarilor apartamentelor din blocul X, arătând că nu este singurul coproprietar care trebuie să răspundă pentru ruina edificiului.

La termenul de judecată din data de 05.11.2014, instanța a dispus disjungerea cererilor de chemare în garanție formulate de pârâțul Municipiul Galați și formarea unui nou dosar.

Prin sentința civilă nr. 1851 din 03.12.2014, Tribunalul Galați a admis excepția prescripției extinctive a dreptului material la acțiune cu privire la despăgubirile materiale și morale născute în perioada 03.01.2007– 15.09.2008.

A admis excepția inadmisibilității capătului de cerere, astfel cum a fost precizat, privind obligarea pârâților la plata unor prestații succesive în situația în care vor apărea complicații cu privire la starea de sănătate a reclamantei, iar suma acordată de instanța de judecată va fi insuficientă pentru efectuarea tratamentelor de specialitate, și a respins acest capăt de cerere ca inadmisibil.

A respins ca nefondată cererea formulată de reclamantă, prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâții D. și F.

A admis în parte cererea formulată de reclamantă, prin reprezentant legal și a obligat pârâții Municipiul Galați și Asociația de Proprietari nr. x, în solidar, la plata sumei de 100.000 lei cu titlu de daune morale.

A respins restul capetelor de cerere ca nefondate.

A obligat pârâții Municipiul Galați și Asociația de Proprietari nr. x la plata sumei de 3.611 lei către stat, reprezentând ajutorul public judiciar sub forma scutirii de la plata taxei de timbru de care a beneficiat reclamanta, proporțional cu valoarea pretențiilor admise.

Tribunalul Galați a avut în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește excepția prescripției extinctive, prin raportare la data săvârșirii faptei ilicite producătoare de prejudicii, 03.01.2007, sunt incidente dispozițiile Codului civil anterior și cele ale Decretului nr. 167/1958.

Soluția pronunțată în dosarul penal format în urma plângerii penale formulată de reclamantă împotriva pârâtului din prezenta cauză, D., a fost cea de clasare întrucât nu exista învinuit în cauză și a intervenit una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei (cazul fortuit). Având în vedere că, în urma finalizării cercetărilor penale, nu a fost identificată vreo persoană vinovată penal de producerea prejudiciului, nu se poate susține că, abia la finalizarea cercetărilor, reclamanta a aflat identitatea făptuitorului.

Termenul de prescripție extintivă este întrerupt pe perioada desfășurării procesului penal, în ipoteza în care partea vătămată s-a constituit parte civilă în cadrul acestuia, ipoteză care însă nu se regăsește în speță, reclamanta neconstituindu-se parte civilă în cadrul procesului penal. În aceste condiții, termenul de prescripție de trei ani prevăzut de art. 3 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 nu a fost întrerupt, și urmează să fie calculat de la data producerii faptei ilicite cauzatoare de prejudicii.

Reținând că o parte din daunele materiale și morale indicate în cererea de chemare în judecată sunt solicitate de reclamantă cu începere de la data săvârșirii faptei ilicite, instanța a admis excepția prescripției extinctive cu privire la despăgubirile materiale și morale născute în intervalul 03.01.2007 – 07.08.2008 (cererea de chemare în judecată fiind formulată la 08.08.2011), respingând orice pretenții născute în acest interval ca fiind prescrise extintiv.

Instanța a reținut că este întemeiată excepția inadmisibilității capătului de cerere privind obligarea pârâților la plata unor prestații succesive, în situația în care vor apărea complicații cu privire la starea de sănătate a reclamantei ori aceasta se va agrava în viitor, iar suma acordată de instanța de judecată va fi insuficientă pentru efectuarea tratamentelor de specialitate.

Obiectul cererii de chemare în judecată, pretenția concretă dedusă judecății trebuie să fie în mod clar enunțată, iar prestațiile succesive trebuie să reprezinte repararea un prejudiciu cert. Or, din modul în care este formulat acest capăt de cerere, este evident că se solicită despăgubiri pentru un prejudiciu inexistent la momentul sesizării instanței. În ipoteza în care vor apărea prejudicii viitoare, ulterioare pronunțării hotărârii, reclamanta are la dispoziție calea unei noi acțiuni în pretenții, după ce prejudiciul se va fi născut în patrimoniul său.

Cu privire la fondul litigiului dedus judecății, tribunalul a precizat că trebuie realizată diferențierea între temeiul răspunderii civile delictuale pentru pârâții D. și F. și temeiul răspunderii civile delictuale pentru pârâții Municipiul Galați și Asociația de Proprietari nr. x.

Prin expertizele realizate în cauza penală, s-a stabilit că nu hidro-izolația realizată de SC Y. SRL s-a deteriorat și a căzut, ci elementul constructiv al blocului, astfel încât organele de cercetare penală au concluzionat că nu se poate reține vreo culpă în sarcina pârâtului D.

Prin urmare, a reținut tribunalul, având în vedere că între lucrarea realizată de către SC Y. SRL și prejudiciul suferit de reclamantă nu există vreo legătură de cauzalitate, cererea formulată împotriva pârâților D. și F. este nefondată.

Temeiul juridic al răspunderii civile delictuale a Municipiului Galați este diferit de cel al răspunderii civile delictuale a Asociației de Proprietari nr. x.

Municipiului Galați, în calitate de proprietar al unui apartament din cadrul condominiului, are o răspundere civilă delictuală întemeiată pe dispozițiile art. 1002 C.civ. anterior.

Răspunderea civilă delictuală reglementată de art. 1002 C.civ. este o răspundere obiectivă, pentru angajarea căreia nu este nevoie de existența culpei proprietarului, fiind suficientă dovedirea prejudiciului și a raportului de cauzalitate între prejudiciu și lipsa de întreținere sau viciul construcției.

Proprietarul nu poate înlătura răspunderea prin dovada că a luat toate măsurile pentru asigurarea întreținerii edificiului ori pentru prevenirea oricărui viciu, prezumția de răspundere fiind irefragabilă.

În cauza dedusă judecății, nimeni nu a contestat faptul că prejudiciul produs reclamantei a fost cauzat de desprinderea unei porțiuni din acoperiș și că există legătură de cauzalitate între desprinderea acoperișului blocului și prejudiciul suferit de reclamantă, această împrejurare rezultând și din cercetările penale efectuate.

Desigur, Municipiul Galați nu este proprietar unic al condominiului, fiecare coproprietar răspunzând în funcție de cota sa de proprietate, proporțional cu aceasta. În același timp însă, între coproprietari există, în temeiul art. 1003 C.civ., o răspundere solidară, astfel încât Municipiul Galați poate fi obligat la repararea întregului prejudiciu.

Cu privire la Asociația de Proprietari nr. x, instanța a reținut că, potrivit Legii nr. 230/2007, aceasta are în sarcină anumite obligații legale, distincte de obligațiile din sarcina coproprietarilor, astfel cum rezultă din cuprinsul art. 34 din Legea nr. 230/2007.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 230/2007, proprietatea comună este reprezentată de toate părțile dintr-un condominiu care nu sunt apartamente sau spații cu altă destinație decât aceea de locuință, acoperișul blocului fiind, în mod evident, o proprietate comună. În aceste condiții, asociația de proprietari are o răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie, constând în neluarea măsurilor corespunzătoare pentru repararea acoperișului.

Prima instanță a apreciat că prejudiciile materiale solicitate nu sunt justificate. Din probele administrate rezultă că reclamanta are nevoie de reconstrucție chirurgicală a piramidei nazale. Însă, întrucât data și costurile efectuării operației nu sunt cunoscute la acest moment, ele reprezintă un prejudiciu viitor și incert ca întindere, reclamanta având posibilitatea să solicite instanței să se pronunțe cu privire la costurile acestei operații în măsura în care va fi efectuată.

Tribunalul a reținut că restul despăgubirilor solicitate de reclamantă, deși justificate în mod diferit, se subsumează noțiunii de daune morale.

Daunele solicitate de reclamantă pentru suferințele suportate de părinții săi și pentru pierderea locului lor de muncă nu reprezintă daune proprii, astfel încât pretenția reclamantei de a fi despăgubită pentru eventualele suferințe îndurate de alte persoane apare ca neîntemeiată.

Din actele medicale depuse la dosar, rezultă că reclamanta a suferit numeroase complicații medicale (fractură oase proprii ale nasului, osului frontal, planșeu orbital stâng, poli-traumatism, contuzie cerebrală gravă, șoc hemoragic etc.). În aceste condiții, prima instanță a apreciat că suferința fizică resimțită de reclamantă ca urmare a vătămării sale corporale este dincolo de orice îndoială, având în vedere că prin întinderea perioadei de spitalizare precum și prin consecințele

vătămării se poate lesne prezuma existența unei suferințe psihice, și a considerat că suma de 100.000 lei cu titlu de daune morale reprezintă o cuantificare echitabilă a prejudiciului moral suferit de reclamantă.

În măsura în care, în procesul ulterior de dezvoltare fizică și psiho-emoțională a reclamantei vor apărea daune morale sau materiale avându-și baza în evenimentul vătămător produs la data de 03.01.2007 (eventuale alte intervenții chirurgicale necesare, dificultăți de integrare socială, imposibilitatea prestării unei meserii pentru care ar avea aptitudini și înclinație, tulburări comportamentale), reclamanta va putea solicita la acel moment repararea prejudiciului.

Prin urmare, prima instanță a obligat pârâții Municipiul Galați și Asociația de Proprietari nr. x la plata în solidar, către reclamantă, a sumei de 100.000 lei cu titlu de daune morale, respingând restul capetelor de cerere ca nefondate.

Tribunalul a apreciat că, deși temeiul juridic al obligării celor doi pârâți este diferit, solidaritatea obligației de plată rezultă din prevederile art. 1003 C.civ. Totodată, în temeiul art. 18 din OUG nr. 51/2008, pârâții suportă plata sumelor de bani de care reclamanta a beneficiat cu titlu de ajutor public judiciar, proporțional cu valoarea pretențiilor admise și, având în vedere că pretențiile reclamantei au fost admise în proporție de 1/7, cei doi pârâți au fost obligați la plata sumei de 3.611 lei către stat.

Prin decizia civilă nr. 140/A din 28.09.2015, Curtea de Apel Galați, Secția I civilă a respins, ca nefondate, apelurile declarate pârâtul-reclamant Municipiul Galați și de chemata în garanție Asociația de Proprietari nr. x împotriva sentinței civile nr. 1851/2014 a Tribunalului Galați.

Instanța de apel a avut în vedere următoarele considerente:

Analizând excepția lipsei coparticipării procesuale pasive, tribunalul a precizat că deși nu este proprietar unic al condominiului, Municipiul Galați răspunde în solidar cu ceilalți coproprietari, în temeiul dispozițiilor art. 1003 C.civ.

Împrejurarea că acoperișul s-a desprins în condiții de vânt puternic reprezintă o vină a edificiului pentru care Municipiul Galați, în calitate de coproprietar, este răspunzător.

Răspunderea coproprietarilor față de victimă este o răspundere solidară fiindcă se încadrează în prevederile art. 1003 C.civ. când delictul sau cvasidelictul este imputabil mai multor persoane.

Solidaritatea rezultă din unicitatea de obiect care impune fiecărui debitor obligația de a plăti victimei întreaga datorie (despăgubire) sub rezerva efectului declarativ al unei viitoare împărțeli pe calea acțiunii în regres (solidaritatea pasivă).

Răspunderea proprietarului poate fi înlăturată doar prin dovada intervenției unor fapte sau împrejurări externe, obiective și absolut imprevizibile: forța majoră, fapta victimei sau fapta unei terțe persoane pentru care nu este chemat să răspundă.

În ceea ce privește apelul declarat de chemata în garanție Asociația de Proprietari nr. x, instanța de apel a arătat că această parte ignoră obligațiile ce îi revin potrivit dispozițiilor Legii nr. 230/2007, rezumându-se a invoca ca incidente în cauză doar prevederile art. 1002 C.civ.

Asociația de proprietari are o răspundere civilă delictuală pentru fapta proprie, constând în neluarea măsurilor corespunzătoare pentru repararea acoperișului.

Pe de altă parte, nu există o reglementare care să permită, în condițiile codului de procedură civilă anterior, introducerea în cauză a tuturor membrilor asociației de proprietari pentru lămurirea cadrului procesual, astfel cum se solicită în motivele de apel.

Împotriva acestei decizii a declarat și motivat recurs pârâtul Municipiul Galați, prin Primar.

Prin motivele de recurs s-au formulat următoarele critici de nelegalitate, întemeiate pe prevederile art. 304 pct. 9 C.p.c. :

Reclamanta si-a modificat în repetate rânduri petitul acțiunii, precizând că temeiul juridic al răspunderii civile delictuale invocate în cauză este art. 1002 C.civ. (ruina edificiului).

Invocând ruina unui edificiu, litisconsorțiul este obligatoriu, iar reclamanta avea obligația să cheme în judecată în calitate de pârâți pe toți coproprietarii și nu doar pe unul dintre ei, deoarece drepturile și obligațiile acestora derivă din proprietate, sunt indivizibile, aspect ce face

coparticiparea procesuală pasivă obligatorie. Ignorarea acestui aspect duce la admiterea excepției lipsei coparticipării procesuale pasive obligatorii și, pe cale de consecință, la respingerea ca inadmisibilă a acțiunii promovate de către reclamantă, întrucât nu au fost chemați în judecată în calitate de părți toți coproprietarii.

Instanța de apel a considerat că, întrucât edificiul este în coproprietate, coproprietarii vor răspunde în solidar, trimițând la art. 1003 C.civ.

Recurentul arată că, noțiunea de ruină a edificiului, una de natură specială în care existența prejudiciului și legătura de cauzalitate, alături de dovedirea calității de proprietar sunt suficiente, fără a se mai analiza culpa celui chemat să răspundă, atrage după sine și o serie de diferențe față de condițiile de existență a răspunderii delictuale de drept comun: nu trebuie dovedite culpa, vinovăția, delictul, simpla calitate de proprietar a persoanei chemate să răspundă fiind suficientă.

Dar, susține recurentul, art. 1003 C.civ. reglementează o noțiune juridică care nu are nicio relevanță în speță. Drept urmare, dispozițiile acestui articol nu pot fi aplicate în materia răspunderii instituite de legiuitor pentru ruina edificiului, astfel încât Municipiul Galați nu poate răspunde solidar în temeiul art. 1003 C.civ. pentru ceilalți coproprietari.

Prin urmare, reclamanta era ținută să introducă în cauză toți coproprietarii.

Analizând decizia recurată în limita criticilor formulate prin motivele de recurs, Înalta Curte constată că recursul nu este fondat, urmând a fi respins, pentru următoarele considerente:

Recurentul nu contestă incidența în cauză a prevederilor art. 1002 din Codul civil de la 1864 și nici caracterul obiectiv al răspunderii proprietarului pentru prejudiciul produs prin ruina edificiului ce-i aparține, angajată în acest temei.

Ceea ce critică recurentul este interpretarea pe care instanța de apel a dat-o prevederilor art. 1003 din același cod. În opinia recurentului, aceste dispoziții legale impuneau formularea cererii de chemare în judecată în contradictoriu cu toți coproprietarii edificiului, în caz contrar, cererea fiind inadmisibilă.

Înalta Curte apreciază că aceste critici nu sunt fondate, curtea de apel făcând o corectă interpretare în cauză a prevederilor art. 1003 din vechiul Cod civil.

Potrivit textului de lege menționat: „Când delictul sau cvasi-delictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ținute *solidar* pentru despăgubire”.

Prin urmare, textul instituie un caz de solidaritate pasivă legală, aplicabilă celor care au cauzat, în comun, prin fapta lor ilicită un prejudiciu.

Este indiscutabil și, de altfel, necontestat de către recurent că această solidaritate pasivă este aplicabilă și în cazul răspunderii proprietarului pentru prejudiciul produs prin ruina edificiului, dată fiind interpretarea sistematică a normei menționate și lipsa oricărei limitări, în cuprinsul ei, la anumite forme de răspundere pentru delikte sau cvasi-delikte.

În consecință, plecând de la premisa că în cazul răspunderii pentru ruina edificiului, legea instituie o solidaritate pasivă, Înalta Curte urmează a analiza efectele pe care le produce acest tip de obligație sub aspectul raporturilor dintre debitor și creditor.

Așa cum rezultă din cuprinsul art. 1039 din vechiul Cod civil, întrucât obligația solidară pasivă are un singur obiect, o singură prestație, fiecare debitor „poate fi constrâns pentru totalitate”. Textul legal menționat se coroborează cu dispozițiile art. 1042 din același cod potrivit cu care : „Creditorului unei obligații solidare se poate adresa la acela care va voi dintre debitori, fără ca debitorul să poată opune beneficiul de discuțiune”.

Rezultă astfel că solidaritatea pasivă are drept efect obligația fiecărui debitor de a plăti datoria în întregime, fără a putea opune creditorului beneficiul diviziunii, corelativ dreptului creditorului de a urmări pe oricare dintre debitori pentru totalitatea datoriei care constituie obiectul obligației.

Cum în cauză este angajată răspunderea pentru ruina edificiului, și cum această formă de răspundere atrage o solidaritate pasivă, reclamanta, în calitate de creditor, poate solicita plata întregii datorii de la un singur debitor. Reclamanta a înțeles să uzeze de acest drept și să-l exercite împotriva debitorului Municipiul Galați, fără ca acesta să poată, date fiind efectele

solidarității pasive, să solicite divizarea urmăririi între codebitori.

Pe cale de consecință, acțiunea reclamantei, formulată numai împotriva pârâtului Municipiul Galați, iar nu și a altor codebitori, nu ar putea fi respinsă ca inadmisibilă, așa cum se solicită prin motivele de recurs.

Față de considerentele expuse, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul declarat.

13. Răspundere civilă delictuală. Afirmatii calomnioase. Atingere adusă demnității, onorarei și reputației unei persoane. Faptă ilicită. Existența unui prejudiciu moral.

NCC, art. 252 - 253, art. 1357, art. 1349

În stabilirea existenței prejudiciului moral – definit în doctrină și în jurisprudență ca orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane și care se manifestă prin suferința fizică sau morală, pe care le resimte victima - trebuie luat în calcul caracterul și importanța valorilor nepatrimoniale, cărora le-a fost cauzat prejudiciul, situația personală a victimei, ținând cont de mediul social din care victima face parte, educația, cultura, standardul de moralitate, personalitatea și psihologia victimei, circumstanțele săvârșirii faptei, statutul social, etc. Fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului, dar și de valori apărute de Constituție și de legile naționale, existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei.

În ceea ce privește proba prejudiciului moral, proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu și a împrejurărilor în care a fost săvârșită, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă.

Astfel, dată fiind natura prejudiciului moral nu era necesar a se proba fără dubiu și fără echivoc împrejurarea că ar fi fost deteriorată în vreun fel buna reputație a reclamantului - persoană publică, cu o anumită notorietate și care se bucură de un anumit prestigiu – în contextul în care pârâtul, prin afirmațiile sale cu caracter scandalos și neadevărat, făcute în cadrul unei campanii de denigrare desfășurată la un nivel foarte extins, pe posturi de televiziune și în presă, a produs o atingere semnificativă a valorilor ce definesc personalitate umană, "atacul" atingând un anumit nivel de gravitate, apt a produce consecințe negative în plan moral victimei.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 153 din 27 ianuarie 2016

Prin sentința civilă nr. 1291 din 04.11.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul C. și a fost obligat pârâtul la 1.000.000 lei daune morale către reclamant.

Tribunalul a reținut că reclamantul a sesizat inițial organul de cercetare penală pentru efectuarea de cercetări față de învinuitul C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 317 C.pen. În penal, în esență, s-a reținut că, la 6.11.2011, în cotidianul național X., precum și în emisiunea tv a postului de televiziune Y din 5.11.2011, învinuitul C. a afirmat, la adresa petiționarului, că a fost agent SS, că „a omorât evrei”, că nu înțelege cum de petiționarul este lăsat în libertate și de ce Mossadul nu intervine pentru a-l elimina”. În opinia petiționarului, aceste acuzații deosebit de grave și nefondate au generat la adresa persoanei lui, atât un val de simpatie, cât și un val de proteste și amenințări din partea unor persoane care, luând la cunoștință de

afirmațiile numitului C., au început să-l oprească pe stradă, să-i adreseze saluturi naziste" și să profereze „injurii și jigniri" la adresa acestuia și a poporului german. Organul de cercetare penală a apreciat că nu poate fi antrenată răspunderea penală în temeiul art. 317 C.pen., întrucât faptei îi lipsește latura obiectivă și că ar fi, mai degrabă, întrunite elementele constitutive ale faptei de calomnie dar, acesta este dezincriminat. S-a reținut că făptuitorul C. nu a făcut altceva decât să afirme, în public, anumite fapte sau împrejurări legate de persoana petiționarului care, dacă ar fi adevărate, ar fi de natură a-l expune pe acesta din urmă disprețului public". Pe cale de consecință, în măsura în care petiționarul A. consideră că i-a fost prejudiciată imaginea publică, are la dispoziție o acțiune civilă la instanța competentă, pentru repararea prejudiciului suferit, astfel că, în temeiul art.10 lit. d) C.proc.pen., s-a dispus neînceperea urmăririi penale.

Tribunalul, investit cu o acțiune în răspundere civilă delictuală, a reținut, pe baza probelor administrate, că pârâtul, însoțit de martorii D. și E., la 5.02.2011, s-au prezentat în holul principal al hotelului Z. din Turcia, unde au discutat inițial cu Președintele clubului, căruia pârâtul i-a prezentat oferta privind transferul unui jucător de fotbal. La un moment dat, Președintele clubului, K., a adus în acest loc public și celelalte persoane din conducerea Clubului Z., pentru a le prezenta condițiile în care se putea realiza transferul, printre aceste persoane aflându-se reclamantul A. și martorul T., în calitate de Director General Adjunct al aceluiași club de fotbal.

Întrucât reclamantul nu a fost mulțumit de oferta făcută de pârât, nu a fost de acord cu încheierea tranzacției respective. În aceste condiții pârâtul, având un temperament coleric, a început să se manifeste zgomotos, i-a adresat reclamantului injurii și cuvinte jignitoare și amenințări de genul: „Lasă că te fac eu!", discuțiile fiind încheiate în acest moment. Manifestările zgomotoase ale pârâtului au atras atenția publicului din zonă, care a înțeles că este vorba despre un conflict chiar dacă nu toți cunoșteau și înțelegeau limba română. A fost chemată paza hotelului iar pârâtul și echipa sa au fost invitați să părăsească acel local public.

Tribunalul a constatat că numitul K. a acționat în principal, în sensul de-al calma pe pârât și de-al face să tacă, iar martorul T., susține că nu a auzit ca susnumitul să-i fi spus ceva despre situația personală sau familială a reclamantului.

A doua zi, pârâtului și martorului D. nu li s-a permis accesul în același hotel de către personalul de pază, situația fiind determinată de conflictul care avusese loc cu o zi înainte.

Această situație conflictuală petrecută în Turcia, i-a creat pârâtului C. o puternică stare de indignare care l-a determinat să desfășoare în perioada următoare, o adevărată campanie de răzbunare împotriva reclamantului.

În aceste condiții, la 5.11.2011, pârâtul a făcut declarații defăimătoare la postul de televiziune, vizând persoana și familia reclamantului. Mai concret, a afirmat: „Nu înțeleg cum acest om, A. este lăsat în libertate! Este agent SS dovedit, a omorât evrei! Fraților, voi nu înțelegeți? Omul acesta a omorât evrei și este liber! Arestați-l! A dat ce a dat prin Germania și îl lasă în pace, dar nu înțeleg ce face Mossadul! Au prins toți agenții de prin America și ăsta stă bine mersi ...".

Reproduceri privind afirmațiile făcute de pârât la postul de televiziune Y, au fost reluate ca „știri de senzație", într-o serie de publicații precum: O.; U.; S.....ro și alte publicații sportive. Unele publicații, cum este S... ro, pe marginea acestor afirmații, au publicat știri senzaționale, cu impact în rândul publicului larg, precum: „Dezvăluire incredibilă a lui C.: A. a fost agent SS"; „Fostul impresar a dat frâu liber unor acuze fără precedent pentru fotbalul românesc, C. susținând că vicepreședintele formației Z., a făcut parte din gărzile de elită ale lui Adolf Hitler, Schultz Staffel, în abreviere SS. De asemenea, vărul lui C. a spus că A. a fost unul dintre cei care au participat la epurarea etnică a evreilor..."

Atât prin notele scrise depuse la dosar, cât și prin interogatoriul său, pârâtul nu a negat aceste afirmații, ci, dimpotrivă, a susținut că afirmațiile pe care le-a făcut, le-a aflat de la colaboratorii și prietenii reclamantului în Turcia, respectiv, de la numitul K., în prezența altor persoane. A susținut că a aflat că reclamantul provine dintr-o familie germană, cu un trecut mai tulbure, iar referitor la colaborările cu organele de securitate, prin afirmațiile făcute la tv, a înțeles să sesizeze organele abilitate ale Statului Român și ale Statului Israel, deși cunoștea aspectul că

reclamantul avea doar câțiva ani la data când s-a sfârșit cel de-al Doilea Război Mondial. A pretins că afirmațiile au fost făcute, mai mult cu privire la trecutul familiei reclamantului, din cele auzite de el în Turcia, la un hotel asupra căruia reclamantul pretindea că are un drept de proprietate și în care era găzduită echipa românească de fotbal Z. Susține că a dorit doar ca reclamantului să i se verifice trecutul și că nu are probleme cu etnia germană a reclamantului. A susținut că a dorit doar să afle cine este acest „om potent”, pe care i l-a prezentat însuși Președintele Clubului de fotbal Z. și care i-a interzis accesul în hotel, lucru care l-a intrigat, deși nu are nici-o altă probă concretă în sprijinul afirmațiilor sale.

Răspunzând întrebărilor instanței, reclamantul a arătat că l-au afectat foarte mult afirmațiile făcute de pârât, atât în ceea ce-l privește pe el personal, cât și familia sa. A pretins că este o persoană cunoscută în România și că în urma afirmațiilor făcute de pârât, de multe ori a fost oprit pe stradă sau în trafic, a fost amenințat și i-au fost adresate apelative precum: „hitleristule”, „ce mai faci hitleristule?”, că există persoane care și în prezent îl sună la telefon, inclusiv noaptea și îl amenință cu aceleași apelative, întrebându-l despre activitatea SS, aceleași întrebări fiindu-i adresate și ginerelei său, care este șef de poliție în localitatea S. din Germania.

Tribunalul a constatat că reclamantul nu a dovedit situații concrete, în care el sau membrii săi de familie să fie asociați în public, cu persoana sau regimul lui Adolf Hitler, să fie amenințați sau să fie apelați telefonic pe această temă de către persoane necunoscute, însă, datorită gravității afirmațiilor făcute și asocierii persoanei și familiei sale cu fostele unități ”SS”, tribunalul nu a exclus ca astfel de fapte să se fi petrecut, mai ales datorită faptului că, atât reclamantul, cât și pârâtul, se bucură de o anumită notorietate în rândul spectatorilor de fotbal, împrejurări în care se fac cu mai multă ușurință, astfel de afirmații neverificate și chiar fără un suport real.

În consecință, tribunalul nu a exclus „de plano”, astfel de consecințe ale afirmațiilor pârâtului.

Tribunalul a constatat că, chiar și fără astfel de consecințe concrete, având în vedere naționalitatea germană a reclamantului, acuzațiile ferme ale pârâtului pe un post de televiziune și reluate apoi în suficiente publicații media, ca știri de senzație, au fost în măsură să-i cauzeze reclamantului un prejudiciu moral de imagine și suferințe psihice.

Tribunalul a constatat că, în raport de starea de fapt reținută și de data săvârșirii faptei, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 1.357 din noul Cod civil, privind condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie. Cu privire la fapta ilicită a pârâtului, tribunalul a constatat că aceasta este reprezentată de afirmațiile/acuzațiile făcute de pârât fără o justificare legitimă, pe un post de televiziune destinat publicului larg, acuzații care au fost propagate în mass media și care au fost efectiv, de natură să afecteze persoana reclamantului, prin atingerea valorilor sociale, precum: demnitatea, onoarea, reputația, precum și memoria familiei sale.

Prin urmare, fapta prejudiciabilă pretinsă de reclamant există, iar această faptă are un caracter ilicit, fiind încălcate dispozițiile art.252 C.civ., care impun respectul vieții private și al demnității persoanei umane.

Pârâtul a susținut că, atunci când a făcut aceste afirmații/acuzații, s-a bazat pe informațiile pe care i le-ar fi dat colaboratorii reclamantului și în mod special numitul K., care, din motive obiective, nu a putut fi audiat ca martor în cauză.

Tribunalul a apreciat că, chiar reale dacă ar fi fost aceste informații, față de gravitatea lor și de consecințele reale pe care le pot avea cu privire la persoana reclamantului (cetățean german de naționalitate germană), pârâtul nu justifică un drept și un interes legitim să facă astfel de acuzații publice. Dacă pârâtul ar fi fost determinat de mobilul aflării adevărului istoric în această privință, așa cum s-a invocat, reclamantul avea la îndemână calea sesizării organelor abilitate ale Statului Român și ale Statului Israel să facă astfel de verificări, printr-o petiție care să nu fie adusă la cunoștința publicului până la verificarea aspectelor sesizate și nu avea dreptul să facă el însuși, astfel de acuzații neverificate și fără un suport real și rezonabil.

Nici comportamentul reclamantului din Turcia, în sensul că nu i-a mai permis pârâtului accesul în hotel sau că nu a fost de acord cu condițiile transferului unui jucător de fotbal de la

echipa căreia el îi asigura finanțarea, nu justifică o astfel de reacție din partea pârâtului, cu atât mai mult cu cât, probele pe care se bazează pârâtul, nu sunt pertinente și nu s-a dovedit că ar avea vreo acoperire în realitate.

Prin urmare, chiar dacă pârâtului nu i-a fost antrenată răspunderea pentru o faptă penală, din motivele arătate în rezoluția Parchetului, această situație nu exclude răspunderea civilă, care poate interveni chiar și pentru cea mai ușoară culpă.

Așa cum a susținut pârâtul la interogatoriu, acesta a fost conștient de faptul că datorită vârstei pe care o avea reclamantul în perioada celui de-al doilea Război Mondial (2-3 ani), acesta nu putea fi un colaborator al trupelor SS dar, că a dorit să afle situația familiei acestuia, „care ar fi avut o situație mai tulbură”.

Sursa informației pe care o indică pârâtul (spusele numitului K.) nu este dovedită și nici credibilă și chiar dacă ar fi fost dovedită, nu putea sta în mod rezonabil, la baza afirmațiilor grave, fără nici-o acoperire în realitate. În realitate, este vorba despre intenția de răzbunare a pârâtului, care, fără să facă o analiză serioasă cu privire la consecințele afirmațiilor sale, a făcut afirmații grave la adresa reclamantului și a familiei sale, astfel că tribunalul apreciază că fapta ilicită a fost săvârșită cu vinovăție de către pârât, care nu și-a cenzurat instinctul de răzbunare sau pretinsul temperament coleric, încât se poate reține culpa cea mai gravă în ceea ce-l privește pe pârât, întrucât, nici celei mai neexperimentate persoane nu i-ar fi permis să facă la adresa altei persoane sau a familiei acesteia afirmații de genul celor reținute.

Pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală în sarcina pârâtului, este necesar să fie îndeplinite, pe lângă existența faptei ilicite și a vinovăției sau culpei, existența unui prejudiciu și a raportului de cauzalitate între acestea și fapta pârâtului.

Tribunalul a constatat că reclamantul a suportat în mod real un prejudiciu de natură nepatrimonială, care constă în atingerea nejustificată legitim, adusă unor drepturi personale, respectiv onoarei, demnității, prestigiului și reputației, precum și memoriei familiei sale.

Asocierea persoanei reclamantului și a familiei acestuia cu colaboratorii regimului hitlerist, cu trupele SS și afirmația că reclamantul ori membrii familiei sale, ar fi omorât evrei, intens mediatizate, faptul că pârâtul nu a făcut nimic pentru a dezminți acuzațiile pe care i le-a adus reclamantului, sunt prin natura lor, prejudiciabile, astfel că reclamantul a suportat un prejudiciu grav, chiar dacă nu a dovedit aspecte concrete în care să fi fost supus oprobiului public.

Cu privire la cuantumul prejudiciului, tribunalul a avut în vedere gravitatea deosebită a afirmațiilor făcute, rezonanța acestor afirmații în mass-media, care le-a preluat ca pe niște știri senzaționale cu impact imediat în rândul publicului interesat de astfel de senzații și starea de pericol potențial creată în jurul persoanei reclamantului, în condițiile în care există suficiente persoane care sunt dispuse să perceapă ca fiind adevărate afirmațiile care se fac în mod public pe un post de televiziune. Nu în ultimul rând, au fost avute în vedere suferințele psihice suportate de către reclamant, atunci când a văzut și auzit ce acuzații grave i se aduc, ori atunci când a fost nevoit să le explice, cel puțin persoanelor apropiate.

Pentru toate aceste considerente, tribunalul a apreciat că prejudiciul de 1.000.000 lei cu titlu de daune morale, invocat de către reclamant, este justificat și rezonabil, astfel că s-a admis acțiunea reclamantului și a fost obligat pârâtul la această sumă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul care, în principal, a invocat faptul că, deși afirmațiile sale jignitoare pot fi încadrate în sfera ilicitului civil, totuși nu a fost dovedită existența unui prejudiciu concret adus reclamantului, astfel încât, în lipsa prejudiciului, nu puteau fi acordate despăgubiri. În subsidiar, apelantul apreciază că despăgubirile sunt exagerate în raport de prejudiciul real suferit de către reclamant.

Prin decizia nr.413/A din 23.09.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelul, apreciind că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

Prima instanță a reținut în mod corect existența unei fapte ilicite constând în afirmațiile făcute de către pârâtul-apelant în public, la un post de televiziune, pe fondul unor dispune anterioare, afirmații preluate ulterior și de alte publicații și având următorul conținut: „Nu înțeleg

cum acest om, A., este lăsat în libertate! Este agent SS dovedit, a omorât evrei! Fraților, voi nu înțelegeți? Omul acesta a omorât evrei și este liber! Arestați-l! A dat ce a dat prin Germania și îl lasă în pace, dar nu înțeleg ce face Mossadul! Au prins toți agenții de prin America și asta stă bine mersi ...”.

Cu toate acestea, prima instanță a stabilit în mod greșit că prejudiciul creat drepturilor personale ale reclamantului (onoare, demnitate, prestigiu, reputație și memoria familiei sale), constă în asocierea acestuia cu colaboratorii regimului hitlerist, cu trupele SS, ori în crearea percepției publice că reclamantul sau familia sa ar fi omorât evrei. În realitate, ceea ce a fost mai degrabă o izbucnire colerică a pârâtului, nu era în măsură să nască în mod credibil vreo îndoială cu privire la o presupusă veridicitate a aspectelor susmenționate, afirmațiile fiind în mod vădit neverosimile și neserioase, cu greu putând fi crezute de cineva, cu atât mai mult cu cât vârsta reclamantului făcea imposibilă participarea sa la acțiunile regimului nazist din Germania (reclamantul ar fi avut 2 ani la sfârșitul celui de-al doilea război mondial).

Aceasta nu înseamnă că nu a existat niciun prejudiciu concret adus reclamantului însă, singurul prejudiciu constă în faptul că prin ieșirea nervoasă a pârâtului și prin manifestarea sa, a reușit practic să îl târască pe reclamant, fără voia acestuia, în zona trivialului și să îl asocieze scandalului public.

Pentru acest prejudiciu, care nu afectează în mod grav reputația, demnitatea și onoarea reclamantului, fiind vădită pentru public lipsa sa de vinovăție și responsabilitate pentru manifestările scandaloase ale pârâtului și faptul că reclamantul este mai degrabă o victimă a temperamentului autorului afirmațiilor ilicite, este suficientă o satisfacție echitabilă de 2.500 de lei alături de recunoașterea, prin prezenta hotărâre, a caracterului scandalos și neadevărat al celor afirmate de către pârât.

Împotriva deciziei nr.413/A/2015 a Curții de Apel București au declarat recurs reclamantul și pârâtul.

Recurentul reclamant a invocat următoarele motive:

Curtea de apel a apreciat că prejudiciul a constat doar în aducerea reclamantului, fără voia acestuia, în zona trivialului și scandalului public, încât se impune obligarea intimatului-pârât doar la plata sumei de 2.500 lei cu titlu de daune morale, sumă apreciată de către instanța de apel ca fiind suficientă pentru repararea prejudiciului.

Invocând dispozițiile art. 304 pct. 7 C.proc.civ., recurentul susține că hotărârea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii. Susține că în noțiunea ”nemotivarea hotărârii” trebuie calificată atât o hotărâre care nu este deloc motivată, cât și una care cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii. Potrivit art. 261 pct. 5 C.proc.civ., hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Recurentul susține că soluției recurate îi lipsește motivarea, instanța de apel limitându-se doar la a arăta că temeiul reținut de către instanța de fond nu este cel corect și, prin urmare, prejudiciul suferit de reclamant nu este unul mare, impunându-se admiterea doar în parte a acțiunii, la nivelul sumei de 2.500 lei, fără însă a indica motivele care au dus la convingerea instanței, că trebuie micșorat cuantumul pretențiilor.

În măsura în care instanța de recurs va aprecia că hotărârea instanței de apel este motivată, solicită a se observa faptul că aceasta este motivată superficial, pe o jumătate de pagină, ceea ce conduce la admiterea recursului formulat și la modificarea hotărârii atacate.

Recurentul reclamant arată că reținerile instanței de apel nu corespund realității, întrucât prejudiciul creat drepturilor sale personale constă în asocierea acestuia cu colaboratorii regimului hitlerist, cu trupele SS, precum și în crearea percepției publice că el sau familia sa ar fi omorât evrei. Ba mai mult, urmare a acestor afirmații, s-au scris zile întregi în publicații de largă circulație.

Astfel, dauna este consecința oricărei atingeri ilegite a „drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane” [art. 1349 alin. (1) N.C.C.], un efect negativ al unui comportament anormal, prin aceea că se sfidează, neglijează sau înfrâng drepturile sau interesele unei persoane,

consecința efectivă a ruperii echilibrului juridic stabilit de ordinea de drept și impus de justiția comutativă.

Primul element de analizat, respectiv de probat, este dauna ori paguba, cuantificate în ceea ce se numește prejudiciul. Prejudiciul este expresia patrimonială, de jure, a pierderii de facto pe care a înregistrat-o o persoană. Or, s-a făcut dovada, cu depozițiile martorilor audiați, a existenței acestui prejudiciu grav, care constă în atingerea nejustificată legitim, adusă unor drepturi personale ale reclamantului, respectiv onoarei, demnității, prestigiului și reputației acestuia, precum și memoriei familie sale și a raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.

Potrivit art. 1381 alin. (1) C.civ. "orice prejudiciu dă dreptul la reparație" de unde rezultă că nu interesează natura daunei, întinderea sau importanța ei; din moment ce există o daună, prejudiciul se naște și trebuie reparat. Daunele morale propriu-zise sau pure sunt consecința atingerii directe a unor valori care nu au nici un corespondent patrimonial. Se înscriu în această categorie îndeobște vexațiile aduse conștiinței umane, vieții afective sau identității persoanei. Onoarea, reputația, dreptul la propria imagine, viața particulară, afecțiunea purtată unor persoane definesc ceea ce suntem și ceea ce credem despre noi. Toate sunt subsumate dreptului la viață privată sau pot fi prezentate ca drepturi ale personalității iar lezarea lor poate să dea curs unei acțiuni în reparație. În acest caz, vorbim despre drepturi morale, fără conținut patrimonial, iar lezarea lor duce nu atât la reparație, cât la compensație bănească din partea celui responsabil. Categoria aceasta de daune pune în lumină importanța deosebirii dintre daună și prejudiciu, întrucât în acest caz va fi vorba de o daună extrapatrimonială ce va fi compensată patrimonial, când se acordă despăgubiri bănești.

Recurentul reclamant susține că în mod nelegal instanța de apel a cenzurat și micșorat suma de bani acordată cu titlu de daune morale de către instanța de fond, sumă ce urmează a fi donată asociațiilor care luptă împotriva discriminării.

Astfel, una dintre funcțiile răspunderii civile delictuale o reprezintă cea reparatorie, asigurându-se astfel un echilibru - nu numai patrimonial, între subiecții de drept. La momentul în care echilibrul este rupt, prin comiterea unui delict, victima acestuia poate să ceară restabilirea echilibrului, care va fi în mod just re-stabilit prin obligarea făptașului la reparație, reechilibrându-se balanța dintre victimă și responsabil. Or, instanța de apel nu a reechilibrat balanța, ba din contră, încurajează săvârșirea unor astfel de fapte, în raport de suma mică la care a fost obligat pârâtul.

Reparația este chiar obiectul raportului de răspundere și se concretizează într-o prestație obișnuită, al cărei scop este acoperirea pagubei suferită de victimă. În cazurile în care sunt de „reparat” drepturi extrapatrimoniale, acestea nu pot fi atât reparatorii, cât estimatorii și arbitrare. Estimatorii, pentru că drepturile civile fără conținut patrimonial nu pot fi prețuite decât cu aproximație, iar reparația lor se prezintă mai degrabă ca un fel de compensație a atingerii lor. Arbitrare, deoarece judecătorul este liber să aprecieze cam cât ar putea valora în bani ceva neevaluabil în bani, iar judecătorul de la fond în mod corect a stabilit că se impunea acordarea în totalitate a sumei de 1.000.000 lei ca urmare a prejudiciului suferit.

Pe de altă parte, răspunderea joacă și o funcție de reprimare a delictului civil, instituind o pedeapsă civilă. Pedeapsa este tot patrimonială, pierderea bănească suferită de făptuitor ca efect al delictului pe care l-a săvârșit, având funcția de a răscumpăra delictul civil, dar și de a descuraja pe viitor fapte civile ilicite, care aduc atingere unor drepturi extrapatrimoniale.

Funcția reparatorie a răspunderii vine să se reflecte, dar și să justifice, principiul pe care se întemeiază: repararea integrală a prejudiciului care asigură reechilibrarea patrimonială a situației victimei, prin acordarea unui drept la reparație, valoarea pe care o avea patrimoniul său la momentul de dinaintea producerii daunei. Reforma urmărește repunerea victimei în situația juridică pe care aceasta o avea anterior cauzării prejudiciului, o restabilire a unui status quo ante, adică a unei stări de jure identice cu cea preexistentă producerii pagubei. De aceea, se impune ca reparația să fie totală și stabilită la un moment care să nu mai permită nicio deosebire dintre valoarea patrimonială de care beneficia victima înainte de pagubă și valoarea patrimonială de care se bucură victima ulterior reparației. Totul trebuie să se deruleze în așa fel încât producerea

prejudiciului să pară doar un eveniment pasager și nefericit, dar de nedecelat după reparație.

Recurentul invocă și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 1179/2011), care, referitor la acordarea daunelor morale, statuează principiului judecării în echitate. Astfel, atât instanțele naționale, cât și CEDO, nu operează cu criterii de evaluare prestabilite, ci judecă în echitate, procedând la o apreciere subiectivă a consecințelor particulare ale cauzei în funcție de care se stabilește întinderea reparației pentru prejudiciul suferit. Susține că instanța de apel a nesocotit această jurisprudență.

Recurentul reclamant solicită admiterea recursului și modificarea hotărârii pronunțate de instanța de apel în sensul majorării daunelor morale la suma de 1.000.000 lei.

Împotriva deciziei civile a formulat recurs și pârâtul, solicitând, în temeiul art. 312 alin.(3) rap. la art.304 pct.9 C.proc.civ., admiterea recursului, modificarea deciziei recurate, în sensul admiterii apelului său și schimbării în tot a sentinței primei instanțe, cu consecința respingerii ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată.

Susține că decizia civilă recurată este nelegală, instanța de apel făcând o greșită aplicare a legii, în sensul că a constatat, în mod eronat, că în cauză ar fi întrunite condițiile cumulative prevăzute de lege pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală. Din această perspectivă, hotărârea pronunțată este nelegală inclusiv prin prisma încălcării textului de lege menționat, în condițiile în care acesta nu este incident speței, prin neîntrunirea tuturor cerințelor normative impuse.

Astfel, instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 998 și urm. C.civ., în vigoare la data săvârșirii presupusei fapte ilicite (*"Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obliga pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara"*).

În mod nelegal, în soluționarea apelului declarat de pârât, curtea a apreciat că în cauză sunt întrunite toate condițiile răspunderii civile delictuale.

Chiar dacă faptele apelantului pârât (afirmațiile făcute de acesta în public, la adresa reclamantului) au, într-adevăr, un conținut jignitor, putând fi încadrate, din această perspectivă, teoretic, în sfera ilicitului civil, urmează a se constata că săvârșirea unei fapte ilicite nu este suficientă, de plano, pentru antrenarea răspunderii civile delictuale, fiind necesar a se face dovada producerii unui prejudiciu concret dar cauzat de fapta ilicită.

Prejudiciul, condiție esențială a răspunderii civile delictuale, reprezintă rezultatul negativ al încălcării ilicite a unui drept subiectiv sau, în anumite condiții, a unor simple interese. Este adevărat că prejudiciul moral nu poate fi stabilit prin rigori abstracte, stricte, din moment ce el diferă de la persoană la persoană, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz. Relevantă este însă, producerea unei atingeri semnificative a valorilor ce definesc personalitatea umană, în sensul de consecințe negative efectiv încercate de "victimă".

De altfel, chiar instanța de apel a precizat în motivare că faptele pârâtului nu au afectat în mod grav reputația, demnitatea și onoarea reclamantului. În cauză, așadar, nu s-a pus problema unei atingeri semnificative a vreunui dintre atributele esențiale ale persoanei reclamantului care să fi generat, în mod esențial, și o pagubă - respectiv producerea unei suferințe morale a cărei intensitate să facă necesară acordarea unor daune morale, prin raportare, în mod evident, la circumstanțele în care au fost făcute afirmațiile (pe fondul unui conflict mediatic), la persoana celui care a făcut aceste afirmații (fiind de notorietate, pe de o parte, temperamentul mai coleric al apelantului dar și faptul că acesta a devenit cunoscut pentru "dozele sale de exagerare"), la credibilitatea celor imputate prin emiterea în public a afirmațiilor (însuși reclamantul intimat, cu ocazia unei plângeri penale formulate inițial, a declarat în mod expres că "a luat totul ca pe o glumă").

Această împrejurare este susținută și de faptul că, în cadrul procesului civil, reclamantul și-a modificat "strategia" și poziția față de afirmațiile pârâtului. Spre deosebire de cuprinsul plângerii penale formulate anterior, la care a făcut referire în cuprinsul cererii introductive, în care a precizat că, inițial, "a luat totul ca pe o glumă", în acțiunea civilă de față, reclamantul acreditează ideea că a avut de suferit de pe urma acestor afirmații și că această suferință nu ar putea fi reparată decât prin acordarea de daune morale.

În plus, din materialul probator a rezultat, fără urmă de îndoială, că reclamantul nu a dovedit aspecte concrete prin care să fi fost supus oprobiului public, afirmațiile pârâtului apelant fiind numai "prin natura lor" prejudiciabile, nu și faptic. Mai mult, declarațiile publice nici măcar nu au fost credibile (prin raportare la cele imputate și la vârsta efectivă a reclamantului) astfel încât, cel puțin, să se creeze aparența unei veridicități a celor afirmate, faptele pârâtului beneficiind, în mod evident, de o doză de exagerare și de subiectivism, pe fondul "conflictului" avut cu reclamantul.

În plus, nu a rezultat, fără dubiu și fără echivoc, împrejurarea că ar fi fost deteriorată în vreun fel buna reputație pe care reclamantul intimat pretinde că o are în mediul personal, social și profesional. Dimpotrivă, și în prezent, acesta se bucură de același statut, fiind respectat și apreciat în societate, afirmațiile publice ale apelantului neavând, nici pe departe, impactul negativ reclamat prin acțiunea introductivă. Nu a rezultat nici că anturajul reclamantului ori familia acestuia l-au perceput într-o altă manieră, ulterior afirmațiilor sale publice. Reclamantul nu a probat în nicio manieră, cel puțin rezonabilă, suferințele psihice survenite.

Recurentul mai susține că este cunoscut în spațiul public ca o persoană colerică, ca o persoană ale cărei afirmații publice au mai degrabă o doză de exagerare și subiectivism, decât o doză de adevăr, sens în care nu ar fi putut provoca, prin fapta sa, prejudiciul de care face vorbire reclamantul.

Prin urmare, gradul infim de credibilitate al celor imputate precum și impactul real și nu potențial al celor declarate, fac inaplicabile dispozițiile care reglementează antrenarea răspunderii civile delictuale, fapta pârâtului - deși în aparență ilicită - neavând aptitudinea concretă de a da naștere în conștiința publicului a unor serioase îndoieli referitoare la persoana față de care se fac respectivele afirmații.

Cauzarea unui prejudiciu moral este necesar a se raporta la totalitatea factorilor în care a fost săvârșită fapta întrucât simpla afirmare în public a unor aspecte, exacerbate sau exagerate, nu poate cauza, de plano, celui vizat, o așa suferință ca în ipoteza în care afirmația ar fi făcută de o persoană aparent credibilă iar afirmația, prin natura ei, putea fi credibilă sau, cel puțin, plauzibilă.

În condițiile în care nu a existat și nu există o consecință negativă majoră pe plan psihic în ceea ce îl privește pe reclamant, de o astfel de intensitate și durată, care să justifice acordarea de daune morale, este evident că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii. Mai degrabă, s-a pus problema unei indignări a reclamantului intimat, atitudine psihică ce nu este, însă, de natură să atragă răspunderea patrimonială a pârâtului, în condițiile în care acesta a și menționat în fața instanței că, în realitate, nici nu dorește vreo despăgubire materială de la pârât ci, mai degrabă, "caută" o satisfacție morală.

Pentru acordarea daunelor morale, practica judiciară a statuat o serie de criterii obiective, în ipoteza în care cel în cauză dovedește că prestigiul, onoarea, reputația sau demnitatea sa au fost afectate prin fapta pârâtului.

Orice incident de natura celui descris în speță implică, inerent, o stare de indignare, dar aceasta *nu* este suficientă pentru a da dreptul la plata unor despăgubiri, atât timp cât nu sunt afectate valori personale importante, nu sunt cauzate suferințe deosebite, ce nu se justifică în mod rezonabil, pentru că, în caz contrar, s-ar ajunge la angajarea răspunderii pentru prejudiciul moral doar în baza afirmațiilor celui interesat. Având în vedere vârsta reclamantului, experiența sa de viață și profesională, este mai mult decât evident că intensitatea cu care au fost resimțite afirmațiile publice nu este una majoră, astfel încât să se justifice acordarea de daune. Pe de altă parte, reluarea repetată în mass media a afirmațiilor făcute de pârât s-a realizat exclusiv pentru a se mediatiza împrejurări "aducătoare de rating", nicidecum pentru o informare a publicului larg cu privire la aspecte aparent reale, împrejurare care ar fi condus în mod evident la punerea la îndoială a moralității/originii persoanei reclamantului.

Astfel, nu orice prejudiciu dă dreptul la o compensație bănească, ci numai cel de o anumită gravitate, în condițiile concrete ale faptului prejudiciabil.

Așa-numita "conformitate a stării de lucruri" a fost analizată și interpretată în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului prin prisma "criteriului adevărului", instanța europeană

opinând în mai multe rânduri în sensul permiterii "exagerărilor" dacă acestea, prin raportare la persoana însăși, nu sunt apte a-i aduce o atingere atât de mare încât singura modalitate de restabilire a echilibrului să fie acordarea de daune morale. Judecătorul ar fi trebuit să fie ținut, așadar, de marja de apreciere necesară în astfel de cauze (astfel cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului) și să constate că pârâtul nu a adus o atingere concretă drepturilor și intereselor reclamantului, atingere ce nu poate fi reparată decât prin acordarea de daune morale cu titlu de despăgubire.

Nu în ultimul rând, însuși reclamantul a făcut în public afirmații defăimătoare la adresa pârâtului, imputându-i acestuia o serie de fapte penale neprobate. Nu lipsită de relevanță este și împrejurarea care l-a determinat pe pârât să facă acele afirmații, nefiind vorba de "răzbunare" ci, mai degrabă, de o "replică" la adresa comportamentului reclamantului. Inclusiv această împrejurare ar fi trebuit să fie avută în vedere de către instanță în analiza în concret a prejudiciului moral cauzat - ca și condiție esențială pentru antrenarea răspunderii, urmând a fi apreciat întregul context în care au fost făcute afirmațiile.

Recurentul mai susține că este evident că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii, respectiv a normelor care reglementează atât antrenarea răspunderii civile delictuale, cât și condițiile cerute de lege pentru ca aceasta să fie incidentă (art.998 și urm. C.civ.), norme în mod evident încălcate. Astfel, Curtea a recurs la textul de lege susmenționat însă l-a aplicat greșit, încălcându-l, nefiind incident în speță, atâta vreme cât nu au fost întrunite condițiile cumulative cerute de lege pentru condamnarea civilă a paratului la daune morale.

Recursul declarat de recurentul reclamant este nefondat, pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Un prim motiv de nelegalitate invocat, atât în fapt, cât și prin indicarea temeiului de drept, îl constituie nemotivarea hotărârii, motiv de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Analizându-l, Înalta Curte constată însă că acesta este nefondat.

În drept, potrivit art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă „*motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților*”.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, dreptul la un proces echitabil, potrivit articolului 6 din CEDO, include în esență, obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile (hotărârea *Ruiz Torija c. Spaniei* din 9 decembrie 1994, hotărârea *Higgins c. Franței* din 19 februarie 1998 și hotărârea *Hirvisari c. Finlandei* din 27 septembrie 2001). Obligația de motivare a hotărârilor judecătorești servește unui dublu obiectiv. Pe de o parte, este menită să asigure că dreptul de a fi audiat în instanță este respectat și că, prin urmare, instanța ia în considerare în suficientă măsură argumentele părților (hotărârea *Jokela c. Finlandei* din 21 mai 2002 și hotărârea *Nedzela c. Franței* din 27 iulie 2006). Pe de altă parte, este menită să servească la realizarea controlului judecătoresc în căile de atac.

Hotărârea instanței de apel este temeinic motivată, atât în fapt, cât și în drept. De altfel, cât privește situația de fapt, instanța de apel a confirmat că tot ceea ce a reținut prima instanță corespunde realității. De asemenea, ca și prima instanță, instanța de apel a reținut implicit că sunt îndeplinite toate condițiile răspunderii civile delictuale, prin prisma dispozițiilor art. 1357 C.civ., și anume existența faptei, săvârșirea ei cu vinovăție, existența prejudiciului adus unor valori morale ale victimei, precum și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu. Din moment ce aceste chestiuni, au fost reținute ca și în prima instanță, nu mai era nevoie de o amplă dezvoltare a lor, câtă vreme s-a făcut o astfel de motivare în hotărârea cenzurată în apel.

Instanța de apel, modificând hotărârea sub aspectul întinderii daunelor acordate, doar a reanalizat existența și întinderea prejudiciului suferit de reclamant și a recuantificat cuantumul prejudiciului, reținând că prima instanță a stabilit în mod greșit că prejudiciul creat drepturilor personale ale reclamantului constă în asocierea acestuia cu colaboratorii regimului hitlerist, cu trupele SS, ori în crearea percepției publice că reclamantul sau familia sa ar fi omorât evrei. Instanța de apel a reținut că, în realitate, ceea ce a fost mai degrabă o izbucnire colerică a pârâtului,

nu era în măsură să nască în mod credibil vreo îndoială cu privire la o presupusă veridicitate a aspectelor susmenționate, afirmațiile fiind în mod vădit neverosimile și neserioase, cu greu putând fi crezute de cineva, cu atât mai mult cu cât vârsta reclamantului făcea imposibilă participarea sa la acțiunile regimului nazist din Germania. Instanța de apel, reapreciind întinderea prejudiciului, a motivat că prejudiciul constă în faptul că, pârâțul a reușit practic să îl târască pe reclamant în zona trivialului și să îl asocieze scandalului public și că acest prejudiciu, nu afectează în mod grav reputația, demnitatea și onoarea reclamantului, fiind vădită pentru public lipsa sa de vinovăție și responsabilitate pentru manifestările scandaloase ale pârâțului și faptul că reclamantul este mai degrabă o victimă a temperamentului autorului afirmațiilor ilicite.

De asemenea, pe baza argumentelor expuse mai sus, a motivat că este suficientă o satisfacție echitabilă de 2.500 de lei, alături de recunoașterea, prin prezenta hotărâre, a caracterului scandalos și neadevărat al celor afirmate de către pârât, acordând deci atât o satisfacție morală, cât și una patrimonială.

Curtea apreciază că instanța de apel a răspuns tuturor criticilor de nelegalitate și netemeinicie invocate, că a ascultat în mod real concluziile părților și și-a prezentat argumentele principale, care au justificat soluția sa de apreciere că există prejudiciu și de reapreciere a cuantumului prejudiciului, chiar dacă nu a răspuns detaliat fiecărui argument. Curtea apreciază astfel că au fost respectate dezideratele jurisprudenței CEDO referitoare la motivarea hotărârilor judecătorești. Obligația pe care art. 6 o impune instanțelor naționale de a-și motiva decizia nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument. Noțiunea de proces echitabil presupune că o instanță națională care nu a motivat decât pe scurt hotărârea să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost puse (cauza *Albina c. României*). Întinderea obligației de motivare poate varia în raport de natura hotărârii și trebuie stabilită în lumina circumstanțelor cauzei.

În speță, instanței de apel nu-i poate fi imputată neîndeplinirea obligației de motivare sau o motivare sumară în expunerea argumentelor care susțin unicul motiv de modificare, reaprecierea cuantumului prejudiciului. Expunerea succintă, concisă, raționamentul juridic clar, chiar dacă a fost expus într-un număr redus de paragrafe, nu deschide calea recursului pentru acest motiv.

Deși a invocat în drept doar dispozițiile art. 304 pct.7 C.proc.civ., prin argumentele de fapt expuse, recurentul reclamant a criticat soluția instanței de apel și din punctul de vedere al modului în care a fost evaluată și apreciată întinderea prejudiciului pe care l-a suferit prin fapta săvârșită și cuantumul daunelor care să acopere acest prejudiciu.

Analizând acest motiv, sub aspectul posibilității și obligației instanței de recurs de a-l încadra în motivele prevăzute de art. 304 C.proc.civ., potrivit art. 306 alin. (3) din același cod, Înalta Curte apreciază că acest motiv este unul de netemeinicie, ce nu poate face obiectul controlului în recurs, cale de atac extraordinară ce poate fi exercitată numai pentru motivele de nelegalitate expuse limitativ de dispozițiile art. 304 pct. 1-9 C.proc.civ.

Motivul nu poate fi încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 9 – lipsa de temei legal, încălcarea sau aplicarea greșită a legii - deoarece situațiile practice care se încadrează în aceste ipoteze sunt interpretarea și aplicarea eronată a unui text lege, în litera și spiritul său, aplicarea unei norme generale în locul unei norme speciale și invers, aplicarea unei norme juridice ce nu era aplicabilă speței, etc. Or, nu s-au invocat asemenea aspecte. Instanța de apel, aplicând principiul reparării integrale a prejudiciului, a apreciat asupra cuantumului acestuia pe baza circumstanțelor reținute, recurentul reclamant fiind de fapt nemulțumit de modul în care s-a apreciat cuantumul despăgubirilor prin raportare la circumstanțele cauzei. De fapt, recurentul invocă împrejurarea că hotărârea se întemeiază pe o gravă greșeală de fapt decurgând dintr-o apreciere eronată a probelor administrate, motiv prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 11 din Codul de procedură civilă de la 1864, care însă au fost abrogate prin OUG nr. 138/2000.

Față de toate aceste considerente, recursul reclamantului a fost respins ca nefondat.

Recursul declarat de recurentul pârât este, de asemenea, nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Motivul de nelegalitate invocat de recurentul pârât se circumscrie dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurentul susținând aplicarea greșită a legii întrucât nu sunt întrunite toate condițiile pentru antrenarea răspunderii civile delictuale și anume nu este îndeplinită condiția existenței prejudiciului.

De remarcat, că recurentul face referire la încălcarea dispozițiilor art. 998 C.civ., referindu-se probabil la dispozițiile Codului civil de la 1864, care reglementează răspunderea pentru fapta proprie, neaplicabil în speță.

Cum corect au reținut instanțele de fond și apel, în raport de starea de fapt reținută și de data săvârșirii faptei, în cauză sunt incidente dispozițiile noului Cod Civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011. În cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 1.357 raportat la art. 1349 din noul Cod civil. Deși la originea conflictului a stat o dispută mai veche petrecută în Turcia, prin acțiune reclamantul a imputat săvârșirea faptei de la 5.11.2011 la postul de televiziune Y, acesta fiind prima apariție, într-un public larg, cu afirmațiile defăimătoare, producătoare de prejudicii de imagine. De altfel, așa cum a reținut instanța de fond, disputa din Turcia s-a soldat cu amenințarea „Lasă că te fac eu!”, fapta ilicită fiind săvârșită în 5.11.2011, fiind plasată temporal după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Potrivit art. 1357 din NCC, ”cel ce cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.” Potrivit art. 1349 din NCC, ”orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire, răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral....”

Textele de lege sunt aplicabile speței în condițiile în care se dovedește ca sunt îndeplinite cele patru condiții ale răspunderii civile delictuale și anume săvârșirea unei fapte licite, vinovăția (în cea mai ușoară formă - culpa ușoară), prejudiciul și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu.

În esență, recurentul pârât invocă lipsa unui element al răspunderii și anume lipsa prejudiciului, necontestând întrunirea celorlalte elemente ale răspunderii, cu efecte asupra aplicabilității textului de lege incident.

Înalta Curte apreciază că instanțele - de fond și de apel - au apreciat corect că fapta pârâtului a cauzat victimei un prejudiciu, cu mențiunea că instanța de apel a apreciat că prejudiciul nu poate fi evaluat la un quantum atât de mare față de atingerea efectivă adusă valorilor morale protejate.

Chiar recurentul a recunoscut pe tot parcursul judecății, inclusiv în motivele de recurs, că afirmațiile sale publice și atitudinea sa, au într-adevăr, un conținut jignitor, putând fi încadrate în sfera ilicitului civil.

Potrivit art. 253 alin. (4) din NCC, persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale, dintre cele enumerate de art. 252 al aceluiași cod civil, au fost lezate prin săvârșirea unei fapte ilicite, poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile.

Ceea ce este de stabilit în recursul de față este doar problema existenței unui prejudiciu, a producerii lui, pentru a fi incident textul de lege invocat, problema întinderii (evaluării) lui fiind o chestiune de apreciere a probelor care nu poate fi supusă cenzurii în recurs, fiind o problema de netemeinicie.

Dauna morală sau prejudiciul moral a fost definită/definit în doctrina dreptului și în jurisprudență ca orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane și care se manifestă prin suferința fizică sau morală, pe care le resimte victima. Prejudiciile care aduc atingere onoarei, demnității, prestigiului sau cinstei unei persoane constau în proferarea de expresii insultătoare, calomnii, defăimări ori denigrări la adresa unei persoane și se pot înfăptui prin viu grai, prin adresarea directă în public, în scris, prin publicitate în presă ori prin

mass-media în general.

Caracterul suferințelor trebuie privit în legătură cu particularitățile individuale ale persoanei prejudiciate, suferințele morale (psihice) fiind frica, rușinea, tristețea, neliniștea, umilirea și alte emoții negative. În stabilirea existenței unui prejudiciu trebuie luat în calcul caracterul și importanța valorilor nepatrimoniale, cărora le-a fost cauzat prejudiciul, situația personală a victimei, ținând cont de mediul social din care victima face parte, educația, cultura, standardul de moralitate, personalitatea și psihologia victimei, circumstanțele săvârșirii faptei, statutul social, etc.

Fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 8 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului, dar și de valori apărute de Constituție și de legile naționale, existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei, privit prin prisma împrejurărilor anterior expuse.

În acord cu jurisprudența națională și practica CEDO, *care a făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral, proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu și a împrejurărilor în care a fost săvârșită, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă.*

Pentru ca atacul adus reputației personale să producă un prejudiciu moral, el trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să fi fost realizat într-o manieră care să cauzeze un prejudiciu exercițiului personal al dreptului la respectarea vieții private (cauza *A. c. Norvegiei*, nr. 28070/06, 9 aprilie 2009). În cauzele *Danev c. Bulgariei* și *Iovtchev c. Bulgariei*, CEDO a reținut în esență încălcarea convenției, după ce a considerat că abordarea formalistă a instanțelor naționale, care atribuiseră reclamantului obligația de a dovedi existența unui prejudiciu moral cauzat de fapta ilegală, prin dovezi susceptibile să confirme manifestări externe ale suferințelor lui fizice sau psihologice, avuseseră ca rezultat privarea reclamantului de despăgubirea pe care ar fi trebuit să o obțină..... Curtea a subliniat că motivarea hotărârilor interne nu a ținut seama de faptul că încălcarea constatată a drepturilor fundamentale ale persoanei putea în sine, în lumina afirmațiilor acestuia, potrivit cărora se afla într-o stare psihologică sensibilizată, să fie reținută ca element pentru stabilirea unui prejudiciu moral. Curtea a considerat că aplicarea unei asemenea abordări formaliste de către instanțe era în măsură să excludă acordarea unei despăgubiri într-un foarte mare număr de cazuri în care fapta nu era însoțită de o deteriorare vizibilă obiectiv a stării fizice sau psihice a victimei. Abordarea respectivă a instanțelor naționale, care solicitaseră persoanei în cauză să își demonstreze suferințele prin alte mijloace de probă, în special prin mărturii, fără a putea accede la acestea, l-a privat pe reclamant de un recurs efectiv în sensul art. 13 din Convenție. În domeniul art. 3 din Convenție, Curtea a subliniat, în cauza *Elefteriadis c. României*, că raționamentul urmat de instanțele naționale pentru a respinge cererea prin care reclamantul încerca să obțină repararea suferințelor îndurate de el lăsa impresia că lipsa unor mijloace de probă materiale ale prejudiciului invocat era cea care justificase decizia acestora de a nu acorda despăgubiri. Curtea a considerat că, chiar și admitând că în general era sarcina oricărei persoane care introduce o acțiune în justiție să facă proba susținerii sale, nu consideră rezonabil ca, în circumstanțele speței, să atribuie reclamantului obligația de a demonstra temeinicia pretențiilor sale prin intermediul unor dovezi susceptibile să ateste suferințele cauzate..... Curtea a subliniat în repetate rânduri obligația care revine instanțelor naționale de a interpreta cerințele procedurale în mod proporțional și rezonabil [a se vedea, *Stone Court Shipping Company, S.A. c. Spaniei*, 28 octombrie 2003, *Pérez de Rada Cavanilles c. Spaniei*, 28 octombrie 1998, *Miragall Escolano și alții c. Spaniei*].

Cum corect a reținut instanța de apel, prejudiciul reclamantului este un prejudiciu de imagine și constă în faptul că prin imputarea celor afirmate în mod public, pe posturi de televiziune și în presă, pârâtul a reușit practic să îl târască pe reclamant în zona trivialului și să îl asocieze scandalului public, ducând la afectarea imaginii lui publice, la producerea unor neliniști și suferințe

interioare, victima fiind o persoană publică, cu o anumită notorietate și un anumit prestigiu în lumea fotbalului.

Prin faptele săvârșite și modul în care ele s-au săvârșit, pârâtul nelimitându-se la conflictul produs în Turcia, într-un cerc relativ restrâns, făcând campania de denigrare la un nivel foarte extins, pe posturi de televiziune și în presă, a produs o atingere semnificativă a valorilor ce definesc personalitate umană, "atacul" atingând un anumit nivel de gravitate, apt a produce consecințe negative în plan moral victimei. Nici cea mai neexperimentată persoană nu și-ar fi permis să facă astfel de afirmații, în media, de denigrare a unei persoane, nici chiar în contextul în care ele ar fi prezentat o minimă veridicitate și un minim grad de adevăr. De asemenea, nici o persoană ale cărei valori fundamentale au fost lezate în asemenea context, nu ar putea trece cu ușurință peste o asemenea situație, fără cel puțin a suferi pe plan psihic. Atunci când a făcut afirmațiile pe un post de televiziune, pârâtul trebuia să știe că media va relua repetat afirmațiile și le va propaga, din "nevoia de rating", scandalul putând lua dimensiuni semnificative și deci trebuia să se abțină de la un asemenea comportament. Nu pot fi puse pe seama "mediei" consecințele faptei, ci pe seama conduitei pârâtului, mai ales că acesta este o persoană care apare frecvent în media și cunoaște consecințele pe care le poate produce o anumită afirmație.

Faptul că instanța de apel a apreciat că faptele paratului nu au afectat în mod grav reputația, demnitatea și onoarea reclamantului, nu înseamnă că nu există deloc o afectare. Tocmai, se reține o afectare semnificativă, aptă a produce consecințe negative în plan moral victimei, însă nu atât de gravă încât să justifice reținerea unei daune de 1.000.000 lei. Faptul că pârâtul este cunoscut în lumea mediatică ca având un temperament coleric, care are obiceiul de a exagera lucrurile și că faptele imputate erau greu de crezut nu înlătură existența unei atingeri semnificative a valorilor persoanei, de natură a produce un prejudiciu moral, în contextul în care victima se bucura de o anumită reputație și de un anumit prestigiu iar spectatorii iubitori de fotbal sunt persoane din cele mai variate medii și cu nivele diferite de inteligență, cu capacități dintre cele mai diferite de a percepe și a crede afirmațiile făcute în media. Chiar dacă victima a afirmat că inițial a luat totul ca pe o glumă, persistența pârâtului în conduita sa a atins cotele unui adevărat scandal public afirmațiile paratului și modul în care au fost făcute fiind, prin natura lor, prejudiciabile, așa cum afirmă chiar acesta în recursul său. Dată fiind natura prejudiciului moral nu era necesar a se proba fără dubiu și fără echivoc împrăjirea că ar fi fost deteriorată în vreun fel buna reputație pe care reclamantul intimat pretinde ca o are în mediul personal, social și profesional.

Înalta Curte apreciază că instanțele de fond și de apel au reținut corect că există o afectare negativă pe plan psihic generată de faptele pârâtului, de o anumită gravitate, care să justifice acordarea unei satisfacții echitabile de 2.500 de lei alături de recunoașterea, prin hotărâre, a caracterului scandalos și neadevărat al celor afirmate de către pârât, încât, apreciind că s-a cauzat un prejudiciu sunt întrunite toate elementele răspunderii civile delictuale, antrenarea răspunderii fiind de natură a oferi atât o satisfacție materială, dar și una morală.

Într-adevăr în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a făcut referire la "criteriului adevărului" și la permiterea "exagerărilor", însă aceste chestiuni nu sunt incidente speței. Pârâtul nu era un ziarist, un om de media, animat de dorința aducerii la cunoștință publică a unor fapte în legătură cu o persoană publică încât, cum corect a reținut prima instanță, să justifice un drept și un interes legitim să facă astfel de acuzații publice. Deși drept fundamental, libertatea de exprimare nu are caracter absolut, ea putând fi supusa unor restricții în ipoteza în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva unor valori pe care statul le poate în mod legitim apăra, restricții care sunt supuse principiului asigurării justului echilibru între exercițiul dreptului la libera exprimare și protecția drepturilor individuale. În speță, era doar o chestiune de răzbunare personală față de faptul că pârâtul nu a reușit să facă o tranzacție în temenii doriți. Imaginea unei persoane nu poate fi afectată public din considerente personale ale autorului faptei.

Faptul că însuși reclamantul ar fi făcut în public afirmații defăimătoare la adresa pârâtului, imputându-i acestuia fapte penale neprobate nu constituie cauză care să înlăture răspunderea autorului faptei prin prisma art. 1352 C.civ. Pentru a fi exoneratoare de răspundere, fapta victimei

înseși (art. 1352 C.civ.) trebuie să fi fost cauza exclusivă a producerii prejudiciului – îndeplinind totodată caracteristicile forței majore sau pe ale cazului fortuit. Nu poate fi vorba de o "replică" la adresa comportamentului reclamantului, care să întrunească caracteristicile forței majore sau cazului fortuit.

Instanța de recurs, prin prisma caracterului de cale extraordinară de atac a recursului, nu poate face însă o reapreciere a cuantumului prejudiciului.

Față de aceste considerente, Înalta Curte apreciază că prejudiciul există și că sunt întrunite toate elementele răspunderii civile delictuale, instanțele de fond și apel apreciind corect incidența și aplicabilitatea dispozițiilor art. 1349 și 1357 C.civ., încât și recursul pârâtului a fost respins ca nefondat.

14. Antrenarea răspunderii proprietarului pentru fapta animalului. Vătămare corporală. Prejudiciu moral suferit de victima agresiunii. Criterii de apreciere a cuantumului daunelor morale.

NCC, art. 58, art. 1352, art. 1375, art. 1380

1. Conform art. 1375 Cod civil, *proprietarul animalului răspunde independent de orice culpă pentru prejudiciile produse de animal. Răspunderea acestuia poate fi înlăturată numai dacă se dovedește că reacția animalului a fost determinată de fapta exclusivă a victimei, a unui terț sau a unui caz de forță majoră. Lipsa acestei cerințe prevăzută de dispozițiile art. 1380 Cod civil - care reglementează cazurile exoneratoare de răspundere dar și condițiile înlăturării răspunderii delictuale pentru fapta animalului - determină soluția de antrenare a răspunderii proprietarului animalului.*

2. *Prejudiciul moral a fost definit ca orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane și care se manifestă prin suferința fizică sau/și morală, pe care le resimte victima. Prejudiciile care alterează sănătatea și imaginea fizică aduc atingere unora dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane – dreptul la sănătate, integritate fizică și psihică (art. 58 C.civ.) ca și componente ale dreptului la viață apărut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și trebuie să fie reparate. Caracterul suferințelor trebuie privit în legătură cu particularitățile individuale ale persoanei prejudiciate, suferințele morale (psihice) fiind frica, durerea, rușinea, tristețea, neliniștea, umilirea și alte emoții negative.*

Fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 1 (dreptul la viață) din Convenția europeană, dar și de valori apărute de art. 22 din Constituție și art. 58 C.civ., existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei.

În ce privește cuantumul posibilelor despăgubiri acordate, nici sistemul legislativ românesc și nici normele comunitare nu prevăd un mod concret de evaluare a daunelor morale, iar acest principiu, al reparării integrale a unui astfel de prejudiciu, nu poate avea decât un caracter estimativ, fapt explicabil în raport de natura neeconomică a respectivelor daune, imposibil de a fi echivalate bănesc. Ceea ce trebuie în concret evaluat nu este prejudiciul ca atare, ci doar despăgubirea ce vine să compenseze acest prejudiciu și să aducă acea satisfacție de ordin moral celui prejudiciat.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 824 din 06 aprilie 2016

Prin sentința nr. 316 din 28.01.2014, Tribunalul Prahova a admis în parte acțiunea formulată de reclamantii A. și B. și a obligat pe pârâtul C. la plata sumei de 100.000 euro daune morale, 9.900

lei cheltuieli de transport, 70 lei contravaloare tratament psihologic pentru minora D. și 620 lei cheltuieli de judecată.

Instanța de fond a reținut în esență următoarele:

În ce privește situația de fapt, s-a reținut că la data de 28.03.2012, minora D., în vârstă de 4 ani, fiica reclamantilor, în timp ce se plimba împreună cu bona pe trotuarul din fața imobilului proprietatea pârâtului din Ploiești, a fost mușcată de față de câinele aflat în curtea acestuia, care a scos capul printre barele gardului. În urma incidentului, minora a fost transportată la spital cu ambulanța unde a primit primele îngrijiri iar a doua zi a fost operată la un spital din București de un medic specialist în chirurgie plastică și reparatorie. Apărările pârâtului în sensul că minora a provocat câinele, că acesta nu avea posibilitatea să scoată capul printre gard, că bona a fost avertizată să țină copilul departe de gard, că minora nu a fost transportată la spital cu ambulanța și că după incident nu s-a produs nici o modificare la barele gardului au fost înlăturate ca urmare a probelor administrate.

În drept, instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 1375, art. 1349 alin.(3), art. 1391, art. 1385 din noul Cod civil care reglementează răspunderea pentru fapta animalului și principiile de reparare a prejudiciului material și moral adus victimei prin fapta animalului.

Instanța de fond a reținut că reclamantii au dovedit un prejudiciu material în cuantum de 9.900 lei reprezentând cheltuieli de transport pentru aducerea minorei la București, pentru tratament medical, la care se adaugă un prejudiciu de 70 lei contravaloare tratament psihologic pentru minoră. În ce privește suma de 20.000 euro reprezentând costul unei operații de chirurgie reparatorie ce trebuie făcută în interval de 1-2 ani de la data producerii incidentului, tribunalul a reținut că nu sunt criterii de determinare exactă a costurilor unei asemenea operații, fiind vorba de un prejudiciu viitor ce urmează a fi recuperat în măsura în care intervenția chirurgicală se va face.

Deși reclamantii au solicitat daune morale în cuantum de 300.000 euro, instanța de fond a apreciat, ținând seama de vârsta minorei, de traumele fizice și psihice ocazionate de internare și operație, de toate manevrele și tratamentele medicale la care a fost supusă, de infirmitatea permanentă (buza minorei a fost afectată definitiv pe o suprafață importantă) ce o împiedică să ducă o viață normală specifică sexului și vârstei și de principiile CEDO, că un cuantum de 100.000 euro daune morale este suficient și rezonabil pentru acoperirea prejudiciului moral suferit de minoră.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâtul.

Prin decizia nr. 1724 din 4.11.2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă a admis apelul, a schimbat în parte sentința în sensul că a obligat pârâtii la 3.000 euro daune morale, menținând restul dispozițiilor cu privire la repararea prejudiciului material.

Instanța de apel, după ce a administrat proba cu expertiză medico legală, ținând seama de întregul material probator administrat în fond și în apel, a respins argumentat apărările apelantului pârât privitoare la: înlăturarea depoziției martorei X., arătând că depoziția acesteia este înfirmată de celelalte probe, respectiv de actele medicale care confirmă că minora a fost mușcată de buză și obraz, că s-a efectuat vaccinul antirabic în trei doze fiind ulterior întrerupt ca urmare a prezentării unui act veterinar care confirma că animalul era clinic sănătos; că înlăturarea de către instanța de fond a depoziției martorei Y. nu poate fi privită ca un motiv de netemeinicie, judecătorul uzând de dreptul suveran de apreciere a probelor și argumentând înlăturarea acestei probe; că raportul de psihodiagnostic și evaluare psihologică întocmit de Z. a vizat evaluarea minorei deși se menționează ca beneficiar al serviciilor numele mamei minorei, întrucât minora nu putea sta ca parte în contract și că raportul nu poate fi înlăturat cu motivarea că încalcă norme elementare din domeniul evaluării psihologice, aceste chestiuni ținând de răspunderea disciplinară a psihologilor. Curtea a reanalizat probele și prin prisma noii expertize medico legale efectuate în apel, dând totodată expertizei extrajudiciare în specialitatea medicină veterinară depusă de apelantul pârât valoarea de înscris, evaluând-o în ansamblul materialului probator administrat.

Totodată, instanța de apel a găsit nefondat și cel de-al treilea motiv invocat prin care s-a susținut că prima instanță a făcut o greșită aplicare a legii privitoare la condițiile răspunderii civile delictuale, prin prisma dispozițiilor art. 1352, 1375 și 1380 C.civ.

A reținut că proprietarul animalului răspunde pentru prejudiciul cauzat de fapta animalului independent de orice culpă, fiind vorba de o răspundere obiectivă, fără vinovăție, potrivit art. 1375 C.civ. și că dispozițiile art. 1352 C.civ. privitoare la înlăturarea răspunderii ca urmare a faptei victimei înseși nu sunt aplicabile, fiind dispoziții cu caracter general în materia răspunderii delictuale a căror aplicare este înlăturată de dispozițiile cu caracter special ale art. 1380 C.civ., aplicabile în materia răspunderii pentru fapta animalului. A apreciat că nu poate fi înlăturată răspunderea apelantului pârât pentru fapta animalului câtă vreme nu se poate reține că fapta animalului a fost cauzată exclusiv de fapta victimei, a unui terț sau a unui caz de forță majoră, cât timp minora se afla pe domeniul public ce nu suporta vreo restricție referitoare la utilizarea lui iar probele administrate nu susțin ipoteza potrivit căreia incidentul s-ar fi datorat minorei, care ar fi determinat atacul animalului.

Instanța de apel a înlăturat și susținerile potrivit cărora culpa ar aparține exclusiv minorei, bonei și părinților minorei conform art. 5 alin.(2) și art. 82 din Legea nr. 272/2004, art. 18 alin. 1 din CEDO, ori art. 483, 488 și 493 C.civ. cu motivarea că probele administrate nu au demonstrat că fapta animalului s-ar datora exclusiv atitudinii minorei, faptei unui terț sau cazului de forță majoră.

Curtea de apel a reținut însă fondat motivul patru de apel, apreciind că prima instanță a stabilit în mod greșit cuantumul daunelor morale acordate minorei. A notat că în materia daunelor morale, dată fiind natura prejudiciului care le generează, practica judiciară și literatura de specialitate au statuat că nu există criterii precise pentru cuantificarea lor, ci că ele trebuie cuantificate în raport de o evaluare complexă a aspectelor în care vătămările produse se exteriorizează, ce este supusă puterii de apreciere a instanțelor de judecată. Deși cuantificarea echivalentului prejudiciului moral include o doză de aproximare instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii printre care: consecințele negative suferite de cel în cauză în plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost afectate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care a fost afectată situația familială, profesională și socială. În acest context, despăgubirile trebuie să fie rezonabile, iar aprecierea și cuantificarea acestora justă și echitabilă, corespunzătoare prejudiciului moral și real produs victimei, în așa fel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără just temei a celui îndreptățit să le primească, dar nici să nu fie derizorii, despăgubirile trebuind să se afle într-un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, potrivit jurisprudenței CEDO.

Aplicând aceste criterii al speță, instanța de apel a reținut că agresiunea câinelui nu s-a soldat cu pierderea vreunui simț sau organ, nu a pus în pericol viața minorei, a produs un prejudiciu moderat și un prejudiciu funcțio nazal minor, că până la adolescență aspectul sechelar al leziunilor se va modifica imprevizibil, necesitând evaluări periodice și că este dificil de determinat în ce măsură tulburările de reactivitate emoțională a minorei se datorează incidentului din data de 28.03.2012 și în ce măsură se datorează modului educațional hiperprotector, excesiv, aplicat de către părinți. A mai reținut că sechelele posttraumatice la nivelul ½ stânga a buzei superioare cu o denivelare a liniei de demarcație dintre roșul buzei și piele nu este asimilabilă noțiunii de prejudiciu estetic grav și permanent, că sechela ar putea beneficia în viitor, dacă se confirmă de un chirurg estetician, de tratament de chirurgie plastică și reparatorie. Reținând un prejudiciu estetic moderat, instanța de apel a apreciat că o despăgubire în cuantum de 3.000 euro este suficientă pentru repararea prejudiciului moral al minorei.

Cât privește daunele materiale, s-a apreciat că într-adevăr cheltuielile au fost făcute de părinți și că aceasta nu conduce la concluzia că minora nu ar fi îndreptățită să le primească câtă vreme, potrivit art. 487 C.civ., raportat la art. 47 alin.(2) din Legea nr. 272/2004, părinții au obligația de a se îngriji de sănătatea și dezvoltarea fizică și psihică a copilului.

Împotriva deciziei au declarat recurs atât reclamantii cât și pârâtul, criticând-o ca nelegală.

Recurentul pârât, invocând ca temei legal dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. a solicitat admiterea recursului și modificarea în parte a deciziei recurate în sensul respingerii cererii reclamantilor de acordare a daunelor morale, cu cheltuieli de judecată.

A invocat faptul că hotărârea este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau

aplicarea greșită a legii dar și că hotărârea instanței de apel este în parte nefondată din perspectiva modului de soluționare a motivului 3 din cererea de apel.

A susținut că instanța de apel, soluționând motivul 3 din cererea de apel, a reținut că în materia răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile cauzate de animale nu se aplică dispozițiile exoneratoare de răspundere constând în fapta victimei înseși sau fapta unui terț și că nu sunt incidente dispozițiile art.5. alin. (2) și art. 89 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, ale art. 18 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului și ale art. 483, 487, 488, 493 C.civ. întrucât acestea ar fi înlăturate de la aplicare de dispozițiile cu caracter special, derogatoriu, ale art. 1380 C.civ.

Recurentul susține că instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 1380 NCC și a făcut o greșită interpretare și aplicare în cauza a dispozițiilor mai sus arătate, înlăturând în mod nefondat răspunderea victimei înseși și a terților (bona minorei și părinții acesteia) în producerea prejudiciilor reclamate. Art. 1380 C.civ. instituie o cauză exoneratoare de răspundere pentru persoana care are paza animalului, atunci când prejudiciul a fost produs din culpa exclusivă a victimei sau a terților. Or, art. 1375 NCC, cu privire la care art. 1380 NCC prevede clar că nu există obligație de reparare a prejudiciului, atunci când acesta este cauzat exclusiv de fapta victimei înseși ori a unui terț, reglementează tocmai răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale. Invocând jurisprudența și doctrina în materie, recurentul pârât susține că a dovedit că eventualul prejudiciu a fost cauzat de fapta exclusivă a victimei, de fapta bonei și de fapta părinților victimei. Mai mult, trebuia observat că art. 1380 C.civ. reglementează cazurile de exoneratoare de răspundere, iar nu condițiile privind repararea prejudiciului, acestea din urma făcând obiectul unei secțiuni separate a Codului civil. Prin urmare, chiar și dacă s-ar fi reținut o culpa a sa pentru producerea prejudiciului, atâta timp cât și alte persoane au fost implicate în producerea aceluiași prejudiciu, repararea lui trebuia făcută în solidar sau în sarcina sa trebuia reținută numai obligația de reparare în parte a prejudiciului.

Recurentul mai invocă faptul că instanța a aplicat greșit legea atunci când a înlăturat de la aplicare prevederile Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului și pe cele ale art. 18 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului pe motiv că dispozițiile art. 1380 C.civ. ar cuprinde dispoziții derogatorii. Cu alte cuvinte, instanța a apreciat că dispozițiile art. 1380 C.civ. constituie norma specială aplicabilă în cauză în timp ce dispozițiile Legii nr. 272/2004 și ale Convenției cu privire la drepturile copilului constituie norma generală. Or, în materia protecției drepturilor copilului au întâietate dispozițiile Legii nr. 272/2004, în acest sens fiind și prevederile art. 146 din lege care stipulează că „Prevederile prezentei legi se completează cu alte reglementări care se referă la drepturile copilului, inclusiv cu prevederile cuprinse în convențiile și tratatele internaționale la care România este parte.”

Recurenții A. și B. invocă nelegalitatea deciziei, susținând că înțeleg să supună controlului de legalitate al instanței de recurs decizia Curții de Apel Ploiești sub aspectul încălcării art.1385 din noul Cod civil - care instituie principiul reparării integrale a prejudiciului și greșitei aplicări a legii precum și a jurisprudenței obligatorii a Curții Europene a Drepturilor Omului, în ceea ce privește modul de cuantificare a daunelor morale, critici ce se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Recurenții reclamânți susțin că instanța de apel a aplicat greșit jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (cauza *Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit s.a.*) - obligatorie conform art. 11 și art.20 din Constituție, respectiv art.4 NCC - jurisprudență care a statuat că despăgubirile acordate trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere totodată gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora.

Or, prin greșita aplicare a legii, în speță a jurisprudenței obligatorii a Curții Europene a Drepturilor Omului, în ce privește modul de cuantificare a daunelor morale, instanța a încălcat principiul reparării integrale a prejudiciului instituit prin art.1385 NCC. Astfel, arată că prin decizia recurată, Curtea de Apel Ploiești a neglijat - contrar practicii CEDO - o serie de aspecte ce se impuneau a fi avute în vedere în analiza și dimensionarea unei componente a prejudiciului,

respectiv gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora.

Susține că dovada suficientă a faptului lipsirii minorei de posibilitatea de a duce o viață normală este chiar perioada ce a urmat producerii incidentului, când fetița a fost nevoită să facă numeroase investigații de specialitate și intervenții chirurgicale ceea ce a presupus schimbarea priorităților întregii familii, din acel moment atenția tuturor membrilor fiind canalizată exclusiv în scopul de a recupera sănătatea fetiței și de a compensa, pe cât posibil, faptul că nu se poate bucura de copilăria sa ca orice alt copil. Pe de altă parte, procesul la care este supusă minora este unul dureros, dificil și de durată, care nu s-a încheiat. La peste 3 ani și jumătate de la data la care a avut loc incidentul, se poate observa că toate eforturile făcute i-au adus fetiței doar o ameliorare a prejudiciului estetic suferit, nicidecum o recuperare integrală.

Mai mult, victimei unui prejudiciu estetic îi sunt conferite premise reale pentru reluarea cursului firesc al vieții numai în măsura în care aspectul fizic i-ar putea fi redat în starea naturală inițială. Or, în situația de față, acest lucru nu poate fi obținut, leziunile suferite materializându-se în mutilarea permanentă a fetiței.

Plecând de la aceste aspecte, Curtea de Apel Ploiești ar fi trebuit să aplice în mod corect jurisprudența CEDO și ar fi trebuit să aibă în vedere gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, respectiv ar fi trebuit să evalueze posibilitatea reală a minorei de a desfășura o viață normală prin raportare la următoarele împrejurări concrete: vătămarea capătă o amploare aparte dat fiind faptul că afectează o persoană de sex feminin și zona fetei; producerea acestui prejudiciu a intervenit la o vârstă la care integrarea în colectivitate este condiționată esențial de aspecte ce țin de aparență - în rândul copiilor o simplă diferență devine ușor un motiv de excludere și de acordare a unui tratament neadecvat sau discriminatoriu; izolarea venita din exterior se suprapune peste starea psihică precară a fetiței care plânge din orice, visează adesea un câine mare care o urmărește, este speriată și anxioasă, fiindu-i astfel reduse în mod considerabil șansele de a depăși trauma psihică.

Sub aspectul suferințelor fizice, dar și psihice, un copil la o vârstă atât de fragedă resimte cu mult mai intens ceea ce i se întâmplă și nu poate găsi în interiorul său puterea de a surmonta dificultățile pe care le presupune a fi victima unui astfel de atac al unui animal, iar toate acestea își vor lăsa amprenta asupra dezvoltării sale ca adult. Experiența nefericită poate conduce la o maturizare prematură, fetița fiind nevoită să conștientizeze importanța sănătății sale și să facă toate sacrificiile pe care le presupune, aspecte care, în mod normal, nu sunt avute în vedere de copii la vârsta fragedă de 4 ani, când au senzația că nimic rău nu li se poate întâmpla. Nu în ultimul rând, smulgerea unei bucăți de aproximativ 2 cm² din buza superioară prin mușcătura unui câine constituie o imagine vizuală de o intensitate terifiantă numai prin simplul fapt al reprezentării însă, pentru victima unui astfel de incident va avea implicații multiple, urmând a se confrunta cu un sentiment de teamă greu de stăpânit ori de câte ori se va afla în prezența unui animal.

Recurenții mai susțin că la stabilirea cuantumului daunelor morale, în mod greșit instanța nu a avut în vedere faptul pierderii unei sarcini de către mama minorei. Și din acest punct de vedere instanța de apel a aplicat greșit criteriile impuse de jurisprudența CEDO și nu a respectat, atunci când a reconsiderat cuantumul daunelor morale, un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă. Astfel, în mod surprinzător, instanța de apel a apreciat că nu există legătură de cauzalitate între pierderea sarcinii mamei și prejudiciul moral suferit de către fetiță, ca și când aceasta ar fi imună la dramele din sânul familiei sau că pierderea unei sarcini este un fapt firesc, necauzator de suferințe și, din acest punct de vedere, nu s-ar fi produs nicio lezare a dreptului fetiței la o viață normală de familie. Desigur că părinții încearcă să-și protejeze copii însă, în astfel de situații, aceștia devin la rândul lor vulnerabili și se lasă cuprinși de propria durere. Astfel că, nu poate fi negat faptul că acest eveniment a condus nu numai la imposibilitatea ca într-o astfel de perioadă fetița să mai poată beneficia de sprijinul și atenția deosebită de care avea nevoie, ci și la adâncirea stării de tristețe și însingurare. În plus, este cunoscut faptul că orice copil își va dori un partener de joacă, mai ales când resimte intens sentimentul de excludere din partea celorlalți prieteni, iar familia rămâne singurul refugiu. Așadar, nu poate fi tăgăduit faptul că schimbarea

climatului familial constituie un factor important care accentuează dezechilibrul emoțional al minorei.

În continuare, instanța de apel arată că leziunile ocazionate au fost catalogate în mod greșit ca nefiind o "infirmiitate permanentă", acest lucru presupunând pierderea unui organ sau a funcției acestuia. Curtea a avut în vedere concluziile Raportului medico-legal din 16.10.2014 întocmit la peste 2 ani și 9 luni de la data producerii incidentului, prin care s-a stabilit că minora prezintă leziuni traumatice constând în plaga la nivelul buzei superioare și filtrumului nazal, cu defect de părți moi de circa 1,25 cm². Instanța nu a luat în seama faptul că inițial plaga a avut o dimensiune de aprox. 2 cm² și că după trecerea a aproximativ 3 ani de la incident și parcurgerea unei intervenții chirurgicale de microchirurgie estetică și reconstructivă și a numeroase tratamente subsecvente plaga a ajuns la dimensiunea de cca. 1,25 cm. Or, tot instanța de apel a reținut concluziile raportului care a concluzionat că leziunile traumatice suferite constituie un prejudiciu estetic moderat, respectiv un prejudiciu funcțional nazo-labial minor.

Prin urmare, instanța ar fi trebuit ca, în lumina prevederilor art. 1385 NCC, care instituie principiul reparării integrale a prejudiciului, să ia în considerare la stabilirea cuantumului daunelor morale existența celor două prejudicii enumerate mai sus, respectiv: un prejudiciu estetic apreciat ca fiind moderat și un prejudiciu funcțional, apreciat ca fiind minor și nu să își raporteze soluția numai la faptul că în speță nu există o infirmitate permanentă. Existența prejudiciului estetic și a celui funcțional, care vor persista și pe viitor, este semnalată chiar prin concluziile raportului medico-legal efectuat în cauză, prin care se susține nu numai că aceste prejudicii există, dar și ca aspectul sechelar al leziunilor se va modifica imprevizibil, arătând totodată că acest fapt trebuie confirmat de către un specialist chirurg plastician. Or, în dosarul de fond se regăsesc opiniile a 2 medici primari în chirurgie plastică din cadrul Ambulatoriului Chirurgie Plastică a Spitalului de Urgență X., respectiv din cadrul Spitalului Clinic de Urgență pentru Copii Y. - Clinica de Chirurgie Plastică, Microchirurgie Reconstructivă și Arsuri prin care se recomanda tratament conservator, precum și tratament chirurgical secundar, pentru prevenirea cicatricelor hipertrofice.

Instanța de apel pare să fi avut în vedere exclusiv aspectul din prezent al leziunilor, ignorând că pentru tratarea plăgii de aproximativ 2 cm² a fost necesară îndepărtarea chirurgicală a țesuturilor devitalizate de pe această suprafață, că intervenția chirurgicală a fost efectuată la cel mai înalt nivel posibil în România și că a fost urmată de tratament de specialitate cu tehnologie laser și o multitudine de alte tratamente subsecvente.

Desigur că, din punct de vedere terminologic, leziunile suferite de minora nu se circumscriu noțiunii de "infirmiitate permanentă". Însă, nu aceasta catalogare a fost decisivă la momentul soluționării cauzei în fond, ci a fost avut în vedere faptul că minorei i-a fost cauzat un prejudiciu estetic și funcțional de ordin permanent prin faptul soldării incidentului cu o cicatrice vizibilă pe față. Prejudiciul estetic este unul actual și continuu, în permanență și imprevizibilă evoluție, care nu va putea fi recuperat integral oricâte intervenții chirurgicale ar fi făcute.

În concluzie, chiar dacă prejudiciul estetic și cel funcțional suferit de către minora nu poate fi catalogat drept o "infirmiitate permanentă", conținutul acestuia nu poate fi minimizat și drastic cenzurat prin raportare exclusiv la acest aspect. Se impunea ca instanța, dincolo de orice verdict medical, să asigure o cât mai fidelă reprezentare a gravității și întinderii prejudiciului suferit. Or, instanța de apel nu a aplicat corect principiul instituit de practica CEDO de asigurare a unei proporționalități rezonabile între prejudiciul adus și intensitatea și gravitatea atingerii valorilor sociale ocrotite.

Curtea concluzionează că soluția instanței de fond, cu privire la modul de cuantificare a daunelor morale, a fost fundamentată pe un material probatoriu insuficient, concretizat în absența probelor de specialitate, în măsură să stabilească prejudiciul estetic și funcțional real suferit de către minora. Cu privire la acest considerent, apreciem că neefectuarea unei expertize medico-legale nu poate fi de natură a conduce în mod absolut la reținerea de către instanța de fond a unor consecințe nereale ale prejudiciului. Soluția dată de Tribunalul Prahova s-a întemeiat pe înscrisuri medicale apte a constata natura leziunilor și starea lor în urma unor examinări efectuate la un moment cât de

cât apropiat producerii incidentului. Or, în situația în care concluziile desprinse din acele înscrisuri nu au fost contrazise de cele ale raportului de expertiză medico-legală efectuat cu ocazia judecării cauzei în apel, apreciem că instanța de fond a avut în vedere coordonatele reale ale prejudiciului.

Mai mult, în urma administrării acestei probe de specialitate în fața instanței de apel a fost constatată starea leziunilor la aproximativ 3 ani distanță de la producerea incidentului, în baza unor fotografii judiciare făcute minorei la sfârșitul anului 2014. Este lesne de înțeles că, după efectuarea unei intervenții chirurgicale, urmată de tratament laser și de numeroase alte tratamente de specialitate, amplexarea inițială a prejudiciului nu mai poate fi apreciată în mod corespunzător la nivelul anului 2015, de vreme ce aspectul fizic al fetei a fost ameliorat evident față de momentul producerii mușcăturii. Faptul că prin concluziile raportului medico-legal se stabilește că leziunile traumatiche suferite constituie un prejudiciu estetic moderat, respectiv un prejudiciu funcțional nazo-labial minor, acest lucru nu înseamnă că celelalte constatări medicale sunt eronate sau că se exclud.

Or, instanța de apel a reținut ca judecătorului îi revine atributul de a examina fiecare probă în parte și de a proceda la coroborarea întregului material probatoriu administrat în cauză, dat fiind faptul că mijloacele de proba nu au o valoare prestabilită și nu sunt ierarhizate, ci au aceeași putere probatorie. În concluzie, probatoriul administrat în cursul judecării apelului nu este de natură a invalida constatările medicale avute în vedere de instanța de fond, astfel încât să fie cu totul înlăturate la momentul evaluării dimensiunii prejudiciului.

Recurenții invocă și jurisprudența instanțelor române care, în cauze similare, la cuantificarea daunelor morale acordate au avut în vedere amplexarea traumelor suferite de victime.

Pentru toate aceste motive, recurenții reclamanți solicită admiterea recursului, modificarea deciziei recurate, menținerea soluției instanței de fond de acordare a unei compensații în cuantum de 100.000 euro, care să permită minorei accesul la toate procedurile medicale necesare de-a lungul timpului, pentru o recuperare optimă și care, în egală măsură, să fie susceptibilă a repara prejudiciul moral suferit.

Recursul pârâtului, ce va fi analizat cu prioritate întrucât vizează îndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale, este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Recurentul pârât invocă faptul că hotărârea este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii și că hotărârea instanței de apel este în parte nefondată din perspectiva modului de soluționare a motivului 3 de apel referitor la aplicarea dispozițiilor legale din materia răspunderii delictuale, toate criticile acestuia putând fi circumscrise motivului de nelegalitate ce se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., deși acesta invocă și netemeinicia.

Recurentul susține că instanța de apel, soluționând motivul 3 din cererea de apel, a reținut că în materia răspunderii civile delictuale pentru prejudiciile cauzate de animale nu se aplică dispozițiile exoneratoare de răspundere constând în fapta victimei înseși sau fapta unui terț și că nu sunt incidente dispozițiile art. 5. alin. (2) și art. 89 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, ale art. 18 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului și ale art. 483, 487, 488, 493 C.civ. întrucât acestea ar fi înlăturate de la aplicare de dispozițiile speciale, derogatorii, ale art. 1380 C.civ.

Înalta Curte apreciază că recurentul pârât face o interpretare eronată a considerentelor instanței de apel. Instanța de apel a reținut, în mod corect, ca o aplicație a principiului *specialia generalibus derogant*, că dispozițiile art. 1352 C.civ., invocate de recurentul pârât, privitoare la înlăturarea răspunderii ca urmare a faptei victimei înseși, nu sunt aplicabile, fiind dispoziții cu caracter general în materia răspunderii delictuale a căror aplicare este înlăturată de dispozițiile cu caracter special ale art. 1380 C.civ., aplicabile în materia răspunderii pentru fapta animalului. În consecință, instanța de apel nu a reținut, cum susține recurentul pârât, că nu s-ar aplica dispozițiile exoneratoare de răspundere constând în fapta victimei înseși sau fapta unui terț ci doar că se aplică dispozițiile cu caracter special.

În ceea ce privește incidența acestora la speță, instanța de apel a reținut că nu poate fi exonerat de răspundere proprietarul animalului, întrucât probele administrate nu au demonstrat *culpa exclusivă* a victimei sau a altor persoane, respectiv a bonei sau părinților minorei - victimă a

faptei animalului. Or, lipsa acestei condiții, a culpei *exclusive* a victimei sau a unui terț, prevăzută de art. 1380 NCC, ce nu a putut fi reținută din nici o probă administrată, a determinat soluția de antrenare a răspunderii proprietarului animalului pentru fapta acestuia.

Recurentul ignoră cerința cuplei *exclusive* a victimei sau a unui terț, pentru a opera înlăturarea răspunderii proprietarului pentru fapta animalului, nefiind suficientă culpa concurentă a victimei sau unui terț.

Conform art. 1375 NCC, proprietarul animalului răspunde independent de orice culpă pentru prejudiciile produse de animal iar răspunderea acestuia poate fi înlăturată numai dacă se dovedește că reacția animalului a fost determinată prin culpa exclusivă a victimei, a unui terț sau a unui caz de forță majoră.

Instanțele de fond și apel au apreciat că nu poate fi înlăturată răspunderea apelantului pârât pentru fapta animalului cât timp nu se poate reține că fapta animalului a fost cauzată *exclusiv* de fapta victimei, a unui terț sau a unui caz de forță majoră. S-a reținut că minora se afla pe domeniul public ce nu suporta vreo restricție referitoare la utilizarea lui, iar probele administrate nu susțin ipoteza potrivit căreia incidentul s-ar fi datorat minorei, care ar fi determinat atacul animalului și în contextul în care doar ulterior incidentului, proprietarul animalului a montat o bară la gard astfel încât animalul să nu mai poată scoate capul printre bare și să muște persoanele care trec pe trotuar. Instanța de recurs nu poate face o reapreciere a probelor, fără a depăși regulile aplicabile în materia recursului, cât timp se reține că situația de fapt în ce privește cupla a fost pe deplin stabilită.

În aceste condiții, instanța de apel a făcut o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor art. 1380 NCC, care într-adevăr reglementează cazurile de exoneratoare de răspundere, dar și condițiile înlăturării răspunderii delictuale pentru fapta animalului.

În condițiile art. 1380 NCC nu se poate reține culpa concurentă a proprietarului animalului cu culpa victimei sau a unei terțe persoane astfel încât proprietarul animalului să poată fi obligat să repare numai o parte din prejudiciu, așa cum pretinde recurentul pârât.

În ce privește înlăturarea de la aplicare a dispozițiilor Legii nr. 272/2004, ale art. 18 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului și ale art. 483, 487, 488, 493 C.civ privitoare la autoritatea părintească și la atribuțiile părinților față de copilul lor minor, Înalta Curte constată că acestea nu devin aplicabile speței întrucât conțin o altă reglementare decât cea aplicabilă împrejurărilor de fapt și anume răspunderea civilă pentru fapta animalului. Nu este vorba de raportul norma generală (dispozițiile mai sus evocate) /norma specială (art.1380 NCC), deoarece dispozițiile enunțate reglementează chestiuni juridice distincte încât corect instanța de apel a înlăturat aplicarea celor dintâi, fiind aplicabile dispozițiile din materia răspunderii civile delictuale. În esență, recurentul pârât susține că părinții nu și-au îndeplinit obligația de ocrotire a minorului. Or, s-a reținut că minora circula pe drumul public – pe trotuar, spațiu cu această destinație, fără nici o restricție, însoțită de bonă și că minora nu a determinat reacția animalului care se afla în curte.

Față de toate aceste considerente, recursul recurentului pârât apare ca nefondat urmând a fi respins.

Recursul recurenților reclamânți este fondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Criticile recurenților reclamânți, care se circumscriu dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., vizează aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor art. 1385 NCC, care instituie principiul reparării integrale a prejudiciului, precum și nerespectarea principiului instituit de jurisprudența CEDO, obligatorie, dată fiind aplicabilitatea convențiilor internaționale la care România este parte, de asigurare a unei proporționalități rezonabile între prejudiciul adus și intensitatea și gravitatea atingerii valorilor sociale ocrotite.

Prejudiciul moral a fost definit în doctrina dreptului și în jurisprudență ca orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane și care se manifestă prin suferința fizică sau/și morală, pe care le resimte victima. Prejudiciile care alterează sănătatea și imaginea fizică – mai ales în zone vizibile cum este zona feței - aduc atingere unora dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane – dreptul la sănătate, integritate fizică și psihică (art. 58 NCC) ca și componente ale dreptului la viață apărut de Convenția Europeană a

Drepturilor Omului și trebuie să fie reparate.

Caracterul suferințelor trebuie privit în legătură cu particularitățile individuale ale persoanei prejudiciate, suferințele morale (psihice) fiind frica, durerea, rușinea, tristețea, neliniștea, umilirea și alte emoții negative. În stabilirea existenței unui prejudiciu trebuie luat în calcul caracterul și importanța valorilor nepatrimoniale lezate, situația personală a victimei, ținând cont de sexul și vârsta acesteia, mediul social din care victima face parte, educația, cultura, personalitatea și psihologia victimei, circumstanțele săvârșirii faptei, statutul social, etc.

Fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 1 (dreptul la viață) din Convenția europeană, dar și de valori apărute de art. 22 din Constituție și art. 58 C.civ., existența prejudiciului este circumscrisă *condiției aprecierii rezonabile*, pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei, privit prin prisma împrejurărilor anterior expuse.

Potrivit jurisprudenței constante a CEDO (cauza *Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit* și toate cauzele în care se constată încălcări ale drepturilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului), daunele morale se stabilesc în raport cu consecințele negative suferite de victimă, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care victimei i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs reclamantului, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale.

Criteriul general evocat de CEDO constă în aceea că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă victimei, având în vedere gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora. În situația daunelor morale, datorită naturii lor nepatrimoniale, o evaluare exactă a acestora în bani nu este posibilă, întinderea despăgubirilor realizându-se prin raportare la elementele de fapt, apreciate în complexitatea lor.

În speță, este vorba de un prejudiciu estetic (rezultatul de natură nepatrimonială concretizat în alterarea aspectului fizic al persoanei, susceptibilă de a cauza suferințe) dar și de un prejudiciu psihic cauzat de spaima, frica, sperietura suferită de victima copil de numai 4 ani ca urmare a agresiunii animalului și de durerea, trauma și disconfortul creat de repetatele intervenții medicale suferite până în prezent și care se vor efectua în viitor cu un mare grad de certitudine, până la eliminarea sau cel puțin atenuarea într-o măsură cât mai mare a prejudiciului estetic.

Instanța de apel, în considerentele deciziei sale, deși teoretic a expus criteriile generale de evaluare a prejudiciului moral conform jurisprudenței instanțelor naționale și jurisprudenței CEDO, a argumentat acordarea daunelor morale doar din perspectiva prejudiciului estetic, astfel cum a fost constatat prin documentele medicale depuse la dosar - ca un prejudiciu estetic moderat și un prejudiciu funcțional nazo-labial minor. Instanța a luat în considerare la evaluarea prejudiciului doar elementul obiectiv materializat în cicatricea produsă la nivelul feței care modifică în mod negativ înfățișarea victimei, ignorând prejudiciul cauzat de durerea fizică și psihică.

Întrucât omul este o ființă sensibilă la stimuli dureroși, durerile fizice sunt însoțite, de regulă, de suferințe psihice. Din punct de vedere subiectiv, perceperea de către individ a desfigurării sau cicatricelor și operațiunilor medicale impuse pentru remedierea acestora sunt cauza suferințelor psihice. Victima conștientizează durerea și leziunea fizică, precum și consecințele acesteia - compasiunea sau dezgustul celor din jur, eventualele modificări ale condițiilor obișnuite de viață, ale statutului profesional, diminuarea posibilităților de afirmare și manifestare în colectivitate. Durerile fizice și intervențiile medicale pentru înlăturarea consecințelor lor generează, de asemenea, suferințe psihice. Toate acestei împrejurări au rezonanță negativă în plan psihic și afectiv.

În literatura de specialitate se vorbește și de un prejudiciu juvenil, o specie aparte de daune, care creează în favoarea victimei un drept special la reparație, cunoscut sub denumirea de *pretium*

iuventutis – o persoană tânără, care se vede lipsită de posibilitatea de a participa la activitățile specifice vârstei sale, ca exemplu un copil lipsit de bucuria practicării jocurilor specifice vârstei și lipsirea acestuia de compania colectivității care îl respinge.

Durerile fizice și psihice constituie cele mai frecvente, mai obișnuite și mai firești, dar în același timp și cele mai grave dintre urmările negative ale atingerilor corporale. Ceea ce se indemnizează este durerea fizică, adică experiența senzorială dezagreabilă și suferințele psihice consecutive unui traumatism, manifestate prin depresii, stări de angoasă, tristețe, teamă. Îndemnizarea suferințelor fizice și psihice este tratată sub apelativul *pretium doloris*. Orice fenomen fizic dureros este perceput prin intermediul sistemului nervos, astfel că, în mod obiectiv, durerea fizică este însoțită de suferințe psihice. Prejudiciul constând în dureri fizice și psihice se diferențiază de prejudiciul estetic, fiind mai cuprinzător.

În ce privește cuantumul posibilelor despăgubiri acordate, nici sistemul legislativ românesc și nici normele comunitare nu prevăd un mod concret de evaluare a daunelor morale, iar acest principiu, al reparării integrale a unui astfel de prejudiciu, nu poate avea decât un caracter estimativ, fapt explicabil în raport de natura neeconomică a respectivelor daune, imposibil de a fi echivalate bănesc.

Ceea ce trebuie în concret evaluat nu este prejudiciul ca atare, ci doar despăgubirea ce vine să compenseze acest prejudiciu și să aducă acea satisfacție de ordin moral celui prejudiciat.

Neluând în considerare toate aspectele prejudiciului astfel cum au fost invocate de reprezentanții legali ai minorei, victimă a agresiunii animalului, instanța a încălcat jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că despăgubirile acordate pentru repararea prejudiciului moral trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora, contextul general al victimei, încălcând totodată principiul reparării integrale a prejudiciului instituit prin art.1385 NCC.

S-a invocat ca și componentă a prejudiciului moral lipsirea minorei de posibilitatea de a duce o viață normală, de a se bucura de copilărie și de activitățile sale firești, atât în perioada imediată producerii incidentului cât și ulterior, când fetița a fost nevoită să facă numeroase investigații de specialitate și intervenții chirurgicale, procesul medical dureros și de durată la care este supusă minora, excluderea acesteia din colectivitate la o vârstă la care integrarea în colectivitate este condiționată esențial de aspecte ce țin de aparență și de nivelul intelectual și psihic al copiilor, trauma psihică actuală și eventuală dar foarte probabilă pe care victima o conștientizează și o va conștientiza odată cu trecerea timpului, ținând seama de sexul și vârsta fragedă, starea psihică precară a fetiței care plânge ușor, visează repetat agresiunea unui câine, este speriată și anxioasă.

Instanța de apel nu a ținut seama și de faptul că aspectul fizic actual poate evolua în viitor, în funcție de circumstanțe necunoscute la acest moment și că pentru eliminarea cicatricei, cu toate consecințele sale fizice și psihice firești, procesul medical nu s-a încheiat.

În acest caz, elementul aleatoriu care afectează cuantumul prejudiciului nu trebuie să constituie o piedică în repararea acestuia întrucât se poate repara și prejudiciul viitor.

Totodată, deși reține, potrivit concluziilor expertizei medico legale, ca aspectul sechelar al leziunilor se va modifica imprezvizibil, instanța de apel nu ia în considerare prejudiciul estetic viitor, opiniile celor 2 medici specialiști în chirurgie plastică care recomandă tratament conservator, precum și tratament chirurgical secundar, pentru prevenirea cicatricelor hipertrofice.

Recurenții mai susțin că la stabilirea cuantumului daunelor morale, instanța de fond în mod greșit nu a avut în vedere faptul pierderii unei sarcini de către mama minorei. Instanța de apel a apreciat că acest prejudiciu nu a făcut obiectul acțiunii și că prin acțiune s-au solicitat daune morale numai pentru minora, nu și pentru mama acesteia.

În acest context, instanța de apel a făcut o apreciere eronată a limitelor investiției.

Instanța a fost investită cu o acțiune de reparare a prejudiciului moral suferit de minora victimă a agresiunii animalului iar la stabilirea prejudiciului s-a solicitat a se ține seama și de faptul

ca minora a fost lipsită de atenția și afecțiunea mamei care, pe fondul suferinței create de starea fiicei sale de numai câțiva ani, a pierdut o sarcină, cu consecința deteriorării și mai mult a stării psihice a minorei victime a agresiunii animalului.

Față de toate aceste considerente, instanța de apel nu a aplicat corect principiul instituit de jurisprudența CEDO de asigurare a unei proporționalități rezonabile între prejudiciul suferit și intensitatea și gravitatea atingerii valorilor sociale ocrotite și drept consecință nu a asigurat respectarea principiului reparării integrale a prejudiciului, reglementat de art. 1385 NCC.

Întrucât instanța de apel nu a stabilit deplin toate aceste împrejurări de fapt și nu a luat în considerare toate aceste împrejurări la stabilirea prejudiciului moral, limitându-se în esență numai de prejudiciul estetic, se impune, prin raportare la art. 312 alin. (3) teza finală și art. 314 C.proc.civ., casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei pentru rejudecare aceleiași instanțe de apel. Cu ocazia rejudecării, în limitele stabilite prin decizia de față, instanța de apel, pe baza probelor deja administrate și eventual a probelor noi propuse de părți și considerate necesare și utile soluționării cauzei, în acord cu jurisprudența națională și jurisprudența CEDO, *care a făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral, dat fiind caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral*, va proceda la evaluarea prejudiciului moral suferit de victimă ținând seama la stabilirea despăgubirii de principiile reparării integrale a prejudiciului și caracterului rezonabil de proporționalitate între prejudiciu și măsura valorilor lezate, pornind de la toate împrejurările ce se vor stabili în acord cu cele expuse anterior.

15. Accident rutier. Încetarea procesului penal ca urmare a împăcării părților. Acțiune în despăgubiri formulată împotriva asigurătorului. Vătămare corporală. Daune materiale. Prejudiciu eventual. Condiții.

Legea nr. 136/1995

C.pen. din 1997, art. 132

C.proc.pen. din 1997, art. 10 lit. h), art. 11 li. c)

1. Împrejurarea că procesul penal a încetat ca urmare a împăcării intervenite între victimă și autorul faptei ilicite, nu închide calea unei acțiuni civile prin intermediul căreia victima să pretindă despăgubiri pentru vătămarile produse prin accidentul rutier de la asigurător, câtă vreme din termenii înțelegerii părților rezultă modalitatea în care victima a ales să își valorifice creanța, nefiind vorba de un act de dispoziție pur abdicativ ci cu rezervarea dreptului la acțiunea în despăgubiri față de asigurător.

În speță, actul împăcării a avut la bază convenția între victimă și autorul faptei ilicite și, dat fiind principiul relativității efectelor actului juridic, ele se produc, cu valoare obligatorie, între părțile acestuia. Înseamnă că aceste efecte ale împăcării îl vizează, în termenii convenției, pe autorul faptei ilicite (asiguratul) iar nu pe asigurător, terț față de înțelegerea părților. Prin urmare, efectele împăcării nu se pot extinde și asupra asigurătorului, care, în condițiile art. 57 din Legea nr. 136/1995, poate fi acționat direct de persoanele păgubite prin producerea accidentelor.

2. Pentru a fi supus reparației, un prejudiciu trebuie să aibă caracter cert ca existență și ca posibilități de evaluare.

Prin urmare, sumele reprezentând despăgubiri materiale constând în cheltuieli de protezare necesare până la împlinirea unei vârste înaintate reprezintă un prejudiciu eventual, nesusceptibil de reparație din cauza elementelor de incertitudine în legătură cu determinarea lui, bazat pe ipoteze avansate în legătură cu speranța de viață și cu numărul aproximativ de proteze care ar fi necesar vârstei adulte a victimei. În plus, cuantumul sumei solicitate ar fi fost determinat de oferte care corespund stadiului prezent al tehnologiei, fără să se poată anticipa evoluția industriei de ortopedie și ce vor însemna în viitor ofertele și cheltuielile necesare protezării.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1008 din 11 mai 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la 07.02.2012, formulată de A. și B., în calitate de reprezentanți legali ai reclamantei minore C., au solicitat obligarea pârâtei SC X. SA la plata sumei de 500.000 euro în echivalent lei la cursul BNR la data plății, reprezentând daune materiale, precum și obligarea la plata sumei de 2.000.000 lei euro în echivalent lei la cursul BNR la data plății, reprezentând daune morale, pentru suferința fizică și psihică a minorei în urma accidentului rutier din 05.04.2010.

În motivarea cererii, reprezentanții legali ai minorei au arătat că la data de 05.04.2010, în localitatea Hoghiz, a avut loc un accident rutier în care a fost implicat conducătorul auto D., accident în urma căruia a rezultat avariarea autoturismului proprietatea lor și vătămarea corporală a fiicei lor, care a rămas cu infirmitate fizică permanentă, brațul stâng fiindu-i amputat.

Organele de poliție au stabilit că vinovat de producerea accidentului a fost conducătorul autovehiculului, asigurat la SC X. SA prin polița de asigurare nr. 000x eliberată în data de 22.01.2010.

În această situație, în temeiul poliței de asigurare, s-au adresat SC X. SA, în vederea acoperirii prejudiciului, însă deși au existat o serie de discuții între ei și reprezentanții pârâtei, acestea nu s-au finalizat în niciun fel.

În drept, au fost invocate prevederile art. 1¹, art. 41, art. 54-56 din Legea nr. 136/1995 coroborate cu art. 26 lit. a) și art. 49 din Normele 19.11.2009 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule.

Pârâta a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, arătând că nu există bază legală sau contractuală pentru acordarea despăgubirilor, câtă vreme reclamantii nu au dorit să facă plângere penală împotriva celui vinovat de producerea accidentului, întrucât este rudă.

Ulterior, a fost invocată inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată, arătându-se că potrivit dispozițiilor art. 132 C.pen. „împăcarea părților în cazurile prevăzute de lege înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă”, iar aceasta este totală, necondiționată și definitivă, nefiind posibil ca părțile să se împace sub aspectul exercitării acțiunii penale și să solicite soluționarea acțiunii civile.

Prin sentința civilă nr. 30 din 14.01.2013, Tribunalul Galați a respins excepția inadmisibilității acțiunii și a admis în parte acțiunea, obligând pârâta să plătească reclamantei suma de 10.000 lei daune materiale și 500.000 euro daune morale.

Prin decizia nr. 59/A din 15.10.2013, Curtea de Apel Galați a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, constatând că au fost nesocotite dispozițiile art. 54 din Legea nr. 136/1995, prin aceea că nu a fost citat în cauză, ca intervenient forțat, numitul D., persoană responsabilă de producerea accidentului.

Curtea a reținut, cu privire la excepția inadmisibilității, că nu a existat vreo plângere penală formulată în cauză, că reprezentanții legali ai minorei au precizat constant că nu au pretenții penale sau civile față de făptuitor, dar că au față de societatea de asigurare, precum și faptul că „ordonanța procurorului” nu este echivalentul unei hotărâri pronunțate de o instanță judecătorească ceea ce contravine principiilor CEDO.

Prin sentința civilă nr. 160 din 14.05.2015 a Tribunalului Galați, s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii ca nefondată. A fost admisă în parte acțiunea și a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 75.761,09 lei daune materiale și 500.000 euro daune morale.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut că prin polița de asigurare de răspundere civilă auto RCA încheiată între pârâta și proprietarul vehiculului, D., valabilă în intervalul 22.01.2010 - 21.11.2011, asiguratorul s-a obligat să despăgubească asiguratul în caz de vătămări corporale și deces precum și în caz de pagube materiale, din probele administrate în cauză rezultând situația de fapt descrisă în acțiunea introductivă, necontestată de pârât.

Tribunalul a apreciat nefondată excepția inadmisibilității întrucât, deși „împăcarea părților în cazurile prevăzute de lege înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă” – în speță, prin Rezoluția nr. 322/2010 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Rupea, a fost confirmată rezoluția de neîncepere a urmăririi penale față de D. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 184 alin. (2) și (4) C.pen. – legiuitorul a avut în vedere stingerea acțiunii civile în procesul penal și nicidecum împiedicarea dreptului de a introduce, de către partea interesată, a unei acțiuni în repararea prejudiciilor suferite în fața instanțelor civile competente, cum este și acțiunea de față.

În ceea ce privește fondul cauzei, s-a constatat că pretențiile sunt întemeiate în parte.

Astfel, potrivit probelor administrate în cauză, a rezultat că persoana vătămată, C., călătorea ca pasager în vehiculul implicat în accident, pe bancheta din spate, pe scăunelul special, așa încât a fost înlăturată afirmația tendențioasă a pârâtei referitoare la faptul că minora nu ar fi purtat centura de siguranță, având în vedere modalitatea în care scaunele destinate ocupării de către minori sunt fixate pe bancheta din spate a vehiculelor.

Pe aspectul cuantumului daunelor materiale, instanța a apreciat că acesta este justificat în limita sumei de 75.761,09 lei, reprezentând cheltuieli efectuate (conform facturilor emise de W.-73.296 lei pentru achiziționare proteză în vederea protezării brațului stâng, respectiv cheltuieli cu spitalizarea, recuperare medicală și fizioterapie).

A fost înlăturată apărarea pârâtei în sensul că nu îi poate fi angajată răspunderea civilă contractuală și că în realitate aceste cheltuieli urmează a fi suportate din fondurile de asigurări sociale, între părți nefiind stipulată o atare clauză.

Astfel, potrivit art. 49 din Legea nr. 136/1995 (variantele în vigoare la momentul producerii accidentului): „Asigurătorul acordă despăgubiri, în baza contractului de asigurare, pentru prejudiciile de care asigurații răspund față de terțe persoane păgubite prin accidente de vehicule, precum și tramvaie și pentru cheltuielile făcute de asigurați în procesul civil”.

Potrivit art. 50 alin. (1) și (2) din lege „Despăgubirile se acordă pentru sumele pe care asiguratul este obligat să le plătească cu titlu de dezdăunare și cheltuielile de judecată persoanelor păgubite prin vătămare corporală sau deces, precum și prin avarierea ori distrugerea de bunuri.

În caz de vătămare corporală sau deces, despăgubirile se acordă atât pentru persoanele aflate în afara vehiculului care a produs accidentul, cât și pentru persoanele aflate în acel vehicul, cu excepția conducătorului vehiculului respectiv.”

Conform art. 51 alin. (1) din Legea nr. 136/1995, despăgubirile sunt datorate de asigurător nu numai atunci când asiguratul este responsabil de accidentul auto, dar și în cazul în care cel ce conduce autovehiculul răspunzător de producerea accidentului este o altă persoană decât asiguratul, fiind avută în vedere ipoteza în care autovehiculul a fost condus de altă persoană, indiferent dacă asiguratul răspunde ori nu pentru faptele acelei persoane, asigurarea obligatorie de răspundere civilă acoperind toate accidentele de autovehicule asigurate, indiferent de persoana care răspunde civil pentru paguba cauzată.

Din interpretarea coroborată a art. 50 și 54 din Legea nr. 136/1995, instanța a reținut că asigurătorul de răspundere civilă va acorda persoanelor prejudiciate despăgubiri, noțiune care include atât dezdăunările, precum și cheltuielile de judecată, făcute de persoanele păgubite prin vătămare corporală sau deces.

În privința despăgubirilor morale, tribunalul a constatat că spre deosebire de daunele materiale, care se stabilesc pe bază de probe directe, despăgubirile morale se evaluează, prin apreciere, de către instanță.

S-a reținut că, pe lângă prejudiciul corporal de lungă durată, constând în vătămarea adusă integrității corporale - urmările subzistând și în prezent, minora necesitând intervenții chirurgicale, programe de recuperare - există și prejudiciul pur psihologic datorat faptului că urmare a accidentului, atitudinea psihică a minorei este complet diferită de cea avută anterior producerii acestuia, eforturile depuse pentru restabilirea integrității corporale angrenând o suprasolicitare psihică și un efort suplimentar.

A fost avut în vedere raportul de constatare medico-legală întocmit în cauză, conform căruia minora prezintă amputație post traumatică 1/3 proximală braț stâng, cicatrice occipito-parietală dreaptă cu alopecie locală, cicatrice omoplat stâng și umăr stâng, tulburare emoțională secundară, dificultăți de autoservire și socializare, deficitul ortopedic fiind de 70% și putându-se corecta prin protezare definitivă a brațului stâng, pe tot parcursul vieții. Vătămările cauzate produc o multitudine de efecte negative atât la nivel psihologic cât și fizic, fiind necesar un efort considerabil pentru continuarea celorlalte activități, inclusiv școlare.

Ca atare, față de aceste elemente, tribunalul a apreciat că suma de 500.000 euro daune morale este în deplină concordanță cu soluțiile jurisprudențiale ale instanței supreme naționale și instanței de contencios european.

Împotriva sentinței au declarat apel ambele părți.

I. Reclamanta, prin reprezentanții legali, a criticat soluția sub aspectul cuantumului daunelor morale și materiale acordate minorei.

Pe aspectul daunelor materiale, s-a arătat că, deși existau suficiente acte medicale și facturi, care dovedeau costurile de protezare, instanța nu a acordat suma maximă permisă de lege (500.000 euro), ci doar 75.761,09 lei.

A fost criticat și cuantumul daunelor morale acordat, susținându-se că minora e stigmatizată din cauza handicapului său și că există riscul accentuării traumei fizice și psihice în timpul adolescenței, precum și faptul că a suferit dureri fizice de intensitate deosebită ca urmare a nenumăratelor intervenții chirurgicale, iar viața sa a fost schimbată în mod dramatic, astfel încât se impune majorarea acestora.

II. Pârâta SC X. SA a reiterat excepția inadmisibilității acțiunii, a susținut că în mod nelegal nu a fost reținută culpa comună a autorului accidentului – D. și a victimei C. în producerea consecințelor negative asupra reclamantei, în condițiile în care nu purta centura de siguranță la momentul accidentului, cu încălcarea dispozițiilor art. 97 alin. (1) din Regulamentul privind circulația pe drumurile publice aprobat prin H.G. nr. 1391/2006.

A fost criticat cuantumul daunelor materiale, întrucât nu s-au anexat și chitanțele de plată, ci doar facturile, precum și cel al daunelor morale, suma acordată reprezentând o îmbogățire fără justă cauză.

Prin decizia nr. 13/A din 29.01.2016, Curtea de Apel Galați, Secția I civilă a respins ca nefondat apelul declarat de pârâta SC X. SA. A admis apelul declarat de reclamantă, prin reprezentanții săi legali, și în consecință, a schimbat în parte sentința, în sensul că a majorat cuantumul daunelor materiale la contravaloarea în lei la data plății a sumei de 132.024 euro.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței privind excepția inadmisibilității, cuantumul daunelor morale și cheltuielile de judecată.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut, în primul rând sub aspectul inadmisibilității invocate a acțiunii că, deși potrivit art. 132 C.pen., împăcarea părților înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă, ea nu operează de drept ci trebuie constată printr-un act procedural, respectiv o rezoluție a procurorului sau o hotărâre judecătorească.

Cum, în speță, împăcarea a fost constatată prin rezoluție a parchetului, instanța de apel a apreciat că este important de determinat care sunt efectele acestui act procedural asupra acțiunii civile în despăgubiri.

În acest sens, au fost avute în vedere dispozițiile art. 22 alin. (1) Cod procedură penală anterior, conform cărora „hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia”.

S-a apreciat, față de prevederile imperative ale textului menționat, care fac referire strictă la „*hotărârea definitivă a instanței penale*” că, în cazul în care procurorul este acela care a dispus încetarea urmăririi penale sau neînceperea acesteia, indiferent de motiv (deci, inclusiv în situația în care se ia act de împăcarea părților), soluția adoptată de el nu are autoritate de lucru judecat, astfel încât o acțiune civilă având ca obiect acordarea de despăgubiri pentru pagubele suferite prin

accident este posibilă, fără a se putea invoca împrejurarea că a intervenit împăcarea părților, câtă vreme ea nu a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă de încetare a procesului penal.

În plus, s-a reținut că, potrivit conținutului declarațiilor date de părinți, aceștia au precizat expres că urmează să se judece cu societatea de asigurări pentru despăgubirile civile rezultate în urma accidentului, ceea ce nu echivalează cu o împăcare totală pe latura civilă și cu renunțarea la dreptul de a pretinde despăgubiri.

Raporturile juridice dintre societatea de asigurare și asigurat au la bază o solidaritate tacită, stabilită prin convenție, solidaritate care dă dreptul persoanei păgubite prin producerea accidentului de a pretinde, în baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 136/1995 despăgubiri, atât de la cel răspunzător de producerea acestuia cât și direct de la asiguratorul de răspundere civilă.

Un ultim argument avut în vedere de instanță a vizat problema valabilității declarației de renunțare la daunele morale și materiale, care nu putea fi dată de părinți contrar interesului superior al minorei, ce rămâne cu un handicap grav permanent și fără posibilități materiale pentru protezare pe durata vieții. Prin consecințele sale, acest act are caracter de dispoziție și pentru a fi valabil trebuia încheiat de reprezentantul legal al minorei, chiar cu încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, în condițiile în care afectează grav interesul superior al copilului.

Referitor la criticile formulate pe aspectul daunelor materiale prin cele două apeluri, s-a constatat, mai întâi, că nu pot fi reținute susținerile părții privind existența culpei comune, a intervenientului forțat D. și a victimei, ca urmare a neputerii centurii de siguranță.

Astfel, conform art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 1391/2006, minorii cu vârsta sub 12 ani sau înălțimea sub 150 cm poartă centuri de siguranță, iar minorii sub 3 ani sunt transportați în dispozitive de reținere omologate, fiind instituită o obligație în sarcina conducătorului auto care, înainte de a pleca de pe loc, trebuie să se asigure că minora poartă centura de siguranță și nu în sarcina unui copil de 4 ani și 5 luni, care nu are discernământul necesar la această vârstă.

În ceea ce privește cuantumul daunelor materiale, s-a apreciat că se impune majorarea acestuia.

S-a reținut din suplimentul raportului de expertiză încuviințat în apel, că în urma accidentului rutier care a avut loc la data de 5.04.2010, minora prezintă amputație a membrului superior stâng în 1/3 superioară a brațului, având un deficit funcțional locomotor de 70 % încadrabil în grad de handicap grav și care se poate corecta prin protezare definitivă a membrului superior stâng pe tot parcursul vieții.

Până la vârsta adultă necesită proteze estetice schimbate la maxim 2 ani, în funcție de modificările anatomice datorate creșterii; intervalul de timp 2012 (anul când s-a recomandat protezare după remodelarea bontului) - 2023 (când va împlini 18 ani) fiind de 11 ani, s-au apreciat necesare circa 5-6 proteze funcționale pentru această perioadă.

S-a mai reținut că aceste proteze, asemănătoare celei folosite de minora în prezent, nu sunt incluse în pachetul de bază pentru dispozitivele medicale destinate recuperării deficiențelor organice sau funcționale, decontate de Casa de Asigurări de Sănătate conform H.G. nr. 400/2014.

Raportat la concluziile Serviciului Clinic de Medicină Galați, la ofertele de prețuri depuse la dosarul cauzei, precum și la împrejurarea că s-a făcut deja dovada achitării cu două ordine de plată a unei prime proteze, iar cu privire la a doua, a fost depusă la dosar factura pro forma din 31.06.2015, în cuantum de 76.464,59, emisă tot de W., Curtea a apreciat că se impune majorarea cuantumului daunelor materiale acordate, care să acopere necesitățile de protezare ale minorei până la vârsta de 18 ani, în așa fel încât să ducă un mod de viață apropiat de cel normal.

Referitor la următoarele 4 proteze necesare minorei până la împlinirea vârstei de 18 ani, Curtea a avut în vedere noile oferte de protezare depuse la dosar, respectiv: oferta de protezare înaintată reclamantei de către centrul de Protezare și Ortezare Y., emisă la data de 08.01.2016, care stabilește un cost total de protezare de 120.792,92 lei/buc; oferta de protezare înaintată de către SC Q. SRL, emisă la data de 08.01.2016, al cărei preț total de protezare este de 98.203,00 lei/buc.

Deoarece prețurile celor două oferte au fost diferite, s-a apreciat că soluția optimă este

aceea în care se acordă prețul mediu rezultat în urma comparării ofertelor pe care reclamanta le-a primit de la furnizorii de dispozitive medicale, respectiv 109.497,96 lei ($120.792,92 \text{ lei} + 98.203,00 \text{ lei} = 218.995,92/2 \text{ lei}$).

Având în vedere că potrivit dispozițiilor Normei Ordinului CSA nr. 21/2009 (ordin valabil la data producerii accidentului) despăgubirile se stabilesc în euro, instanța a dispus obligarea asigurătorului RCA la achitarea despăgubirilor la cursul valutar BNR, valabil la data efectuării plății.

Conform cursului valutar stabilit de BNR pentru data de 22.01.2016 (1 euro = 4.5274 lei), contravaloarea unei proteze s-a reținut a fi de 24.185,61 euro ($109.497,96 \text{ lei} / 4.5274 = 24.185,61 \text{ euro}$) și ca atare, costul necesar achiziționării celor 4 proteze funcționale, de 96.742,46 euro ($4 \times 24.185,61 \text{ euro}$), respectiv 437.991,84 lei ($109.497,96 \text{ lei} \times 4 = 437.991,84 \text{ lei}$), sumă la care se adaugă costurile aferente primelor două proteze pentru care există documente justificative (facturi fiscale, ordin de plată, etc).

Așadar, s-a stabilit că totalul costurilor de protezare până la 18 ani este de 597.726,23 lei (132.024 euro), fiind înlăturată susținerea pârâtului potrivit căreia reclamanta ar trebui să promoveze o acțiune de fiecare dată când trebuie să schimbe proteza, un astfel de demers fiind împovărător pentru minoră și reprezentanții legali.

Pe de altă parte, Curtea a apreciat că nu poate specula cu privire la evoluția medicinei și la necesitățile de protezare la vârsta adultă, astfel încât a considerat rezonabil să se pronunțe asupra daunelor materiale acordate minorei până la vârsta de 18 ani, urmând ca restul pretențiilor civile pentru perioada maturității să facă obiectul unui proces ulterior.

Criticile formulate de ambele părți pe aspectul cuantumului daunelor morale au fost găsite nefondate, considerându-se că au fost corect individualizate.

Astfel, instanța de apel a reținut că prejudiciul moral, consecința negativă, nesusceptibilă de evaluare pecuniară, care rezultă din lezarea unui drept (în speță, dreptul la integritatea fizică/psihică a persoanei) este măsurat cu oarecare relativitate, ce ține de persoana victimei, de consecințele negative suferite de aceasta în plan fizic și psihic, de importanța valorilor morale lezate și de intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării de către victimă și că pentru stabilirea cuantumului despăgubirii morale, este necesară o analiză în concret a existenței și întinderii prejudiciului, precum și corelarea despăgubirii cu realitatea suferințelor îndurate de victimă.

De aceea, ținând cont și de Recomandarea Consiliului Europei din 1959 de la Londra, care subliniază între altele că principiul reparației daunelor morale trebuie recunoscut în cazul leziunilor corporale, despăgubirea având rolul de a da o compensare victimei, instanța a constatat că au existat și prejudicii morale decurgând din internarea în spital, traumele fizice și psihice suferite, sechele post traumatice care au afectat negativ participarea victimei la viața socială și de familie comparativ cu situația anterioară vătămării.

Întinderea daunelor morale a fost stabilită în raport cu gravitatea vătămarilor produse și cu intensitatea suferințelor cauzate, pentru ca suma acordată cu acest titlu să reprezinte o justă satisfacție acordată victimei pentru prejudiciul nepatrimonial încercat, fără a constitui pentru o sursă de îmbogățire fără justă cauză.

S-a făcut trimitere și la jurisprudența CEDO, conform căreia la aprecierea gradului de atingere a valorilor sociale ocrotite se impune examinarea cazului dedus judecății, avându-se în vedere gravitatea urmărilor, suferințelor fizice și psihice apărute ca urmare a leziunilor suferite. Încălcarea acestor valori generează drepturi și obligații la repararea consecințelor și, chiar dacă s-a statuat că prejudiciul nepatrimonial nu are conținut economic, nefiind vorba de o reparare propriu-zisă, de o repunere în situația anterioară, care nici nu mai este posibilă, daunele morale au menirea de a ușura suferințele fizice și psihice pricinuite victimelor.

Având în vedere că minora a rămas cu un deficit ortopedic de 70% ce trebuie corectat prin protezare pe tot parcursul vieții (conform raportului de constatare medico-legal), durerile fizice intense ca urmare a accidentului, tratamentelor medicale, operațiilor, programului de recuperare, starea sa fizică actuală ireversibilă, sentimentele de frustrare datorate desfășurării unui număr

limitat de activități, privațiunilor și restrângerilor pe care acest prejudiciu le provoacă, eforturilor deosebite pe care minora le face pentru remiterea simptomatologiei anxioase, Curtea a apreciat că suma de 500.000 euro, acordată cu titlu de daune morale este echitabilă și păstrează un raport rezonabil de proporționalitate cu dauna suferită.

Împotriva deciziei au declarat recurs reclamanta, prin reprezentanți legali și pârâta S.C. X. S.A.

1.) Recurenta-reclamantă a criticat soluția instanței de apel, în primul rând, sub aspectul daunelor materiale, pretinzând că în mod greșit a fost limitat cuantumul acestora la suma de 132.024 euro, reprezentând costurile protezării până la vârsta de 18 ani.

Astfel, potrivit art. 49 pct. 1 lit. d) din Ordinul CSA nr. 21/2009 – în vigoare la data producerii accidentului – în caz de vătămare corporală se au în vedere ca prejudiciu „eventualele cheltuieli prilejuite de accident, respectiv cheltuieli cu transportul persoanei accidentate, cu tratamentul, spitalizarea, pentru recuperare, pentru proteze, pentru alimentație suplimentară, conform prescripțiilor medicale, probate cu documente justificative”.

Rezultă, față de aceste prevederi, că nu se face nicio distincție cu privire la vârsta persoanei vătămate, astfel încât, în lipsă de dispoziție contrară, acordarea acestor cheltuieli este necesară până la momentul la care victima accidentului se recuperează.

În speță, minora a suferit o amputație a membrului superior stâng, având un deficit funcțional locomotor de 70%, încadrabil în grad de handicap grav, și care se poate corecta prin protezare definită pe tot parcursul vieții, astfel încât este îndreptățită acordarea către reclamantă a tuturor cheltuielilor necesare protezării, pe întreg parcursul vieții, în cadrul prezentului proces.

De aceea, în mod greșit instanța de apel a ținut cont de actele medicale și ofertele de protezare doar până la împlinirea vârstei de 18 ani.

Raportat la speranța medie de viață a femeilor în mediul urban (76 ani) s-a solicitat instanței de recurs să dispună acordarea contravalorii unui număr de aproximativ 12 proteze necesare vârstei adulte, ceea ce înseamnă, luând în considerare cele două oferte din dosar, o valoare medie de 98.284,96 euro, respectiv de 1.179.416 euro.

Având în vedere însă, că Norma Ordinului CSA nr. 21/2009, conform căreia limita maximă a daunelor materiale ce pot fi plătite de asigurătorul CSA pentru vătămarile corporale, este de 500.000 euro, această sumă urmează să fie acordată, fiind necesară achiziționării protezelor și corespunzând cheltuielilor viitoare, dar certe, care vor fi efectuate.

Pe de altă parte, s-a arătat că, deși instanța de apel a respins acordarea cheltuielilor reținând, printre altele, că restul pretențiilor civile pentru perioada maturității va face obiectul unui proces ulterior, această statuare vine în contradicție cu un alt considerent conform căruia „ar fi împovăraător pentru minoră și reprezentanții legali ai acesteia să promoveze o acțiune de fiecare dată când trebuie să schimbe proteza.”

În privința daunelor morale, s-a susținut că în adoptarea soluției, instanța a ținut seama de o serie de criterii referitoare la situația reclamantei, care au condus-o la concluzia că suma de 500.000 euro este echitabilă și păstrează un raport rezonabil de proporționalitate, opinie care este însă incompletă/greșită, motivat tocmai de nenumăratele consecințe negative pe care reclamanta le-a suferit și pe care este nevoită să le suporte întreaga viață.

Reclamanta a suferit o vătămare psihică majoră, fiindu-i afectată viața socială și activitatea școlară, precum și întreaga existență viitoare, iar daunele morale trebuie acordate în raport cu traumele psihice pe care aceasta le-a suferit în urma evenimentului rutier.

Aceste suferințe, cărora le-a fost supusă, s-au repercutat asupra mai multor drepturi ale reclamantei (dreptul la integritate corporală și la sănătate, dreptul de a desfășura activități sociale, economice, culturale, familiale și de agrement), iar prejudiciul moral rezultat din afectarea lor nu poate fi limitat la suma de 500.000 euro întrucât nu acoperă integral prejudiciul moral.

S-a arătat, de asemenea, că afecțiunile fizice și psihice pe care minora le resimte și percepe urmează să se accentueze odată cu creșterea sa, pe perioada adolescenței și a maturității.

Or, toate aspectele de fapt și de drept prezentate dau în căderea instanței de recurs stabilirea

cuantumului daunelor morale, în aprecierea căruia trebuie să țină seama de traumele suferite și toate consecințele viitoare.

S-a solicitat ca, urmare a admiterii recursului, să fie acordate daune materiale de 500.000 euro și daune morale în valoare de 2 milioane euro, invocându-se cu titlu de jurisprudență pe aspectul despăgubirilor morale, decizia nr. 1827/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care instanța supremă a stabilit, într-o speță similară, o valoare a danelor morale de 1 milion euro.

În drept, a fost invocat art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

2) Recurenta-pârâtă S.C. X. S.A. a susținut că decizia instanței de apel este nelegală, mai întâi, sub aspectul modalității în care a rezolvat excepția inadmisibilității acțiunii.

Aceasta, având în vedere că în dosarul penal în care intervenientul D. a fost cercetat pentru infracțiunea de vătămare corporală, s-a dat rezoluția procurorului de încetare a urmăririi penale întrucât părțile s-au împăcat, inclusiv pe latură civilă – conform declarațiilor olografe ale reprezentanților legali ai minorei care au precizat că n-au niciun fel de pretenții și că s-au împăcat cu autorul.

Or, este fără tăgadă că reprezentanții legali ai minorei au ales, conform art. 15 alin. 2 C.pr.pen. și în baza principiului disponibilității, să-și valorifice pretențiile sub aspect civil în cadrul procesului penal, în care a intervenit împăcarea.

Astfel fiind, reclamanții nu mai au cadrul legal pentru a se adresa cu o acțiune separată în fața instanței civile, întrucât au optat deja (și *electa una via non datur recursus ad alteram*), iar prin declarația dată în faza urmăririi penale au precizat că nu mai au, față de autorul faptei, niciun fel de pretenții de natură penală sau civilă.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 132 C.pen., care permit ca împăcarea să intervină în cursul procesului penal, atât în faza de urmărire cât și în cea de judecată.

Așadar, împăcarea este un act de dispoziție al persoanei vătămate prin care, implicit, aceasta renunță la dreptul de a pretinde despăgubiri de la autorul faptei ilicite întrucât pentru a înlătura răspunderea penală, împăcarea părților trebuie să fie totală, atât cu privire la latura penală a cauzei cât și cu privire la latura civilă.

În sprijinul acestei interpretări vin și dispozițiile art. 2.223 alin. (1) NCC.

Chiar dacă reprezentanții minorei au precizat, în declarațiile lor, că urmează să pretindă separat despăgubiri de la asigurător, nu există cadrul legal care să permită părților vătămate să se împăce sub aspect civil cu autorul faptei ilicite și să promoveze după aceea acțiunea doar împotriva asigurătorului, dispozițiile art. 54 din Legea nr. 136/1995 fiind explicite în acest sens (și prevăzând introducerea în proces, ca intervenient forțat, a autorului faptei ilicite, tocmai pentru a-i da acestuia posibilitatea de a se apăra în proces atât în ce privește culpa, cât și în privința cuantumului sumelor pretinse).

Este evident faptul că în ipoteza în care intervenientul forțat nu mai datorează reclamanților niciun fel de despăgubiri, obligația autorului accidentului fiind stinsă ca urmare a împăcării din faza urmăririi penale, la rândul său, nici societatea X. nu mai este ținută să răspundă în locul propriului asigurat.

Ca atare, este inadmisibilă acțiunea promovată față de dispozițiile art. 49 și 50 din Legea nr. 136/1995, din care rezultă că asigurătorul RCA preia obligația asiguratului numai în limita răspunderii acestuia și numai dacă răspunderea subzistă.

Or, în condițiile în care intervenientul forțat nu mai datorează despăgubiri reclamanților, obligațiile acestuia fiind stinse ca urmare a împăcării părților, pe cale de consecință nici pârâtul – asigurător nu poate fi obligat să plătească despăgubiri reclamanților.

Respingerea acțiunii, ca inadmisibilă, nu afecta accesul la instanță și dispozițiile art. 6 C.E.D.O. – așa cum se reține în sentința de primă instanță, aspect confirmat implicit prin decizia din apel - întrucât reprezentanții legali ai minorei aveau posibilitatea, în conformitate cu art. 184 C.pen. să declare că nu doresc tragerea la răspunderea penală a autorului faptei ilicite dar își rezervă dreptul de a formula acțiune civilă separată.

De asemenea, în mod greșit a reținut instanța de apel că rezoluția procurorului, prin care s-a

luat act de împăcarea părților, nu ar produce autoritate de lucru judecat, în termenii art. 22 C.pr.pen., câtă vreme aceasta este un act procedural legal, iar împăcarea poate interveni deopotrivă, în faza de urmărire penală și în faza de judecată.

La fel, instanța se contrazice în privința noțiunii împăcării, câtă vreme reține că din punct de vedere legal a intervenit într-adevăr împăcarea, și deci, nu era nevoie de încuviințarea autorității tutelare, iar pe de altă parte, precizează că împăcarea are caracterul unui act de dispoziție și pentru a fi valabilă trebuia încheiată de reprezentantul legal cu încuviințarea autorității tutelare.

În realitate, în acord cu dispozițiile art. 97 și 105 C. fam. (în vigoare la acel moment) nu era necesar ca declarațiile de renunțare la despăgubiri să fie dublate de încuviințarea autorității tutelare, cerută în situația instituirii tutelei, conform art. 113 C.fam.

Nelegalitatea deciziei este dată și de nereținerea culpei comune a autorului accidentului (intervenientul forțat) și a victimei în procedura consecințelor negative și drept urmare, reducerea daunelor materiale și morale.

Aceasta, în condițiile în care a rezultat că minora nu purta centură de siguranță, ceea ce înseamnă că, față de dispozițiile C.fam. (art.97, 98) părinții, în calitate de reprezentanți legali ai minorei și-au asumat în mod conștient riscul producerii unui accident rutier.

De altfel, trebuie observat că responsabilitatea părților în acest caz a fost transferată/încredințată de părinți către bunicii paterni ai minorei, deci și către conducătorul auto (intervenientul forțat).

În astfel de situații trebuie făcută o distincție clară între culpa în producerea efectivă a accidentului – care aparține șoferului – și culpa în producerea consecințelor accidentului (vătămarea corporală), care în speță aparține atât șoferului cât și victimei, prin reprezentanții legali părinți/bunici.

Au fost invocate dispozițiile art. 36 din O.U.G. nr.195/2002, ale art. 97 din Regulamentul privind circulația pe drumurile publice aprobat prin H.G. nr. 1391/2006, referitoare la obligațiile conducătorilor auto, ale pasagerilor în legătură cu purtarea centurii de siguranță, arătându-se că reprezentanții legali ai minorei aveau obligația să o fixeze în autoturism cu centura de siguranță, ceea ce nu au făcut.

De aceea, în mod greșit instanța de apel nu a reținut culpa concurentă a victimei, cu consecința diminuării corespunzătoare a despăgubirilor. Pe aspectul unei astfel de culpe concurente și a efectelor reținerii ei în legătură cu modalitatea reparării prejudiciului a fost invocat și art. 1371 alin.(1) NCC.

S-a solicitat ca, urmare a admiterii acestui motiv de nelegalitate, asigurătorul să fie obligat la jumătate din cuantumul despăgubirilor stabilite de instanța de apel – respectiv, 66.012 euro daune materiale de 250.000 euro daune morale.

Criticile formulate au fost încadrate în drept în prevederile art. 304 pct. 7 și 9 C.pr.civ.

Prin întâmpinarea depusă la recursul reclamantei, pârâta a susținut caracterul nefondat al criticilor – arătându-se, în privința daunelor materiale, a căror majorare s-a pretins, că suma indicată este una eventuală întrucât nu se pot anticipa nici durata de viață a reclamantei și nici cheltuielile ce urmează a fi efectuate cu protezarea; ele nu se pot anticipa nici în raport cu evoluția industriei ortopedice, care devine tot mai performantă, ceea ce înseamnă că ofertele de protezare vor fi depășite în viitor, ca preț și din punct de vedere tehnic. În privința daunelor morale, cuantumul acestora este stabilit în mod arbitrar de către avocatul părții, iar indicarea ca jurisprudență a unei decizii (nr.1827/2014 a ÎCCJ) care ar fi stabilit un anumit plafon al despăgubirilor morale este eronată întrucât respectiva decizie a admis recursul pe aspecte de ordin procedural, vizând nesocotirea regulilor devoluțiunii de către instanța de apel.

La rândul ei, reclamanta a depus întâmpinare la recursul pârâtei arătând, în esență, că în mod greșit susține aceasta, prin criticile formulate, inadmisibilitatea acțiunii, în condițiile în care, în speță, nu s-a renunțat niciun moment la dreptul de a obține despăgubiri de la asigurător, fiind evident că nu și-a ales calea în procesul penal pentru a beneficia de despăgubiri. De asemenea, solicitarea pârâtei, de reținere a culpei comune, este în afara oricărui temei legal, întrucât culpa se

apreciază în persoana minorei, în vârstă de 4 ani și 5 luni, situație în care conducătorul auto avea obligația de a se asigura, înainte de a pleca de pe loc, că minora poartă centura de siguranță.

Analizând criticile formulate prin intermediul celor două recursuri, în ordinea impusă de aspectele de nelegalitate pretinse, Înalta Curte constată următoarele:

Recursul societății-pârâte deduce judecății, în primul rând, o critică legată de inadmisibilitatea acțiunii promovate, ce are caracter nefondat.

Astfel, susținând că reclamanta (prin reprezentanții ei legali) nu mai avea deschisă calea unei acțiuni civile prin intermediul căreia să pretindă despăgubiri pentru vătămările produse prin accidentul rutier, pârâta-recurentă se fundamentează pe dispozițiile art. 132 C.pen. și pe efectele pe care le produce împăcarea în procesul penal, înlăturând pe de o parte, răspunderea penală și pe de altă parte, stingând acțiunea civilă.

În legătură cu aplicabilitatea acestui text s-a arătat că în speță, reprezentanții legali ai minorei au declarat în faza de urmărire penală că nu au pretenții față de autorul faptei ilicite, că s-au împăcat cu aceasta și ca atare, nu mai aveau ulterior la dispoziție acțiunea în despăgubiri în fața instanței civile.

Critica este nefondată și ignoră aspectul reținut de instanța de apel din analiza probelor (declarațiile date de părinții minorei în faza de urmărire penală) conform cărora aceștia au precizat că în privința despăgubirilor civile urmează să se judece cu societatea de asigurări.

Așadar, fără a se contesta intervenirea unei împăcări care a permis – în condițiile art. 11 lit. c) rap. la art. 10 lit. h) C.pr.pen. – pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal, trebuie observat care sunt termenii acestei împăcări.

Faptul că o asemenea împăcare trebuie să fie totală și necondiționată – pentru a produce efectele extinctive de răspundere penală și respectiv, de stingere a acțiunii civile – nu este echivalent cu un act de dispoziție al părții *pur abdicativ*, situație în care împăcarea s-ar confunda cu renunțarea la pretenții.

În realitate, împăcare este un act bilateral, o convenție din care rezultă termenii înțelegerii părților în legătură cu rezolvarea laturii civile.

Astfel fiind, nu impietează asupra caracterului total și necondiționat al împăcării împrejurarea că s-a arătat cum să fie recuperată ulterior creanța, respectiv de la asigurătorul autorului faptei ilicite.

Altfel spus, victima rămâne titularul creanței pe care alege să o valorifice față de asigurător iar nu față de asigurat.

Ceea ce apreciază greșit instanța de apel este că această atitudine nu ar echivala cu o împăcare totală, nedistingând termenii convenției, ai înțelegerii pe latură civilă.

În realitate, a intervenit o astfel de împăcare în procesul penal, dar ea a vizat și modalitatea în care creanța va fi valorificată ulterior, prin prezervarea unui drept la acțiune.

Această eroare de interpretare a instanței de apel nu este însă de natură să atragă nelegalitatea soluției, având în vedere că în continuare, s-a recunoscut existența mijlocului procesual (acțiunea în instanță) care să sancționeze creanța la care victima nu renunțase în contradictoriu cu asigurătorul.

Este greșită susținerea recurente-pârâte conform căreia, în calitate de asigurător RCA, nu ar trebui să răspundă câtă vreme nu mai poate fi angajată răspunderea intervenientului forțat (în calitate de asigurat) ca urmare a împăcării din dosarul penal.

Așa cum s-a arătat, actul împăcării are la bază convenția între victimă și autorul faptei ilicite și, dat fiind principiul relativității efectelor actului juridic, ele se produc, cu valoare obligatorie, între părțile acestuia. Înseamnă că aceste efecte ale împăcării îl vizează, în termenii convenției, pe autorul faptei ilicite (asiguratul) iar nu pe asigurător, terț față de înțelegerea părților.

Dimpotrivă, față de acesta din urmă, victima nu a renunțat la dreptul său de creanță, așa încât efectele împăcării nu se pot extinde și asupra asigurătorului, care în condițiile art. 57 din Legea nr. 136/1995, poate fi acționat direct de persoanele păgubite prin producerea accidentelor.

De aceea, consecința pe care a tras-o instanța de apel – chiar în condițiile substituirii în parte

a argumentelor potrivit prezentei decizii – în legătură cu subzistența acțiunii civile care să fie îndreptată împotriva asigurătorului, este corectă și conferă caracter legal soluției de respingere a excepției de inadmisibilitate invocate de către pârâtă.

Celelalte aspecte analizate în susținerea soluției asupra aceleiași excepții, chiar dacă eronate, nu se înscriu în motivarea necesară a hotărârii – față de ceea ce se impune analizei cu prioritate, în legătură cu termenii și efectele împăcării – pentru a se putea spune că soluția asupra excepției ar rămâne fără fundament (nu este vorba așadar, de motive decisive, sprijin necesar al soluției, ci de motive indiferente sau supraabundente care puteau lipsi din conținutul considerentelor).

Astfel, este lipsită de relevanță analiza pe care o face instanța de apel în legătură cu efectele autorității de lucru judecat din penal în fața instanței civile, în termenii art. 22 C.pr.pen.

Aceasta, întrucât în speță nu s-a pus problema repercutării în vreun fel a autorității de lucru judecat a rezoluției procurorului – pentru ca instanța să constate lipsa de incidență a dispozițiilor art. 22 C.pr.pen. – ci doar a temeiului acestei ordonanțe dat de împăcarea părților.

Această cauză de încetare a procesului penal nu putea fi negată sub motiv că actul procurorului nu se bucură de autoritate de lucru judecat, verificarea pe care trebuia să o facă instanța civilă fiind în legătură cu efectele împăcării.

La fel, este lipsită de relevanță analiza pe care o face instanța în legătură cu lipsa unei încuviințări prealabile din partea autorității tutelare pentru valabilitatea declarației de renunțate la despăgubiri, câtă vreme nu era vorba de un act de renunțare, ci de unul de împăcare, în condiții care nu afectau interesul copilului, întrucât, așa cum s-a arătat, fusese preservat dreptul la acțiunea în despăgubiri.

Astfel cum s-a precizat deja, asemenea considerente nu constituie însă explicația necesară a soluției date inadmisibilității acțiunii pentru ca, în contextul înlăturării lor, aceasta să rămână lipsită de fundament.

Pe de altă parte, susținerea pârâtei-recurente în legătură cu aprecierea instanței de apel conform căreia, prin respingerea acțiunii ca inadmisibilă, s-ar fi îngăduit accesul la justiție și ar fi fost încălcat art. 6 CEDO, este lipsită de suport, negăsindu-și corespondent în motivarea deciziei.

Celălalt aspect de nelegalitate dedus judecății – privind necesitatea reținerii unei culpe concurente a autorului și victimei are de asemenea, caracter nefondat.

Susținând că victima însăși (minora în vârstă de 4 ani și 5 luni) ar avea o culpă concurentă în producerea consecințelor negative, pârâta arată că această culpă ar consta în aceea că „părinții ca reprezentanți legali ai minorei și-au asumat în mod conștient riscul producerii unui accident prin aceea că nu au cuplat centura de siguranță”.

Raționamentul pârâtei este eronat având în vedere că victima faptei ilicite este un minor fără discernământ, încredințat pe perioada deplasării cu autoturismul bunicilor paterni, sub a căror supraveghe directă se afla.

Astfel fiind, nu se pune problema culpei părinților în supraveghe – și nici, într-o apreciere exigentă a fundamentului răspunderii părinților, a culpei lor în educație (în speță, eventualele deficiențe în educație ar fi însemnat nefurnizarea către minor a cunoștințelor necesare privind utilitatea și obligativitatea purtării centurii de siguranță, ceea ce este nerealist în legătură cu un copil în vârstă de 4 ani).

În realitate, așa cum recurenta însăși arată, responsabilitatea părinților a fost transferată de aceștia către bunicii minorei, deci și către conducătorul auto (intervenientul forțat).

Ca atare, culpa în legătură cu nesupraveghearea și nerespectarea obligației legale referitoare la purtarea centurii de siguranță de către minoră (art. 97 din H.G. nr. 1391/2006, art. 36 din O.U.G. nr. 195/2002) revine conducătorului auto, cel care a săvârșit fapta ilicită și care, în speță, are calitatea de asigurat.

În privința textelor din Codul familiei, invocate de către recurentă – art. 97, art. 98 – a căror nesocotire de către instanța de apel o pretinde, ele sunt lipsite de relevanță raportat la datele speței și nu demonstrează nelegalitatea soluției, în condițiile în care ele reglementează felul în care se realizează ocrotirea părintească, prin exercițiul egal al drepturilor și obligațiilor părinților față de

minori, iar nu modalitatea angajării răspunderii civile atunci când supravegherea copilului este încredințată altei persoane.

În acest context, este lipsită de suport și distincția pe care o face recurenta-pârâtă între culpa în producerea efectivă a accidentului, care ar aparține conducătorului auto și culpa în producerea consecințelor care ar aparține atât șoferului, cât și victimei prin reprezentanții legali – despre care recurenta însăși spune că sunt părinții/respectiv bunicii.

Or, cum s-a arătat, fiind încredințată supravegherea minorei către bunici, rezultă că în persoana conducătorului auto (bunicul patern) există deopotrivă culpa în producerea accidentului, precum și a consecințelor acestuia.

Ca atare, nu poate fi reținută o culpă concurentă (și a victimei), de natură să ducă la redimensionarea prejudiciului pe care îl are de suportat asigurătorul.

În același timp, dispozițiile invocate din noul Cod civil (art. 2.223, art. 1.371) nu sunt de natură să sprijine recurentei-pârâte nicio critică de nelegalitate, fiind lipsite de incidență în speță, față de data producerii faptei ilicite, anterioară intrării în vigoare a acestuia și de prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 („dispozițiile Codului civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite *după* intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare”)

Potrivit considerentelor expuse, toate aspectele de nelegalitate deduse judecății, atât cu privire la inadmisibilitatea acțiunii în despăgubiri, cât și referitoare la culpa în producerea prejudiciului au fost găsite nefondate, recursul pârâtei urmând a fi respins în consecință.

1. Cu privire la *recursul reclamantei* – prin reprezentanții săi legali – se constată următoarele:

Critica referitoare la neacordarea daunelor materiale constând în cheltuieli de protezare necesare cel puțin până la împlinirea vârstei de 76 ani (considerată ca reprezentând speranța medie de viață a femeilor în mediul urban) este nefondată.

Astfel, pentru a fi supus reparației, un prejudiciu trebuie să aibă caracter cert, ca existență și ca posibilități de evaluare.

Ceea ce solicită însă recurenta-reclamantă este un prejudiciu eventual, bazat pe ipoteze avansate în legătură cu speranța de viață și cu numărul aproximativ de proteze care ar fi necesar vârstei adulte.

În continuare, calculul se bazează pe niște oferte emise de o societate și de un centru de protezare, care corespund însă stadiului prezent al tehnologiei, fără să se poată anticipa – așa cum corect se arată în întâmpinarea depusă de pârâtă – evoluția industriei de ortopedie și ce vor însemna în viitor ofertele și cheltuielile necesare protezării.

Prin critica formulată, recurenta confundă de fapt, prejudiciul viitor, sigur că se va produce și în același timp, posibil de evaluat cu prejudiciul eventual, care nu este susceptibil de evaluare din cauza elementelor de incertitudine în legătură cu determinarea lui.

În același timp, așa cum corect a reținut instanța de apel, reprezentanții minorei reclamante pot solicita despăgubiri în numele acesteia până la împlinirea vârstei majoratului, cât timp este lipsită de capacitate de exercițiu. Ulterior, ea este titulara unui astfel de drept, pe care și-l poate exercita în nume propriu.

Totodată, fiind vorba de un prejudiciu decurgând din vătămarea adusă integrității corporale, el este oricum supus reevaluării, în funcție de modificările ce pot apărea în starea sănătății victimei, hotărârea judecătorească în această materie având o autoritate de lucru judecat provizorie (pro tempore) cât timp se mențin împrejurările de fapt avute în vedere inițial.

În concluzie, suma avansată de către recurentă (de 1.179.416 euro, redusă prin aplicarea limitei maxime din Ordinul CSA, la 500.000 euro) ca reprezentând quantumul despăgubirilor materiale necesare vârstei adulte a victimei, reprezintă un prejudiciu eventual, nesusceptibil de reparație datorită caracterului său de incertitudine, așa încât critica formulată pe acest aspect este nefondată.

Pe aspectul daunelor morale, criticile deduse judecății sunt de asemenea, lipsite de temei.

Astfel, fără să arate ce anume ar fi nelegal în soluția instanței de apel, recurenta pretinde

doar un alt quantum, mult mai mare (de 2 milioane euro) al despăgubirilor ce i s-ar cuveni.

Or, stabilind despăgubirile morale, instanța de apel nu a procedat la o evaluare în abstract a acestora, ci a avut în vedere criterii concrete, determinate de situația reclamantei, la care aceasta însăși face referire prin motivele de recurs (deficitul ortopedic de 70%, durerile fizice, tratamentele medicale, programul de recuperare, starea fizică actuală ireversibilă, privațiunile și restrângerile, eforturile deosebite pe care le va face minora pentru remiterea simptomatologiei anxioase).

Raportat la toate aceste elemente s-a considerat că suma de 500.000 euro este de natură să asigure o reparare integrală a prejudiciului de ordin moral.

Faptul că, referindu-se la aceeași situație, recurenta susține că i s-ar datora un alt quantum al despăgubirilor, nu este un aspect de nelegalitate, ci de apreciere subiectivă, neputând fundamenta însă o critică de recurs în sensul avut în vedere de dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ., pentru a determina modificarea soluției din apel.

Nici referirea făcută la jurisprudența instanței supreme, care ar fi procedat, într-o situație similară, la stabilirea unui plafon mult mai mare al daunelor morale, nu este aptă să-i susțină critica.

Astfel, decizia la care s-a făcut trimitere (nr. 1827/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă) nu este una care a cuantificat despăgubirile morale în faza recursului, ci a modificat decizia din apel pe considerente de ordin procedural, legate de nesocotirea limitelor principiului devoluțiunii (context în care se schimbase, în faza apelului, fără a exista cadrul procesual adecvat, sentința de primă instanță).

De aceea, în condițiile în care reclamanta nu demonstrează nesocotirea unor dispoziții legale, simpla nemulțumire a acesteia în legătură cu modalitatea de evaluare a despăgubirilor morale de către instanțele fondului nu reprezintă o critică de nelegalitate în conformitate cu exigențele art. 304 C.pr.civ.

Pentru toate aceste considerente, și recursul reclamantei a fost găsit nefondat, fiind respins în consecință.

16. Acțiune în despăgubiri pentru prejudicii produse ca urmare a unui accident rutier. Consimțământul victimei la desfășurarea unei activități cu consecințe vătămătoare. Înlăturarea caracterului ilicit al faptei. Lipsa elementelor răspunderii civile delictuale.

C.civ. 1864, art. 998 - 999

Consimțământul persoanelor vătămăte la desfășurarea unei anumite activități în condiții improprii, apte să creeze consecințe vătămătoare, victimele asumându-și riscul producerii acestora, are valoarea unei clauze de nerăspundere. Aceasta întrucât, anterior săvârșirii faptei, victima este de acord cu un anumit mod de a acționa al autorului, chiar dacă există posibilitatea de a suferi un prejudiciu.

Astfel, în mod corect s-a constatat că există consimțământul victimelor, în condițiile în care persoanele vătămăte s-au urcat într-o mașină condusă de un șofer împreună cu care consumaseră alcool, într-un număr mai mare decât numărul maxim admis de lege pentru funcționarea autovehiculului în condiții de siguranță și pentru protejarea pasagerilor și niciuna dintre acestea nu purta centurile de siguranță. Aceste împrejurări înlătură caracterul ilicit al faptei, în cauză nesubzistând elementele răspunderii civile delictuale, fiind lipsite de relevanță susținerile recurenților reclamânți potrivit cărora n-ar fi putut să-și dea acordul cu privire la producerea propriilor vătămări, acestea fiind nerelevante atât timp cât consimțământul victimei nu privește producerea prejudiciului ci participarea la o faptă care poate produce anumite consecințe negative, pe care și le asumă în cunoștință de cauză.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București la 13.07.2012, reclamanții A., B. prin mama C., D., E., F., G., H., J. și K. au solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 1381 din noul Cod civil coroborate cu cele ale art. 49, art. 50 și art. 54 alin. (1) din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările din România, completate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Norma CSA – Ordin nr. 21/2009 și cele ale Deciziei Comisiei Europene din 28 iulie 2003 privind aplicarea Directivei 72/166/CEE a Consiliului privind controlul asigurărilor de răspundere civilă auto, cu modificările ulterioare, obligarea pârâților Biroul Asigurătorilor de Autovehicule (B.A.A.R) în numele și pentru Biroul Național Carte Verde din Bulgaria și pentru X., în calitate de garanți ai obligației de despăgubire, la plata daunelor morale și materiale, în cuantumul specificat pentru fiecare parte.

La termenul de judecată din 03.09.2013, tribunalul a luat act de modificarea acțiunii în ceea ce privește cadrul procesual pasiv, reținând că acțiunea este îndreptată împotriva pârâtului Biroul Național Carte Verde din Bulgaria prin BAAR.

Tribunalul București, Secția a III-a civilă, prin sentința nr. 2166 din 11.12.2013 a respins, ca neîntemeiată, acțiunea.

S-a constatat, în esență, că persoanele vătămate au acceptat să facă deplasarea, cunoscând că șoferul era sub influența băuturilor alcoolice, asumându-și astfel în integralitate riscul.

S-a reținut astfel că nu sunt îndeplinite cerințele răspunderii delictuale ale art. 998 și urm. C.civ. cât privește culpa exclusivă sau comună a persoanei care a condus vehiculul față de producerea consecințelor, cât timp cel decedat și cei vătămați au efectuat acte concrete de participare la pregătirea acțiunii.

Soluția primei instanțe a fost menținută de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, prin decizia nr. 632/A din 17.12.2015, prin care s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanți împotriva sentinței tribunalului.

S-a constatat de către curtea de apel că prima instanță a considerat că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale cât privește culpa exclusivă sau comună a persoanei care a condus vehiculul, față de producerea consecințelor, din moment ce persoana decedată și persoanele vătămate au efectuat acte concrete de participare la pregătirea acțiunii de conducere a vehiculului și și-au asumat integral riscul situării lor într-un vehicul condus de o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice. În opinia tribunalului, răspunderea pentru consecințele produse (deces, respectiv vătămări corporale) este rezultatul unei acțiuni delictuale comune care a fost asumată în întregime de fiecare participant.

Curtea de apel a considerat că în speță trebuie stabilite, în prealabil, condițiile legale în care este atrasă răspunderea Biroului Național Carte Verde din Bulgaria, reprezentat de Biroul Asigurătorilor de Vehicule din România. Dacă se reține că Biroul răspunde, inclusiv în situații precum cea din speță, se vor stabili limitele răspunderii ținând seama de răspunderea persoanei vinovate și, eventual de culpa participanților la evenimentul rutier, atât în ceea ce privește producerea acestuia, cât și în ceea ce privește întinderea pagubelor.

Situația de fapt relevantă pentru lămurirea condițiilor în care răspunde Biroul constă în aceea că un autovehicul, înmatriculat într-o țară din spațiul economic european, a fost implicat într-un eveniment rutier pe teritoriul României, fără a avea poliță de asigurare carte verde valabilă. Astfel, la data de 24.04.2010, numitul M. a condus autoturismul înmatriculat în Bulgaria sub nr. x, iar după producerea accidentului și avizarea daunei s-a constatat că autovehiculul nu era asigurat în Bulgaria.

Art. 1¹ din Legea nr. 136/1995 definește entitatea „Birou Național” ca fiind o organizație profesională, constituită în conformitate cu Recomandarea nr. 5 din 25 ianuarie 1949, adoptată de Subcomitetul de Transport Rutier al Comitetului de Transporturi Interioare din cadrul Comisiei Economice pentru Europa a ONU și care grupează societățile de asigurare care sunt autorizate într-un stat să practice asigurarea de răspundere civilă auto și precizează că „Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România” este biroul național din România.

Art. 54 alin. (2) din Legea nr. 136/2005, în forma de la data producerii evenimentului,

prevedea că „Drepturile persoanelor pagubite prin accidente produse pe teritoriul României de vehicule aflate în proprietatea persoanelor asigurate în străinătate se exercită împotriva asigurătorului prin reprezentanțele de despăgubiri sau prin Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România, după caz, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 48 alin. 2”.

Art. 2 alin. (2) pct.1 din Directiva 72/166/CEE din 24 aprilie 1972 privind apropierea legislațiilor statelor membre cu privire la asigurarea de răspundere civilă auto și introducerea obligației de asigurare a acestei răspunderi prevede, în ceea ce privește vehiculele care provin în mod obișnuit de pe teritoriul unui stat membru, că dispozițiile directivei, cu excepția articolelor 3 și 4, care nu sunt incidente în cauză, se aplică după încheierea unei convenții între cele șase birouri naționale ale asigurătorilor prin care fiecare birou național garantează, în concordanță cu prevederile legislației sale interne în domeniul asigurărilor obligatorii, soluționarea cererilor de despăgubire rezultate în urma accidentelor provocate pe teritoriul său de vehicule care provin în mod obișnuit de pe teritoriul altui stat membru, indiferent dacă aceste vehiculele sunt asigurate sau nu.

Art. 2 din a doua Directivă 84/5/CEE a Consiliului din 30 decembrie 1983, privind apropierea legislațiilor statelor membre privind asigurarea de răspundere civilă pentru pagubele produse de autovehicule prevede că fiecare stat membru adoptă măsurile necesare pentru ca orice dispoziție legală sau clauză contractuală conținută într-o poliță de asigurare, eliberată în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din Directiva 72/166/CEE, care exclude de la asigurare cazurile în care vehiculele sunt utilizate sau conduse de către: persoane care nu sunt autorizate în mod explicit sau implicit sau persoane care nu sunt titularele unui permis care să le dea dreptul să conducă vehiculul respectiv ori persoane care nu respectă obligațiile legale de ordin tehnic cu privire la starea și siguranța vehiculului respectiv, să fie considerată, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 72/166/CEE, fără efect în ceea ce privește pretențiile unor terți care au fost victime ale unui accident. Cu toate acestea, dispoziția sau clauza menționată anterior poate fi invocată împotriva unor persoane care s-au îmbarcat voluntar în vehiculul care a provocat dauna, în cazul în care asigurătorul poate dovedi că acestea știau că vehiculul este furat.

Art. 58 lit. b) din Legea nr. 136/1995 prevedea că asigurătorul recuperează sumele plătite drept despăgubiri de la persoana răspunzătoare de producerea pagubei dacă accidentul a fost produs în timpul comiterii unor fapte incriminate de dispozițiile legale privind circulația pe drumurile publice ca infracțiuni săvârșite cu intenție, chiar dacă aceste fapte nu s-au produs pe astfel de drumuri sau în timpul comiterii altor infracțiuni săvârșite cu intenție.

Față de dispozițiile redate mai sus, curtea de apel a considerat că prima instanță a reținut corect incidența dispozițiilor art. 48 alin. (2) coroborate cu cele ale art. 54 alin. (2) din Legea nr. 136/1995 și, de asemenea, a reținut corect că parte în proces nu este o societate de asigurare, ci Biroul Național Carte Verde din statul de înmatriculare, care are calitatea de garant al celor prejudiciați prin evenimentul rutier din data de 24.04.2010. Biroul Asigurătorilor de Vehicule din România dobândește *ex lege* calitatea de mandatar al Biroului din Bulgaria.

Așadar, Biroul Național Carte Verde din Bulgaria garantează pentru obligațiile de despăgubire a părților vătămate, fără a putea opune persoanei pagubite beneficiul de discuțiune în raport cu persoana celui vinovat din pricina accidentului.

Intimatul pârât a considerat că apelanții nu sunt îndreptățiți la despăgubiri conform dispozițiilor prg. 23 din Directiva 123/CE/2009, deoarece aceasta se aplică doar în cazurile în care există un contract de asigurare obligatorie RCA și instituie o prezumție relativă, potrivit cu care, pasagerul nu este în mod obișnuit în măsură să evalueze gradul de intoxicare cu alcool a șoferului.

Curtea de apel a considerat că acele condiții în care Biroul Național Carte Verde din Bulgaria răspunde nu sunt diferite de condițiile în care ar fi răspuns o societate de asigurări în baza unui contract de răspundere civilă RCA.

De asemenea, curtea a considerat că apelanții beneficiază inclusiv de prevederile Directivei 103/CE/2009, în virtutea principiului supremației dreptului comunitar, ceea ce înseamnă că dispozițiile art. 50 din Legea nr. 136/1995 trebuie interpretate în lumina actului normativ comunitar

menționat.

Având în vedere toate cele arătate anterior, curtea de apel a reținut că Biroul Național Carte Verde din Bulgaria răspunde la fel ca o societate de asigurări care ar fi avut încheiat contract de asigurare de răspundere civilă auto, obligatorie.

Pasagerii autovehiculului implicat în accident nu sunt excluși de la asigurare, astfel că, în măsura în care se reține că persoana vinovată de producerea accidentului răspunde față de aceștia, Biroul Național Carte Verde din Bulgaria răspunde în locul persoanei vinovate decedate.

Cu toate acestea, nici Biroul Național de Carte Verde din Bulgaria, care are calitate procesuală pasivă în speța pendinte, nici Fondul pentru Protecția Victimelor Străzii (care ar fi avut calitate dacă autovehiculul nu ar fi fost înmatriculat în Bulgaria), nici societatea de asigurări din România sau din alt stat membru al Uniunii Europene, care ar fi încheiat contractul de asigurare răspundere civilă auto, nu vor răspunde față de persoanele prejudiciate într-un accident auto, în alte condiții și în alte limite (excepție fac limitele maxime până la care au stabilit statele că se acordă despăgubiri de către asigurător) decât ar răspunde persoana vinovată de producerea accidentului.

Prin urmare, intimatul - pârât Biroul Național de Carte Verde din Bulgaria nu va răspunde față de apelanți în alte condiții decât cele în care ar fi răspuns șoferul, autorul accidentului, decedat.

În această ordine de idei, curtea de apel a constatat că în speță este incontestabil faptul că M. a săvârșit o faptă ilicită și că între fapta ilicită săvârșită de către acesta și decesul, respectiv vătămarea corporală a pasagerilor autoturismului, există legătură de cauzalitate.

Reținând distincția dintre culpa în producerea accidentului și culpa în producerea urmărilor grave ale accidentului (deces și vătămare corporală), curtea a considerat că aceasta aparține defunctului M. În acest sens au fost avute în vedere dispozițiile art. 28 din Ordinul CSA nr. 21/2009 potrivit cărora „(1) În situația în care persoana prejudiciată a contribuit din culpă la producerea accidentului sau la mărirea prejudiciului, cel chemat să răspundă va fi ținut răspunzător numai pentru partea din prejudiciu care îi este imputabilă - culpa comună. În astfel de situații întinderea răspunderii fiecărei persoane va fi cea constatată prin orice mijloc de probă. (2) În situația în care nu se poate stabili întinderea răspunderii fiecărei persoane, aceasta se va stabili în cote egale, în raport cu numărul părților implicate în accident, fiecare parte având dreptul la despăgubire în proporția în care nu s-a făcut răspunzătoare de producerea accidentului”.

Din probe administrate, inclusiv raportul de expertiză tehnică și suplimentul la acest raport efectuate în calea de atac a apelului, curtea, ținând seama inclusiv de dispozițiile art. 28 alin. (1) și (2) din Normele RCA, aprobate prin Ordinul CSA nr. 21/2009, a reținut că pasagerii au o culpă concurentă de 50% la producerea urmărilor accidentului cu privire la viața, respectiv integritatea corporală a pasagerilor. Aceasta, deoarece în mașină s-a urcat un număr de pasageri mai mare decât numărul maxim admis de lege pentru funcționarea autovehiculului în condiții de siguranță și pentru protejarea pasagerilor acestora. Deși capacitatea maximă a autoturismului era de 4 persoane plus șofer, în mașină a existat un număr de 5 pasageri, plus șofer. La stabilirea culpei menționate anterior în sarcina pasagerilor s-a reținut și faptul că niciunul dintre aceștia nu purta centurile de siguranță, ceea ce, după cum s-a arătat prin raportul de expertiză, a concurat la producerea urmărilor nefaste la care s-a făcut referire anterior.

Curtea nu a reținut susținerea apelanților conform căreia lipsa centurilor de siguranță nu ar fi avut relevanță în stabilirea urmărilor accidentului deoarece are la bază ipoteza, nereflectată de probele administrate, că „pentru toate victimele accidentului gravitatea leziunilor a fost dată de către traumatismele cranio-cerebrale, traumatisme datorate impactului cu pomul prin decopertarea plafonului mașinii”. După cum a susținut și intimatul și după cum a rezultat din procesul verbal de cercetare la fața locului, în care s-au menționat mai multe avarii ale autoturismului (portiere stânga plus dreapta și față plus spate, aripi stânga plus dreapta, față plus spate, plafon parbriz, lunetă, geamuri laterale, capotă motor, portbagaj, bară față plus spate, far dreapta, mască față și avarii habitacul, respectiv din declarațiile martorilor - analizate de către expertul Z. în raportul de expertiză), decopertarea plafonului mașinii nu a fost rezultatul impactului cu copacul, iar traumatismele suferite de victimă nu au fost exclusiv sau majoritar cranio-cerebrale, felul acestora

din urmă fiind diferit în funcție de poziția pe care o ocupau pasagerii în autoturism.

Deși nu ar putea fi cuantificată, curtea a opinat că este posibil ca pasagerii să fi avut o anumită culpă, inclusiv cu privire la producerea accidentului deoarece au ocupat habitaculul mașinii peste limitele maxime admise ducând la limitarea spațiului avut la dispoziție de către șofer și, implicit, la micșorarea libertății de mișcare și a capacității de reacție a acestuia.

Întrucât această culpă nu poate fi cuantificată și întrucât dispozițiile Ordinului CSA nr. 21/2009 nu sunt relevante sub acest aspect, curtea, ținând seama de regula de drept conform căreia ceea ce nu s-a probat nu există (*idem est non esse et non probari*), a reținut că vinovat exclusiv pentru producerea accidentului a fost șoferul M.

Din cele arătate anterior, a rezultat că în speță erau întrunite elementele răspunderii civile delictuale (faptă ilicită, prejudiciu și legătura de cauzalitate între cele două).

Cu toate acestea, curtea a observat că intimatul pârât Biroul Național Carte Verde din Bulgaria și prima instanță au considerat că victimele nu pot fi despăgubite, deoarece și-au dat consimțământul pentru săvârșirea faptei ilicite.

Prima instanță a reținut dispozițiile art. 27 alin.(1) din Ordinul CSA nr. 21/2009, text care prevede, printre altele, că asigurătorul nu acordă despăgubiri în cazurile în care proprietarul, utilizatorul sau conducătorul vehiculului vinovat nu are răspundere civilă, dacă accidentul a fost produs din culpa exclusivă a persoanei prejudiciate, respectiv dispozițiile art. 28 alin. (1) din același act normativ, care stabilește că, în situația în care persoana prejudiciată a contribuit din culpă la producerea accidentului sau la mărirea prejudiciului, cel chemat să răspundă va fi ținut răspunzător numai pentru partea din prejudiciu.

Curtea a reținut că în speță există o cauză care exonerează de răspundere civilă persoana vinovată și anume consimțământul victimei.

Față de elementele de fapt constând în împrejurarea că pasagerii autovehiculului au consumat băuturi alcoolice cu șoferul timp de mai multe ore (toți, chiar dacă dintr-un anumit punct de vedere interesează doar șoferul, având o alcoolemie cu mult peste limita prevăzută de lege, conducerea autovehiculului în aceste condiții fiind infracțiune), în împrejurarea că s-a urcat în mașină un număr total de 6 persoane, deși capacitatea maximă a acesteia era de 5 persoane (persoana care nu încăpea pe locurile existente stătea la picioarele unui pasager de pe scaun) și în împrejurarea că nu au purtat centuri de siguranță, curtea a reținut că toți pasagerii și-au asumat riscul producerii unui eveniment rutier. Cunoscând cantitatea de alcool consumată de către șofer trebuiau și puteau realiza urmările care s-ar fi putut produce în cazul conducerii unui vehicul de către o persoană aflată puternic sub influența alcoolului.

De asemenea, s-a făcut referire la o decizie de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, similară cu situația de fapt și de drept, conform căreia „acceptarea deplasării într-un vehicul, cunoscându-se starea de ebrietate a celui care va conduce, precum și îndemnarea reciprocă la un asemenea act, conduc la o culpă exclusivă, pentru consecințele produse, asupra persoanelor care au contribuit la aducerea la îndeplinire a actelor materiale în urma cărora s-a produs rezultatul”, astfel că „niciunul dintre reclamanți nu se poate pretinde victimă prejudiciată moral, având în vedere asumarea în integralitate a riscului producerii unui accident cu consecințe deosebit de grave” (decizia nr. 1222 din 10.04.2014).

Având în vedere cele arătate cu privire la culpa în producerea accidentului și culpa pentru producerea urmărilor acestuia, curtea a considerat că aspectele redată din hotărârea instanței supreme sunt relevante și demonstrează că, în speță, exista o cauză care înlătura răspunderea civilă a persoanei vinovate de producerea accidentului.

Reținerea unei cauze exoneratoare de răspundere în raporturile dintre persoana vinovată și reclamanți (printre aceștia figurând și rude ale pasagerului D., decedat) este producătoare de efecte juridice în raporturile juridice deduse judecării în sensul că Biroul Național de Carte Verde din Bulgaria (care ar răspunde doar în locul persoanei vinovate) nu răspunde față de reclamanți.

Pentru toate cele arătate, completând sau detaliind motivarea, acolo unde a fost cazul, curtea de apel a reținut că hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, astfel că a respins apelul, ca

nefondat.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs, în termen, reclamanții.

Motivele de recurs ale reclamanților au fost întemeiate pe pct. 9 al art. 304 C.proc.civ., solicitându-se “casarea deciziei pronunțate în apel și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță”.

S-a criticat hotărârea atacată ca fiind dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor cuprinse la art. 27 și 28 din Ordinul nr. 21/2009 emis de CSA, în sensul că, în mod eronat, s-a considerat că prezumatul consimțământ tacit al victimelor este cauza exoneratoare de la răspundere civilă, precum și a celor ale Directivei Europene 103/CE/2009 (art. 12, 13 și pct.23 din preambulul directivei).

Au arătat că nimeni nu va putea fi absolvit de culpă sau culpa privind consecințele faptelor persoanei nu va putea fi diminuată atunci când acele fapte aduc atingere sănătății sau integrității ființei umane. Nici măcar un acord sau o recunoaștere, fie chiar și scrise, din partea victimei, privind asumarea riscurilor nu produc efecte și nu duce la o diminuare a culpei făptuitorului cu privire la consecințele și urmările faptei sale.

Au menționat că exprimarea consimțământului victimei în situația dată nu se află printre cauzele de exonerare prevăzute de Ordinul nr. 21/2009, invocate de instanță, mai precis în dispozițiile art. 27 și 28 din acesta.

Au solicitat a se observa că textele de lege menționate, invocate de instanță, fac trimitere clară la culpă în producerea accidentului, iar aceasta aparține în proporție de 100% șoferului M., după cum a constatat și curtea de apel. Cu toate acestea, instanța a reținut, înlăturând susținerile sale anterioare, că vina în producerea consecințelor aparține în exclusivitate pasagerilor, statuând că aceștia și-au asumat și au acceptat în mod conștient riscul producerii unor consecințe vătămătoare asupra stării lor de sănătate în momentul în care au acceptat deplasarea, cunoscând starea de ebrietate în care se afla conducătorul auto.

În opinia recurenților, această teză, care constă în faptul că victima și-a asumat în mod conștient riscul, este total falsă și neconformă cu reglementările legale din dreptul comunitar sau din dreptul național.

Ca atare, cele două texte invocate de instanță din Ordinul nr. 21/2009, care fac trimitere la culpă în producerea accidentului, nu își găsesc, potrivit recurenților, aplicabilitatea în cauză, ci doar în anumite situații, și anume în cazul pietonului care a traversat prin loc nepermis, încălcând norme legale în vigoare, cazul biciclistului care circulă noaptea fără vestă reflectorizantă, fiind evident că în astfel de cazuri victimele pot contribui din culpă la producerea accidentului sau la mărirea prejudiciului acestuia. Nu este cazul defunctului D. și nici al reclamanților, victime directe, care nu au încălcat nicio normă legală și nu au săvârșit niciun fapt ilicit care să ducă la reținerea culpei lor.

Pentru a se putea reține culpa victimei, în primul rând, trebuia să se demonstreze fapta ilicită a acesteia, respectiv încălcarea normelor juridice. Culpabilitatea conduitei victimei este condiția esențială, deoarece nu există răspundere acolo unde nu există vinovăție.

Reținerea unei culpe exclusive în sarcina victimelor raportat la așa zisul consimțământ este una nelegală și încalcă flagrant normele de drept material dar și principiile statuate constituțional, și anume cele ale inviolabilității și indisponibilității corpului uman.

În dreptul intern, doctrină și practică nu se admite faptul că victima este prezumată a fi acceptat riscul de a muri, recurenții înțelegând a se prevala în susținere de dispozițiile noului Cod civil, respectiv de cele cuprinse la art. 1355 alin. (3) din cod.

În continuare, recurenții au criticat decizia pronunțată în apel sub aspectul reținerii culpei concurente a victimelor raportat la faptul de a se urca într-o mașină cu un șofer care consumase băuturi alcoolice, de a nu purta centuri de siguranță și la faptul că a fost depășit numărul admis de pasageri, concluzionând ca acestea nu pot conduce la exonerarea răspunderii intimatului – pârât, neexistând nicio normă de drept care să consfințească argumentele instanței.

În ceea ce privește criticile sub aspectul înlăturării apărărilor reclamanților cu privire la aplicabilitatea Directivei Europene nr. 103/CE/2009, obligatorie pentru statele membre, recurenții

au arătat că aceasta prevede foarte clar că excluderea pasagerilor de la acordarea daunelor pe motiv că s-ar fi urcat într-o mașină cu un șofer sub influența băuturilor alcoolice este nelegală.

Potrivit unei jurisprudențe constante, instanța națională este obligată să interpreteze dreptul național în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta și, prin urmare, să se conformeze articolului 288 ultimul paragraf TFUE.

Au mai precizat că scopul asigurării RCA este acela de a proteja interesele persoanelor prejudiciate în accidente, iar directivele europene, completate de legislația internă, vin și arată extrem de clar că scopul unei astfel de asigurări nu ar mai fi atins dacă s-ar exclude sau s-ar diminua despăgubirile pentru situații similare celei prezente.

Recursul este nefondat, urmând a fi respins ca atare în considerarea argumentelor ce succed.

Prin motivele de recurs, decizia pronunțată în apel a fost criticată, prin prisma pct. 9 al art. 304 Cod procedură civilă, pentru aplicarea greșită a dispozițiilor cuprinse la art. 27 și 28 din Ordinul nr. 21/2009 emis de CSA, precum și a celor ale Directivei Europene 103/CE/2009 (art. 12, 13 și pct. 23 din preambulul acesteia).

În ceea ce privește Ordinul nr. 21/2009, în esență, s-a arătat că, în mod eronat, s-a considerat că prezumatul consimțământ tacit al victimelor este cauza exoneratoare de la răspundere civilă, în condițiile în care textele de lege invocate de instanță nu își găsesc aplicabilitatea în speță.

Critica nu poate fi primită.

Se constată astfel că instanța de apel a făcut distincție între culpa în producerea accidentului și culpa în producerea urmărilor grave ale accidentului (deces și vătămare corporală), iar din probele administrate, inclusiv raportul de expertiză tehnică și suplimentul la acesta, ținând seama și de dispozițiile art. 28 alin. (1) și (2) din Normele RCA, aprobate prin Ordinul CSA nr. 21/2009, a reținut că pasagerii au o culpă concurentă de 50% la producerea urmărilor accidentului cu privire la viața, respectiv integritatea corporală a pasagerilor. Aceasta, deoarece în mașină s-au urcat mai mulți pasageri decât numărul maxim admis de lege pentru funcționarea autovehiculului în condiții de siguranță și pentru protejarea pasagerilor, deoarece niciunul dintre aceștia nu purta centurile de siguranță și, mai ales, deoarece cunoșteau starea de intoxicare cu alcool în care se afla șoferul.

Se observă însă că reținerea de către curtea de apel a unei culpe concurente a pasagerilor nu contrazice soluția pronunțată, în condițiile în care aceasta a reținut în același timp existența unei cauze care înlătură caracterul ilicit al faptei. Astfel, s-a constatat că există consimțământul victimei ceea ce înlătură caracterul ilicit al faptei, în cauză nesubzistând elementele răspunderii civile delictuale. Doar în situația în care s-ar fi putut reține existența unei fapte ilicite (așadar, în absența unei cauze care să înlătore caracterul ilicit al acesteia), ar fi devenit relevantă determinarea culpei în producerea acesteia, pentru stabilirea despăgubirilor, în raport de prevederile art. 27 din Ordinul CSA nr. 21/2009.

Se reține însă, că există anumite situații, cum este cea din speță, când în ciuda faptului că se cauzează un prejudiciu unei persoane, autorul nu răspunde pentru fapta sa proprie și ca atare nu poate fi ținut să repare prejudiciul, întrucât se constată existența unei împrejurări care înlătură caracterul ilicit al faptei.

Acest consimțământ are valoarea unei clauze de nerăspundere în sensul că anterior săvârșirii faptei, victima este de acord cu un anumit mod de a acționa al autorului, chiar dacă există posibilitatea de a suferi un prejudiciu.

Contrar susținerilor recurențelor nu este vorba despre consimțământul la producerea vătămarilor corporale sau la pierderea vieții, ci de consimțământ la desfășurarea unei anumite activități în condiții improprii, apte să creeze consecințe vătămătoare, victimele asumându-și și riscul producerii acestora, declarându-se de acord cu acțiunea păgubitoare preconizată de autor.

Or, în speță, după cum au constatat instanțele fondului, persoanele vătămate s-au urcat într-o mașină condusă de un șofer împreună cu care consumaseră alcool, s-au urcat mai mulți pasageri decât numărul maxim admis de lege pentru funcționarea autovehiculului în condiții de siguranță și pentru protejarea pasagerilor și niciunul dintre aceștia nu purta centurile de siguranță.

Ca atare, nu pot fi primite susținerile recurenților – reclamanți potrivit cărora n-ar fi putut să-și dea acordul cu privire la producerea propriilor vătămări, acestea fiind nerelevante atâta timp cât, după cum s-a arătat mai sus, consimțământul victimei nu privește producerea prejudiciului ci participarea la o faptă care poate produce anumite consecințe negative, pe care și le asumă în cunoștință de cauză.

Se constată astfel că în speță nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, astfel cum este reglementată prin art. 998 – 999 Cod civil din 1864, în vigoare la data producerii accidentului, atâta timp cât caracterul ilicit al faptei a fost înlăturat, așa cum s-a arătat mai sus, prin consimțământul victimelor.

Or, neexistând o faptă ilicită, care constituie o condiție *sine qua non* a angajării răspunderii civile delictuale, rezultă că în cauză nu sunt întrunite elementele respectivei răspunderi.

Referitor la susținerile recurenților potrivit cărora nu sunt permise clauzele sau convențiile în legătură cu dreptul la viață sau la integritate, se observă că în speță este vorba de nerăspundere civilă delictuală sub aspect patrimonial.

În ceea ce privește criticile referitoare la existența raportului de cauzalitate între faptă și prejudiciu, se constată că acesta nu a fost negat de către instanța de apel, câtă vreme, prioritar de analizat a fost un alt aspect, referitor la subzistența caracterului ilicit al faptei.

Nu poate fi primită nici trimiterea făcută de recurenți la prevederile art. 1355 alin. (3) din noul Cod civil, neaplicabile speței, în raport cu data producerii accidentului, respectiv 24.04.2010.

În ceea ce privește Directiva Europeană 103/CE/2009, s-a susținut, în esență, că prin aceasta se prevede că este nelegală excluderea pasagerilor de la acordarea daunelor pe motiv că s-ar fi urcat într-o mașină cu un șofer aflat sub influența băuturilor alcoolice.

Nici această critică nu poate fi primită.

Se observă astfel că dispozițiile respectivei directive au fost menționate în mod trunchiat de către recurenți.

Într-adevăr, prin acestea nu este reglementată o excludere *de plano* de la beneficiul asigurării, însă potrivit paragrafului 23 din Directivă, prin aceste prevederi se instituie o prezumție relativă conform căreia pasagerul nu este în mod obișnuit în măsură să evalueze gradul de intoxicare a șoferului.

Prin urmare, în situația în care pasagerii ar fi putut să evalueze gradul de intoxicare al șoferului, cum a fost cazul în speță, în condițiile în care au consumat împreună cu acesta băuturile alcoolice, din interpretarea *a contrario* a textului cuprins în paragraful 23 din Directiva 103/CE/2009 reiese că respectivii pasageri nu pot beneficia de despăgubiri.

Nu poate fi primită nici susținerea recurenților potrivit căreia instanța de apel nu ar fi ținut seama de directiva europeană menționată, având în vedere că pornind inclusiv de la prevederile acesteia, în virtutea principiului supremației dreptului comunitar, a constatat că dispozițiile art. 50 din Legea nr. 136/1995 trebuie interpretate în lumina respectivului act. A reținut totodată că Biroul Național Carte Verde din Bulgaria răspunde la fel ca o societate de asigurări care ar fi avut încheiat contract de asigurare de răspundere civilă auto, obligatorie, pasagerii autovehiculului implicat în accident nefiind excluși de la asigurare, astfel că, în măsura în care se reține că persoana vinovată de producerea accidentului răspunde față de aceștia, Biroul Național Carte Verde din Bulgaria răspunde în locul persoanei vinovate decedate.

În consecință, existând o cauză exoneratoare de răspundere civilă, prin înlăturarea caracterului ilicit al faptei, respectiv consimțământul persoanelor vătămate, aceasta produce efecte și față de intimatul - pârât, întrucât a fost chemat să răspundă în locul autorului faptei.

Pentru toate aceste considerente, recursul declarat de reclamanți a fost respins, ca nefondat.

17. Admiterea acțiunii în revendicare formulată împotriva Statului Român. Constatarea anterioară a rezoluțiunii contractului de vânzare-cumpărare cu rentă viageră în temeiul căruia imobilul fusese dobândit de stat. Drept de administrare transmis unor persoane juridice. Despăgubiri reprezentând contravaloarea lipsei de folosință.

C.civ. 1864, art. 480, art. 998 - 999

1. *Câtă vreme acțiunea în revendicare a fost admisă împotriva Statului Român, în mod nelegal instanța de apel a recunoscut dreptul reclamantului la despăgubiri pentru lipsa de folosință doar împotriva detentorilor precari, sub argumentul că acești, ca titulari ai dreptului de administrare, au exercitat efectiv folosința bunului.*

Astfel, nu poate fi conceput ca cel împotriva căruia se exercită cu succes acțiunea în revendicare să fie văzut ca un neposesor și, implicit, absolvit de orice responsabilitate a împiedicării exercițiului folosinței normale a bunului de către titularul legitim al dreptului de proprietate. Or, Statul Român este și posesor, împrejurare demonstrată cu prisosință chiar de soluția admiterii împotriva acestuia a acțiunii în revendicare și neînlăturată de faptul cedării în favoarea unor persoane juridice a unui drept de administrare asupra imobilului. Existența acestui drept, derivat din cel de proprietate aparținând statului, nu neagă posesia statului și nu poate justifica absolvirea sa de orice responsabilitate legată de un exercițiu nelegal al folosinței asupra imobilului litigios.

Prin urmare, ținută să răspundă pentru lipsa de folosință a imobilului sunt, nu doar cei care au exercitat un drept de administrare asupra imobilului, ci și Statul Român.

2. *Posibilitatea reclamantului de obținere a unui titlu executoriu pentru punerea în posesia de fapt a bunului care-i aparține și recăștigarea, pe această cale, a prerogativei folosinței nu-i știrbește acestuia dreptul de a fi despăgubit pecuniar în caz de încălcare a atributului folosinței, atribut ce îi aparține în virtutea calității sale de proprietar.*

Pentru respectarea deplină a dreptului său de proprietate, ulterior denunțării unilaterale a contractului de vânzare-cumpărare cu rentă viageră încheiat între autoarea sa și stat precum și pronunțării hotărârii judecătorești prin care se constatare rezoluțiunea actului, reclamantul nu ar mai fi trebuit să aibă nevoie nici de formularea pe cale judiciară a unei cereri de repunere în situația anterioară și, cu atât mai puțin a uneia de constatare a dreptului său de proprietate asupra imobilului.

Astfel că, recunoscând dreptul reclamantului la obținerea contravalorii lipsei de folosință doar de la data inițierii procedurii judiciare apte să-i confere un titlu executoriu în privința prerogativei folosinței, prin introducerea acțiunii în revendicare, instanța de apel a pronunțat o soluție greșită.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1522 din 21 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la 13.02.2012, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții Statul Român Prin Ministerul Finanțelor Publice, Academia Română, Institutul de Etnografie și Folclor, Municipiul București și Regia Autonomă de Distribuție a Energiei Termice București solicitând obligarea pârâților să îi lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, compus din teren și construcții și obligarea la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință a acestuia începând cu 1.01.2007 și până la data pronunțării hotărârii, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, în esență, reclamantul a susținut că este moștenitorul fostei proprietare a imobilului revendicat, B., vânzătoare către stat a imobilului în litigiu, conform contractului de vânzare cu clauză de rentă viageră autentificat sub nr. x1/1940, contract care a fost rezolvit de drept, astfel cum s-a constatat prin sentința civilă nr. 1061 din 13.02.2008 a Judecătoriei Sector 5,

București (definitivă și irevocabilă), în prezent, pârâții ocupând imobilul (teren și construcții) fără a avea vreun titlu.

Referitor la lipsa de folosință pretinsă, reclamantul susține că i-a notificat pe pârâți în vederea rezoluțiunii, moment de la care începând aceștia îl ocupă abuziv și fără drept, provocându-i un prejudiciu.

În drept, cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 480, 998-999 C.civ. și, subsidiar, pe principiul îmbogățirii pentru justă cauză.

La 8.11.2012, reclamantul a formulat o modificare a cererii de chemare în judecată sub aspectul cadrului procesual, arătând (față de apărările acestei părți formulate pe cale de întâmpinare, prin care indica SC C. S.A. drept deținător al celor două posturi trafo amplasate pe terenul reclamantului) că renunță la judecată față de pârâta RADET București, și că înțelege să cheme în judecată pe pârâțul SC C. SA. pentru a fi obligat să ridice construcțiile neautorizate - constând în două posturi trafo - de pe proprietatea sa, subsidiar, să fie obligată să lase în deplină proprietate și liniștită posesie construcțiile ocupate fără drept și să plătească despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului ocupat de către posturile trafo, începând cu data de 01.01.2007 și până la pronunțarea hotărârii.

Prin aceeași cerere, reclamantul a precizat că atât cererea în revendicare, cât și cea în despăgubiri pentru lipsa de folosință sunt îndreptate în contra Statului Român, Academiei Române și Institutului de Etnografie și Folclor deoarece acești pârâți ocupă terenul și construcțiile, cu excepția celor două posturi trafo, au refuzat să restituie bunul adevăratului proprietar și să achieseze la pretențiile sale, ceea ce a condus la încălcarea dreptului său de proprietate în tot răstimpul ce a urmat declarației de rezoluțiune.

Față de apărarea formulată pe parcursul judecății de pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, prin invocarea lipsei calității sale de reprezentant al Statului Român, reclamantul a solicitat citarea în cauză și a Ministerului Justiției ca reprezentant subsidiar al Statului Român.

La termenul de judecată din 21.03.2013, reclamantul a declarat că renunță la judecată față de pârâțul Municipiul București.

După administrarea probelor, reclamantul a mai depus la dosar o precizare a pretențiilor solicitate cu titlu de lipsă de folosință și a părților de la care le solicită, defalcat pentru partea din imobil ocupată de fiecare dintre aceștia.

Prin sentința civilă nr.1698 din 17.12.2014, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis în parte acțiunea, în sensul că a admis cererea în revendicare față de pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, pe care l-a obligat să lase reclamantului în deplină proprietate și liniștită posesie imobil compus din teren în suprafață totală de 1.223 mp (identificat prin raportul de expertiză întocmit de expert D.) și construcții cu o suprafață desfășurată de 2.323,5 mp, a respins cererea în revendicare față de pârâții Academia Română, Institutul de Etnografie și Folclor, Ministerul Justiției și C. SA; a respins în tot capătul de cerere privind lipsa de folosință și cererea în obligație de a face formulată față de SC C. SA și a suplimentat onorariul pentru expertiza topo cu 500 lei, în privința căruia a stabilit că urmează a fi achitat de reclamant în termen de 15 zile de la pronunțarea hotărârii; de asemenea, a dispus restituirea către reclamant a sumei de 507 lei taxa judiciară de timbru, ca fiind achitată în plus.

În adoptarea acestei soluții, prima instanță a reținut, în esență, că singurul pârât din cauză, față de care reclamantul poate emite pretenții în ceea ce privește revendicarea, este Statul Român prin reprezentantul MFP iar nu prin Ministerul Justiției, împrejurarea că acesta din urma a fost partea față de care s-a pronunțat desființarea contractului de vânzare-cumpărare încheiat de autoarea reclamantului, în anul 1940, neavând relevanță în cauza de față pe aspectul revendicării imobiliare. Prin sentința civilă nr. 1061/2008 a Judecătoriei Sector 5, rămasă definitivă și irevocabilă s-a constatat rezoluțiunea de drept a contractului de vânzare-cumpărare nr. x1/1940. Prin această hotărâre judecătorească, s-a reținut, cu putere de lucru judecat, că pârâții - chemați în judecată și în acel dosar – Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor, dețin doar un

drept de administrare asupra imobilului litigios, aspect confirmat și de probatoriul administrat în cauza de față.

De altfel, pârâtul Institutul de Etnografie și Folclor, care a ocupat efectiv o parte din imobil, a eliberat spațiul deținut încă din anul 2013, conform deciziei nr. 234 din 8.10.2013 prin care i s-a stabilit un alt sediu.

Cât privește pârâtul C., s-a reținut că probatoriile administrate nu au stabilit că acesta ar deține și folosi teren ori construcții aflate pe terenul litigios, aspect ce a fost negat de această parte.

În opinia tribunalului, față de toate aceste împrejurări, acțiunea de revendicare apare întemeiată doar față de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, reclamantul făcând dovada calității sale de proprietar al bunului revendicat, intrat în patrimoniul său prin moștenire, în baza certificatului de moștenitor de pe urma B., fosta proprietară (aspect stabilit pe baza probelor cauzei), inclusiv din cele statuate cu putere de lucru judecat în dosarul în care s-a pronunțat rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare în baza căruia imobilul fusese preluat în proprietate de către stat.

În ceea ce privește lipsa de folosință, s-a avut în vedere pe de o parte faptul că hotărârea privind desființarea contractului a rămas irevocabilă în anul 2011, prin decizia Curții de Apel București nr. 743/2011, în vreme ce acțiunea de față a fost introdusă în februarie 2012, astfel că nu se poate reține o folosință abuzivă din partea pârâților de natură a justifica pretenția reclamantului privind lipsa de folosință, pe care, oricum ar fi fost îndreptățit a o pretinde cel mult pentru o perioadă de 3 ani anterior promovării acțiunii.

De altfel, singurul deținător dintre pârâți al spațiilor de la adresa din litigiu - Institutul - a și eliberat imobilul încă din octombrie 2013 în baza demersurilor și aprobării Biroului Prezidiului Academiei Române din 5.03.2012, la mai puțin de o luna de la momentul introducerii cererii de față, apreciindu-se asupra inexistenței împrejurărilor ori dovezilor de natură a determina o concluzie în sensul dorit de către reclamant, privind o eventuală folosință abuzivă a bunului după rămânerea irevocabilă a sentinței prin care a fost desființat titlul statului asupra imobilului în care a funcționat Institutul de Etnografie și Folclor, aflat în subordinea Academiei Române.

Obligația de a face formulată față de C., având în vedere faptul că acesta nu deține postul trafo de pe teren, a fost respinsă.

La data de 30.04.2015 Tribunalul București, Secția a III-a civilă a pronunțat sentința civilă nr.562 prin care a completat dispozitivul sentinței civile nr.1698/2014 în sensul admiterii în parte a cererii de cheltuieli de judecată și obligării pârâtului Statul Român să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în cuantum de 12.221 lei, constând în taxa judiciară de timbru aferentă cererii în revendicare admisă și onorariul de expert, nu însă și taxa de timbru aferentă cererii privind acordarea lipsei de folosință, care nu a fost încuviințată.

Împotriva hotărârii de primă instanță au formulat apel atât reclamantul, cât și pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, acesta din urmă declarând apel și împotriva sentinței de completare a dispozitivului hotărârii inițiale.

În fața instanței de apel au fost administrate probele cu înscrisuri și expertiză pentru determinarea valorii lipsei de folosință a imobilului teren și construcții în litigiu, pentru perioada 2009 la zi, raport de expertiză efectuat prin mijlocirea aceluiasi expert desemnat de instanța de fond.

Prin decizia civilă nr.121/A din 22.02.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și a admis apelul reclamantului exercitat împotriva sentinței civile nr.1698/2014, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că i-a obligat pe pârâții Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor să plătească reclamantului suma de 133, 16 lei cu titlu de lipsă de folosință și suma de 250 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel. Celelalte dispoziții ale sentinței au fost menținute.

Pentru a decide în acest sens, instanța de apel a reținut, în privința criticilor formulate de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, că excepția inadmisibilității acțiunii în revendicare este nefondată în condițiile în care autoarea reclamantului a încheiat în mod liber și

neconstrânsă de nimeni contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr. x1/1940, cu Ministerul Justiției. Legea nr.10/2001 se aplică numai imobilelor preluate abuziv de stat într-o anumită perioadă de referință, respectiv 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, în timp ce preluarea imobilului în litigiu, prin efectul contractului de vânzare – cumpărare încheiat de autoarea reclamantului, a avut loc anterior acestei perioade, respectiv în anul 1940. Nici modalitatea de preluare a imobilului în cauză nu se încadrează în prevederile art.2 alin.(1) lit. i) din Legea nr.10/2001, dreptul de proprietate asupra imobilului fiind dobândit de Ministerul Justiției printr-un act juridic bilateral încheiat prin realizarea acordului de voință dintre două părți, respectiv printr-un contract sinalagmatic care îndeplinea la data la care a fost încheiat toate condițiile prevăzute de lege pentru a-și produce efectele în mod valabil. Situația de fapt a litigiului nu poate fi asimilată nici ipotezei prevăzută de art.2 alin.(1) lit. g) din Legea nr.10/2001, care se referă la imobilele rechiziționate și nerestituite proprietarilor și la imobilele rechiziționate în condițiile neacordării unei compensații echitabile.

De altfel, aceste aspecte au fost reținute cu putere de lucru judecat prin decizia civilă nr.1182/2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care s-a stabilit că nu sunt aplicabile bunului litigios dispozițiile Legii nr.10/2001, ca lege specială de reparație în materie imobiliară, care reglementează situația privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989.

Instanța de apel a arătat că reclamantul are deschisă calea dreptului comun, respectiv a acțiunii în revendicare, dispozițiile Deciziilor nr. 33/2008 și nr. 27/2011 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii nefiind aplicabile cauzei de față.

Nici apărarea relativă la lipsa calității Ministerului Finanțelor Publice de reprezentant al Statului Român nu a fost găsită ca fondată, instanța de apel făcând trimitere la dispozițiile art.2 alin.(2) lit. c) și cele ale art.3 din HG nr.34/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice, care enumeră, printre atribuțiile conferite acestei structuri, și pe cea de reprezentare în plan intern și extern a Statului Român. Împrejurarea că imobilul în litigiu se află în administrarea Academiei Române este fără relevanță juridică în aprecierea calității de reprezentant pentru Statul Român a Ministerului Finanțelor Publice, după cum nu prezintă relevanță nici aspectul culpei Ministerului Finanțelor Publice chestiune ce ține de fondul cauzei, în timp ce calitatea de reprezentant este dată de dispozițiile legale menționate.

Cât privește obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, s-a arătat că pârâțul Statul Român este partea căzută în pretenții în ceea ce privește petitul vizând revendicarea, sens în care acesta a fost obligat, în temeiul art. 274 alin.(1) C.proc.civ., numai la cheltuieli de judecată dovedite și efectuate de reclamant pentru soluționarea acțiunii în revendicare, iar nu și a acelor vizând pretențiile pentru lipsa de folosință.

Aprecierea complexității cauzei și muncii depuse de avocat, în aplicarea dispozițiilor art. 274 alin.(3) din C.proc.civ. constituie o chestiune subiectivă ce nu poate fi censurată în căile de atac, aceste dispoziții legale constituind un drept și nu o obligație a judecătorului.

Apelul formulat de reclamant a fost considerat întemeiat numai în ceea ce privește lipsa de folosință datorată de pârâții Academia Română și Institutul de Etnologie și Folclor pentru perioada februarie 2012 – octombrie 2013, perioadă ce corespunde intervalului dintre data introducerii acțiunii (9.02.2012) și data eliberării imobilului în litigiu, menționându-se că suma de 133,12 lei corespunde folosinței la valoarea de piață a imobilului.

Nu au fost încuviințate pretențiile reclamantului de la data notificării ori de la data de 13.02.2009 (conform datei indicate în urma restrângerii pretențiilor în apel) întrucât s-a arătat că notificarea nu operează punerea în întârziere decât în materia litigiilor între profesioniști. În materie civilă, punerea în întârziere operează de la data introducerii cererii de chemare în judecată, aceasta fiind considerat momentul de la care pârâții datorează despăgubiri pentru folosința abuzivă a imobilului.

În legătură cu demersurile reclamantului din litigiul de constatare a rezoluțiunii contractului de vânzare-cumpărare cu rentă viageră, s-a arătat că acesta nu a solicitat repunerea în situația

anterioară sau constatarea dreptului său de proprietate ca urmare a rezoluțiunii, pe de o parte, iar pe de altă parte, că hotărârea judecătorească ce constituie titlul de proprietate al reclamantului nu este susceptibilă de punere în executare.

S-a apreciat, în acest context, că o eventuală obligare a pârâtului Statului Român la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință ar conduce la o îmbogățire fără justă cauză în patrimoniul reclamantului care, numai ca urmare a exercitării acțiunii în revendicare, a redobândit posesia asupra imobilului, posesia, folosința nefiind exercitată de către pârâtul Statul Român, ci de către pârâții Academia Română și Institutul de Etnologie și Folclor, instituții cu activitate publică și cu personalitate juridică.

A explicat instanța de apel că admiterea acțiunii în revendicare față de pârâtul Statul Român este justificată de calitatea de fost proprietar al imobilului în litigiu, în vreme ce admiterea în parte a petitului privind despăgubirile pentru lipsa de folosință este justificată de calitatea pârâților Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor de posesori neproprietari.

În ceea ce privește terenul ocupat de către pârâtul C., s-a reafirmat considerentul din hotărârea tribunalului, arătându-se că reclamantul nu a făcut dovezi (suplimentare celor de la prima instanță), în condițiile în care pârâtul a negat deținerea vreunei construcții pe terenul în litigiu.

Critica din apelul reclamantului, legată de respingerea obiecțiunilor formulate la instanța de fond în privința expertizei evaluatorii, a fost considerată ca rezolvată prin încuviințarea unei noi probe cu expertiza efectuată în fața instanței de apel, considerându-se că obiecțiunile au fost astfel valorificate, iar o eventuală vătămare a drepturilor procesuale nu subzistă.

S-a apreciat, de asemenea, că în mod legal prima instanță a respins acțiunea în revendicare formulată împotriva pârâților Academia Română, Institutul de Etnografie și Folclor și C. SA având în vedere împrejurarea că la data pronunțării hotărârii judecătorești acești pârâți nu ocupau imobilul în litigiu.

Prin încheierea pronunțată la 25.04.2016 de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a fost respinsă ca neîntemeiată cererea apelantului-reclamant de îndreptare a erorii materiale strecurate în decizia civilă nr.121/A/2016 cu referire la suma acordată cu titlu de despăgubire pentru lipsa de folosință, reținându-se de instanța de apel că suma în cauză nu este rezultatul unei erori materiale, ci provine din raportul de expertiză efectuat la instanța de fond.

Împotriva deciziei și încheierii de ședință din data de 25.04.2016 a declarat recurs reclamantul, în timp ce pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, reprezentat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București și Academia Română au declarat recurs exclusiv împotriva deciziei de apel.

1. Recursul declarat de reclamant împotriva deciziei de apel a criticat soluția adoptată în privința pretenției vizând acordarea despăgubirilor pentru lipsa de folosință a imobilului litigios și a fost întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct.9 C.proc.civ., susținându-se că dezlegarea dată în apel capătului de cerere privind lipsa de folosință este rezultatul încălcării legii întrucât fiecare paragraf consacrat acestei chestiuni conține erori de interpretare sau de aplicare a legii.

În motivarea acestui recurs s-au susținut următoarele critici de nelegalitate:

Încălcarea dispozițiilor art. 1523 alin. (2) lit. e) NCC și a art. 1078 C.civ. 1864 (art. 304 pct. 9 C.proc.civ.).

Subsumat acestei critici, recurentul-reclamant a reamintit că temeiul pretenției sale vizând lipsa de folosință a fost răspunderea civilă delictuală, iar în subsidiar îmbogățirea fără justă cauză, pretenția având ca ipoteză cazul unui neproprietar (Statul Român) care stă în casa sa, având posesia (stare de fapt) acesteia, fără titlu.

Argumentele pentru care instanța de apel a respins această pretenție, legate de necesitatea unei notificări a pârâților, care ar fi asimilată actualei cereri de chemare în judecată ori de absență – până în prezent – a intenției reclamantului de a cere intrarea în posesie, nu sunt însoțite de niciun text de lege care să le dea vreo legitimitate. Sub acest aspect hotărârea apare și ca nemotivată în drept.

Punerea în întârziere nu este o condiție pentru angajarea răspunderii delictuale, dispozițiile

art. 1523 alin. (2) lit. e) NCC și cele ale art. 1078 din C.civ. 1864 fiind clare.

Opinia instanței de apel, în sensul necesității unei notificări calificate, care să îmbrace forma unei cereri de chemare în judecată este rodul unei confuzii între despăgubirile pentru întârzierea la plata unei sume de bani în materie civilă, adică dobânzi, (în sistemul anterior NCC) și despăgubirile constând în plata unei sume de bani acordate pentru neexecutarea altor obligații.

Reclamantul a precizat că, fiind proprietar, are calitatea de subiect activ al unui raport juridic real privitor la imobil, chestiune deja tranșată atât prin constatarea rezoluțiunii titlului statului, cât mai ales prin admiterea revendicării (acțiune declarativă de drepturi). Un terț determinat - pârâții - încalcă acest drept, împiedicând folosința bunului - atribut exclusiv al proprietarului, fără a mai putea exhiba vreun titlu. Reclamantul nu poate intra în posesia imobilului prin propria voință deoarece nimănui nu-i este permis să își facă singur dreptate. Prin ocuparea imobilului de către un neproprietar se naște un raport juridic nou, distinct de cel real (raport premisă), anume un raport de creanță în temeiul căruia cel al cărui drept de proprietate este încălcat are dreptul la repararea prejudiciului prin plata de despăgubiri. Obligația subiectului pasiv, corelativă dreptului real de proprietate, nu privește plata unei sume de bani, ci obligația de a nu face - a nu aduce atingere, fără drept, proprietății altuia. Or, pentru neexecutarea obligațiilor de a nu face debitorul este de drept în întârziere.

Abia pentru neexecutarea obligației din cel de-al doilea raport juridic, derivat din atingerea adusă proprietății, se naște un drept la despăgubiri a cărui nerealizare poate duce la dobânzi și doar în acest caz punerea în întârziere era, eventual, o condiție a daunelor moratorii, aspect care însă nu are legătură cu obiectul pretențiilor deduse judecății;

Încălcarea art. 480 C.civ. 1864, nesocotirea caracterului retroactiv al rezoluțiunii, confuzia dintre obligație și titlul executoriu (art. 304 pct. 9 C.proc.civ.).

Această critică este legată de ideea afirmată de instanța de apel, în sensul că încălcarea dreptului de proprietate (prin folosirea proprietății altuia, împiedicând proprietarul său își exercite dreptul) se poate reține numai dacă s-a obținut repunerea părților în situația anterioară sau constatarea dreptului de proprietate.

Recurentul reclamant afirmă că este proprietar și cineva, care nu justifică un drept opozabil îl împiedică să exercite prerogativele proprietății. Nu i se poate pretinde să promoveze repunerea părților în situația anterioară, întrucât are opțiunea, legitimă, a protejării directe a dreptului real de proprietate prin acțiunea în revendicare.

Pretinsa acțiune în constatarea dreptului de proprietate nu poate fi nici ea opusă ca o condiție întrucât este procedural inadmisibilă, reclamantul având la dispoziție acțiunea în realizare (revendicarea), deci obiecția ridicată este fără un fundament legal.

Argumentul instanței de apel în sensul că hotărârea care constată rezoluțiunea nu este una executorie este străin cauzei. Pârâții nu devin obligați ca urmare a existenței unui titlu executoriu, ci prin simplul fapt că au îndatorirea legală și nu o respectă. Instanța de apel confundă existența obligației cu caracterul de titlu executoriu. Obligația de nu ne încălca proprietatea derivă direct din lege, subiectul pasiv având de drept obligația de a nu-i aduce atingere, iar nu din titlul executoriu - hotărârea de condamnare.

Încălcarea regulilor îmbogățirii fără justă cauză, confuzia dintre posesia - stare de drept și posesia - stare de fapt.

Această critică pornește de la afirmația instanței de apel în sensul că prin admiterea cererii de despăgubiri s-ar ajunge la o îmbogățire fără justă cauză.

Deși reține corect că reclamantul a fost și este proprietar ca efect retroactiv al rezoluțiunii, deci că are în patrimoniu prerogativa posesiei, ca atribut al dreptului de proprietate, instanța de apel concluzionează totuși că nu poate pretinde folosința imobilului câtă vreme nu a redobândit posesia ca stare de fapt, despre care reține că a survenit doar ca urmare a admiterii revendicării. Aceasta în condițiile în care posesia, ca stare de drept nu este redobândită prin acțiunea în revendicare, ci ea este o premisă a revendicării, căci reclamantul are dreptul, fiind proprietar, dar starea de fapt este contrară dreptului. A condiționa acordarea lipsei de folosință de posesia în fapt a proprietarului

asupra imobilului este o contradicție în termeni. Nu ar mai exista niciodată lipsă de folosință întrucât lipsa de folosință implică drept premisă tocmai privarea de posesie, sau măcar de dețința lucrului.

În optica instanței de apel, reclamantul nu ar suporta o sărăcire pentru că acesta nu avea oricum posesia în fapt. Or, reclamantul nu a avut posesia bunului tocmai ca urmare a faptei pârâților, iar așa zisa îmbogățire nu este fără justă cauză pentru că avantajele economice ale posesiei, traduse în echivalentul despăgubirilor pentru lipsa folosinței, îi aparțin și i se cuvin în calitate de proprietar de drept.

Nelegalitatea respingerii acțiunii în despăgubiri în raport de Statul Român și C. Hotărârea se sprijină pe motive contradictorii, dar este și dată cu aplicarea greșită a legii.

Recurentul critică hotărârea de apel ca fiind profund contradictorie deoarece, pe de o parte reține că Statul Român nu avea posesia, ci Academia Română, iar pe de altă parte admite acțiunea în revendicare împotriva Statului Român (ceea ce este corect), reținând calitatea acestuia de posesor.

În mod categoric Statul Român este și posesor, iar împrejurarea că Academia Română a avut un drept de folosință nu neagă posesia statului care a avut un drept aparent de proprietate și căruia îi corespunde o posesie specifică, chiar dacă este eventual dezmembrat.

Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor vor replica mereu faptul că nu puteau proceda la predare întrucât ele dețineau imobilul pentru Statul Român, posesor a cărui calitate au indicat-o. Or, dacă obligat la predarea imobilului era Statul Român nu se poate reține absența faptei lui ilicite, sub forma exercitării unei posesii asupra imobilului.

Cât privește pârâțul C., recurentul afirmă că acesta nu a negat folosirea terenului proprietatea sa, motiv pentru care trebuie ținut la suportarea de despăgubiri.

Cuantumul despăgubirilor impuse Academiei Române și Institutului de Etnografie și Folclor (hotărârea prevede doar suma de 133,16 lei, deși pentru perioada reținută 09 februarie 2012 - oct. 2013 suma este, conform raportului de expertiză administrat în apel, de 622.873 lei) fac din nou criticabilă hotărârea recurată ca fiind dată cu aplicarea greșită a legii.

Câtă vreme raportul de expertiză administrat în apel nu a fost contestat de către nicio parte, instanța nu a obiectat nimic la adresa lui, iar considerentele nu permit vreo concluzie în sensul înlăturării rezultatelor lui, instanța nu putea să îl nesocotească adoptând o valoare derizorie, pe care nu o poate justifica prin nimic.

Instanța a omis obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată - taxă de timbru aferentă capătului de cerere de lipsă de folosință - achitată la fond.

Partea care cade în pretenții se impune a fi obligată la taxa de timbru corespunzătoare pretențiilor admise. Or, dacă a admis în parte acțiunea, proporțional taxa de timbru aferentă trebuia să cadă în sarcina celui care are culpa procesuală.

2. Prin recursul declarat împotriva încheierii din 25.04.2016, recurentul reclamant a invocat nelegalitatea actului procedural atacat pornind de la premisele regăsite în decizia instanței de apel.

Astfel, acesta a reamintit că, prin apelul declarat împotriva hotărârii de primă instanță a criticat respingerea obiecțiunilor formulate la fond și, implicit, determinarea despăgubirilor solicitate prin raportare la chiriile de protecție prevăzute de OUG nr. 40/1999.

Prin decizia instanței de apel s-a apreciat că această critică a fost rezolvată prin încuviințarea și administrarea în apel, la solicitarea reclamantului, a unei expertize ce a determinat lipsa de folosință a imobilului în raport de chiriile practicate pe piața liberă. Astfel valorificate criticile reclamantului, s-a reținut că o eventuală vătămare a drepturilor procesuale nu subzistă.

Deși a lăsat de înțeles că judecata sa în drept este aceeași cu cea pretinsă de apelant, instanța de apel a acordat o valoare inexplicabilă pe care apoi a explicat-o, prin încheierea din 25.04.2016, dovedind că a gândit opusul celor pe care le-a acreditat printr-o motivare care face dificil controlul judiciar.

În considerentele care motivează admiterea apelului reclamantului, instanța de apel afirmă că a avut în vedere obligarea pârâtelor la "valoarea de piață". Or, doar expertiza din apel a folosit

criteriul comparației cu valorile de piață, în timp ce expertiza de fond, cea pe care instanța de apel afirmă - pe calea încheierii ce a soluționat cererea de îndreptare eroare materială formulată de reclamant - că a avut-o în vedere la pronunțarea soluției sale, utilizează valori normative de protecție socială.

Recurentul susține că este nelegal a se lămuri hotărârea pronunțată în sensul obligării la valoarea de piață, ca fiind pronunțată în sensul omologării unei expertize ce stabilește valoarea normată și nu a expertizei care stabilește valoarea de piață. Lămurirea instanței nu poate fi arbitrară. Chiar dacă, intim, judecătorul a dorit așa, el este ținut de elementele obiective pe care le-a reflectat în hotărârea pronunțată.

În plus, este de domeniul evidenței, că valoarea de 133,16 lei este mai mică de cel puțin 1000 de ori chiar decât valoarea stabilită prin expertiza fondului.

Or, în cererea de îndreptare a erorii materiale instanța trebuia să justifice cum a procedat la calculul care a produs un rezultat straniu, care, în realitate, nu se regăsește nici în calculele expertizei din apel, dar nici măcar în cele ale expertizei de la fond.

3. Prin recursul declarat de pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice s-a susținut că decizia instanței de apel este nelegală, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii (art.304 pct. 9 C.proc.civ.) și a fost criticată sub următoarele aspecte:

În mod greșit a fost menținută în sarcina Ministerului Finanțelor Publice obligația de a lăsa reclamantului în deplina proprietate și liniștite posesie imobilul, în condițiile în care, în speță, nu această instituție este reprezentant al Statului Român.

Recurentul susține că, plecând de la temeiul juridic al cererii de chemare în judecată, hotărârea instanței trebuia să instituie răspunderea în persoana celui care a avut în administrare bunul imobil în litigiu, raportat la prevederile art. 25 alin. (2) și art. 37 din Decretul nr. 31/1954, în vigoare la data introducerii acțiunii.

Făcând trimitere la conținutul art. 25 alin. (2), art.35 și art. 37 alin.(1) din Decretul nr. 31/1954, ca și la cel al art. 224 NCC, s-a susținut că angajarea răspunderii pentru fapt proprie nu se poate face în persoana Statului român pentru fapte care aparțineau instituțiilor acestuia și nu lui însuși.

Cum imobilul în litigiu a fost preluat prin contractul de vânzare-cumpărare nr. x1/1940 de către Ministerul Justiției, ca reprezentant al Statului Roman, și ulterior s-a aflat în administrarea Academiei Române și a Institutului de Etnologie și Folclor, în temeiul art. 25 alin. (2) raportat la art. 37 din Decretul nr. 31/1954, Statul Român nu putea fi obligat pentru faptele instituțiilor sale și deci, în raportul juridic dedus judecății, nu exista identitate între cel chemat să răspundă și cel care deține calitatea de pârât în cauză.

Faptele deduse prezentei judecăți nu puteau fi imputate Ministerului Finanțelor Publice, ca reprezentant al Statului Român, Ministerul susținând că este un terț al acestui raport juridic și că nu are calitate de reprezentant al statului în acest litigiu.

Instanța a dispus în mod nejustificat obligarea acestui pârât la plata cheltuielilor de judecată având în vedere că astfel de sume urmează a fi acordate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, efectuate în limita unui quantum rezonabil. Litigiul în cauză fiind unul în revendicare, fără o complexitate majoră, nu a necesitat administrarea altor probe decât înscrisuri, iar Ministerul nu a dat dovadă de rea-credință, neglijență și nu se face vinovat de declanșarea litigiului astfel că nu poate fi sancționat procedural prin obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Neexistând culpa procesuala a Ministerului Finanțelor Publice, nu se justifică, potrivit art. 274 C.proc.civ., obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată.

4. Prin recursul declarat de pârâta Academia Română, întemeiat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., a fost criticată pentru nelegalitate exclusiv soluția instanței de apel de obligare la plata despăgubirilor pentru lipsă de folosință.

Criticile formulate au vizat faptul neîntrunirii condițiilor art.998-999 C.civ. și nici pe cele ale îmbogățirii fără justă cauză, dat fiind că Academia Română a deținut imobilul ca urmare a unui transfer a Institutului de Etnografie și Folclor din subordinea Ministerului Culturii în subordinea

Academiei Române, prin H.G. nr. 210/1990.

În imobilul situat în București a funcționat, încă din anul 1957, Institutul de Etnografie și Folclor, unitate de cercetare de interes național, cu personalitate juridică, aflată în subordinea Academiei Române. Imobilul constituie proprietatea publică a statului, Academia Română având doar un drept de administrare deținut în temeiul unui act normativ în vigoare, respectiv H.G. nr. 210/1990, neputând fi vorba de existența unei fapte ilicite din partea Academiei Române sau de vreo culpă a acestei instituții, care nu a făcut decât să folosească imobilul în scopul pentru care i-a fost dat în administrare, anume acela de cercetare.

Întrucât Academia Română a avut doar un drept de administrare asupra imobilului și nu a existat nicio mărire a patrimoniului său, nu s-a obținut niciun venit de pe urma imobilului care a fost folosit ca sediu al unei instituții în care se desfășurau activități de cercetare, de interes național, s-a cerut să se rețină că nu sunt întrunite nici condițiile îmbogățirii fără justă cauză, fiind greșită obligarea acestei părți la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință.

La data de 16.09.2016, recurenta-pârâtă Academia Română a formulat întâmpinare la recursurile celorlalte părți, solicitând respingerea recursului declarat de reclamant întrucât după rămânerea irevocabilă a hotărârii de rezoluțiune a contractului de vânzare-cumpărare a depus diligențe pentru eliberarea spațiului ocupat de institut în imobilul litigios, procesul de eliberare fiind finalizat în luna octombrie 2013, când sediul Institutului de Etnografie și Folclor a fost mutat la o altă adresă.

Pentru cazul în care se va decide că recurentul-reclamant este îndreptățit să primească despăgubiri pentru lipsa de folosință, cere să se aibă în vedere că momentul de la care se datorează astfel de sume de către pârâți nu poate fi altul decât cel al introducerii actualei cereri de chemare în judecată, respectiv februarie 2012. Însă, nici Academia Română și nici Institutul de Etnografie și Folclor nu pot fi obligate la suportarea unor astfel de sume, nefiind întrunite condițiile răspunderii delictuale și nici cele ale îmbogățirii fără justă cauză în ceea ce le privește. Aceasta întrucât deținerea dreptului de administrare asupra unei părți a imobilului în litigiu a avut la bază un act normativ în vigoare, neputându-se reține existența unei fapte ilicite din parte Academiei Române, în timp ce statul a avut un titlu valabil de proprietate (contractul de vânzare-cumpărare nr. x1/1940).

Cu referire la recursul declarat de Ministerul Finanțelor Publice s-a solicitat respingerea ca nefondat.

În analiza recursurilor formulate, Înalta Curte are în vedere că, întrucât recursul reclamantului și cel al pârâtei Academia Română au fost îndreptate împotriva aceleiași soluții date de instanța de apel, respectiv cea vizând pretenția reclamantului de acordare a lipsei de folosință pentru imobilul litigios, acestora li se va răspunde prin considerente comune, urmând să fie analizat separat recursul declarat de pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice.

Față de soluția adoptată de instanța de apel, primele două recursuri menționate au ridicat în comun problema subiectelor chemate să răspundă în raportul obligațional dedus judecății, prin recursul reclamantului susținându-se că și Statul Român ar trebui să răspundă, pe când în cel al Academiei Române afirmându-se lipsa oricărei culpe a acestei instituții, care a exercitat un drept de administrare asupra imobilului în temeiul unui act normativ.

Înalta Curte reține că reclamantul s-a adresat instanțelor judecătorești în prezenta cauză cu o acțiune în revendicare și în acordare de daune pentru lipsa de folosință a imobilului situat în București, în calitate sa de proprietar legitim al acestuia, calitate justificată de titlul succesoral în raport cu autoarea B., pe faptul denunțării unilaterale a contractului de vânzare-cumpărare cu rentă viageră autentificat sub nr. x1/1940, încheiat între aceasta și Statul Român, și pe constatarea judecătorească a rezoluțiunii contractului, intervenită pe această cale, conform sentinței civile nr. 1061/2008 a Judecătoriei Sector 5, rămasă definitivă și irevocabilă.

Acțiunea sa, astfel cum a fost precizată final, a fost îndreptată împotriva Statului Român – în calitate de proprietar aparent al bunului, dar al cărui titlu a fost desființat, și a pârâților Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor, aceștia din urmă ca titulari ai unui drept de administrare acordat de stat.

Prima instanță a admis acțiunea în revendicare împotriva Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, dar a negat dreptul reclamantului la despăgubiri pentru lipsa de folosință, afirmând că intervalul de timp scurs între rămânerea irevocabilă a sentinței nr.1061/2008 (anul 2011) și data introducerii acțiunii de față (februarie 2012), nu permite reținerea unei folosințe abuzive, mai ales că în octombrie 2013 Institutul de Etnografie și Folclor a eliberat imobilul.

Spre deosebire de aceasta, instanța de apel a recunoscut reclamantului dreptul de despăgubiri pentru lipsa de folosință, însă doar de la data promovării acțiunii și doar împotriva detentorilor precari Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor, sub argumentul că aceștia, ca titulari ai dreptului de administrare, au exercitat efectiv folosința bunului.

Soluția denotă un vădit raționament contradictoriu, nefiind de conceput ca cel împotriva căruia se exercită cu succes acțiunea în revendicare să fie văzut ca un neposesor și, implicit, absolvit de orice responsabilitate a împiedicării exercițiului folosinței normale a bunului de către titularul legitim al dreptului de proprietate.

Acțiunea în revendicare este acțiunea proprietarului neposesor îndreptată împotriva posesorului neproprietar, ipoteză ce corespunde și pârâului Statul Român, care a continuat actele folosință a imobilului prin altul - Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor – ulterior denunțării unilaterale de către reclamant a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x1/1940 și chiar ulterior rămânerii definitive și irevocabile a sentinței civile nr.1061/2008 a Judecătoriei Sector 5, ce a constatat intervenirea rezoluțiunii de drept a contractului.

Fără îndoială, Statul Român este și posesor, împrejurare demonstrată cu prisosință chiar de soluția admiterii împotriva acestuia a acțiunii în revendicare și neînlăturată de faptul cedării în favoarea Academiei Române și Institutului de Etnografie și Folclor a unui drept de administrare asupra imobilului. Existența acestui drept, derivat din cel de proprietate aparținând statului (dar pe care acesta, la un moment dat, l-a pierdut), nu neagă posesia statului și nu poate justifica absolvirea sa de orice responsabilitate legată de un exercițiu nelegal al folosinței asupra imobilului litigios.

Ca parte a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x1/1940, denunțat unilateral pentru neplata ratelor de rentă viageră, dar mai ales ca parte a litigiului soluționat prin sentința civilă nr. 1061/2008 a Judecătoriei Sector 5, rămasă irevocabilă, Statul Român era cel dintâi obligat să adopte o conduită conformă situației juridice recunoscută ori constatată judiciar, în sensul desființării actului juridic ce-i conferise un drept de proprietate asupra imobilului.

Astfel fiind, era și cel dintâi ținut să se conformeze dreptului reclamantului, prin retragerea dreptului de administrare atribuit Academiei Române și Institutului de Etnografie și Folclor și predarea bunului imobil către reclamant. Or, bunul nu a fost predat reclamantului nici până în prezent, cum rezultă din circumstanțele cauzei și din afirmațiile recurentului-reclamant, necontrazise prin nicio dovadă contrară.

Prin urmare, rezultă cu evidență că „cel mai obligat” dintre pârâți ori cel dintâi ținut să răspundă pentru lipsa de folosință a imobilului este Statul Român, fiind nelegal raționamentul instanțelor de fond care au înlăturat răspunderea sa sub acest aspect.

Cât privește situația recurentei Academia Română, aceasta s-a apărat în raport cu impunerea de către instanța de apel a obligației de plată a despăgubirilor pentru lipsa de folosință, invocând faptul că a deținut imobilul în litigiu în temeiul unui act normativ, respectiv H.G. nr. 210/1990, prin conferirea de către Statul Român a unui drept de administrare asupra acestuia, că a folosit imobilul în scopul pentru care i s-a acordat dreptul (activități de cercetare), neobținând niciun venit de pe urma bunului în cauză. De asemenea, a afirmat că, în cazul său, nu sunt întrunite nici condițiile răspunderii civile delictuale și nici cele ale îmbogățirii fără justă cauză, neavând loc nicio mărire a patrimoniului său.

Apărările recurentei-pârâte nu pot fi primite de vreme ce, prin intermediul său și a Institutului de Etnografie și Folclor, s-a exercitat în mod concret și efectiv posesia nelegitimă a statului ulterior denunțării contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. x1/1940 și pronunțării sentinței civile nr. 1061/2008. Exercițarea unui drept de administrare asupra unui imobil care încetase de a mai constitui proprietate a statului, chiar având la bază un act normativ de

conferire a unui atare drept, nu asanează fapta ilicită a celui ce a avut și a pus în practică exercițiul acestui drept care se opunea, în mod evident, dreptului de proprietate al reclamantului.

Cel mult, o atare împrejurare poate fi relevantă în raporturile Statului Român cu Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor, însă nicidecum în cele cu reclamantul.

Nici afirmația inexistenței unei măririi a patrimoniului Academiei – ca cerință a îmbogății fără justă cauză - nu poate fi reținută, de vreme ce condiția poate fi realizată nu doar în mod activ, spre exemplu prin închirierea imobilului, ci și în mod pasiv, prin evitarea unor costuri, cum ar fi cele ale utilizării spațiului, căci în realitate, continuarea exercitării dreptului de administrare conferit Academiei Române și Institutul de Etnografie și Folclor, chiar după pronunțarea sentinței civile nr.1061/2008 a Judecătoriei Sector 5, a procurat acestora folosința gratuită a spațiului amenajat ca muzeu, dar care constituia proprietatea reclamantului.

Pentru aceste motive, criticile recurentei-pârâte Academia Română nu pot fi primite.

Cât privește situația pârâtei C., de asemenea criticată prin recursul reclamantului, se apreciază că a fost corect rezolvată de instanțele de fond în sensul neobligării sale la suportarea despăgubirilor pentru lipsa de folosință atâta timp cât, prin întâmpinarea formulată, această parte a negat apartenența celor două posturi trafo, iar dovezi suplimentare care să probeze o situație contrară (și care să și justifice obligarea acestei pârâte la plata unor astfel de daune) nu au fost făcute de reclamant.

Relativ la momentul de la care începând reclamantul este îndreptățit să solicite despăgubirea sa pentru lipsa de folosință, Înalta Curte constată că și acest element al cauzei a fost dezlegat greșit de către instanța de apel, criticile recurentului-reclamant fiind îndreptățite.

Acțiunea proprietarului în dezdăunarea sa pentru lipsa de folosință a imobilului care-i aparține este o acțiune cu caracter patrimonial ce a fost întemeiată – în cazul dedus judecății – în principal pe răspunderea civilă delictuală și, în mod subsidiar, pe îmbogățirea fără justă cauză. Reclamantul a acționat în acest proces din postura proprietarului al cărui drept suferă o încălcare a atributului folosinței (*usus* și *fructus*), încălcare pe care a reclamat-o, prin cererea de chemare în judecată, de la data notificării celor trei pârâți a intenției sale de rezolvire de drept a contractului de vânzare-cumpărare în baza pactului comisoriu de grad IV, respectiv anul 2007 - potrivit celor reținute prin sentința civilă nr.1061/2008 a Judecătoriei Sector 5, când dreptul de proprietate asupra bunului s-a reîntors în patrimoniul său – și, începând cu anul 2009 (respectiv cu trei ani anterior introducerii acțiunii), potrivit precizărilor din apel făcute de reclamant.

Instanța de apel a afirmat că nu se poate reține că lipsa de folosință datorată de părți se întinde de la data notificării formulată de reclamant sau de la data de 9.02.2009 (potrivit precizărilor din apel) întrucât notificarea nu operează punerea în întârziere decât între profesioniști, în timp ce în materie civilă, punerea în întârziere operează de la data introducerii cererii de chemare în judecată. În consecință, acesta a fost momentul de la care începând s-a considerat că cei doi pârâți datorează despăgubiri pentru folosința abuzivă a imobilului.

Dezlegarea instanței este nelegală în primul rând întrucât nesocotește temeiul juridic al cererii de chemare în judecată, art.998-999 C.civ., și specificul răspunderii civile delictuale (spre deosebire de răspunderea contractuală), pentru angajarea căreia, punerea prealabilă în întârziere nu este necesară. În cazul răspunderii civile delictuale debitorul este de drept în întârziere, fără a fi necesară efectuarea vreunei formalități speciale în acest scop (*dies interpellat pro homine*). Este, într-adevăr, necesară punerea în întârziere, în forma cerută de lege, în scopul angajării răspunderii civile contractuale (ceea ce nu este cazul în speță).

Tot astfel, impunerea necesității unei notificări calificate, care să îmbrace forma cererii de chemare în judecată - așa cum a apreciat instanța de apel, când a recunoscut dreptul reclamantului la despăgubiri de la acest moment - este rezultatul confuziei pe care curtea de apel o face între obligația de despăgubire pentru întârzierea la plată a unei sume de bani în materie civilă (dobânzi) și obligația de despăgubiri acordată sub forma unei sume de bani pentru neexecutarea altor obligații.

De asemenea, în argumentarea soluției sale, de recunoaștere a dreptului reclamantului la

despăgubiri pentru lipsa de folosință începând cu data introducerii cererii de chemare în judecată, instanța de apel a mai reproșat reclamantului fie lipsa intenției sale de intrare în posesia imobilului - prin neformularea unei cereri de repunere în situația anterioară sau de constatare a dreptului de proprietate, subsecvent celei de constatare a rezoluțiunii de drept a contractului – fie nedeținerea unui titlu executoriu care să-i dea acest drept – afirmându-se că hotărârea pronunțată în litigiul precedent, fiind una în constatare, nu era susceptibilă de punerea în executare, reclamantul redobândind posesia numai ca urmare a exercitării acțiunii în revendicare în cadrul prezentului litigiu.

Raționamentul instanței de apel este greșit sub toate aspectele și, precum critică recurentul, profund contradictoriu.

Aceasta întrucât pentru respectarea deplină a dreptului său de proprietate de către pârâți, ulterior denunțării unilaterale a contractului și pronunțării sentinței civile nr.161/2008 a Judecătoriei Sector 5, reclamantul nu ar mai fi trebuit să aibă nevoie nici de formularea pe cale judiciară a unei cereri de repunere în situația anterioară și, cu atât mai puțin a uneia de constatare a dreptului său de proprietate asupra imobilului (hotărâre, de asemenea, inutilă chiar potrivit raționamentului instanței de apel, dată fiind absența atributului executorialității acesteia).

În materie de executare a obligațiilor, principiul este cel al executării lor benevole și cu bună credință, statul fiind cel dintâi chemat să respecte și să se conformeze unei obligații legale (aceea de a nu aduce atingere dreptului altuia), mai ales când existența acesteia a făcut obiectul unei proceduri judiciare în care a fost implicat în calitate de parte.

Luând cunoștință, cel mai târziu, în cursul procedurii judiciare despre denunțarea unilaterală a contractului de vânzare-cumpărare ce constituia titlul său de proprietate asupra imobilului și, în același timp, despre reîntoarcerea, cu efect retroactiv, a dreptului în patrimoniul succesorului fostei vânzătoare, ar fi trebuit ca statul să înceteze benevol orice acte sau fapte de natură să contrazică dreptul reclamantului ori să constituie încălcări ale acestuia.

Posibilitatea reclamantului de obținere a unui titlu executoriu pentru punerea în posesia de fapt a bunului care-i aparține și recăștigarea, pe această cale, a prerogativei folosinței nu-i știrbește acestuia dreptul de a fi despăgubit pecuniar în caz de încălcare a atributului folosinței.

Obținerea unui astfel de titlu executoriu – pe calea acțiunii în revendicare de față – nu legitimează folosința exercitată de pârâți (Statul Român iar, până în octombrie 2013, și de Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor), pentru a putea justifica refuzul recunoașterii acestui drept reclamantului anterior datei introducerii acțiunii pendinte.

Nu există nici un temei legal de a afirma că, în circumstanțele date, statul era îndreptățit să continue folosința bunului (deși, implicit, se stabilise judiciar că dreptul său asupra acestuia încetase), cât timp reclamantul nu deținea un titlu executoriu pentru intrarea în posesia de fapt a imobilului, așa cum a considerat instanța de apel.

Atributul folosinței bunului aparține reclamantului în virtutea calității sale de proprietar, independent de demararea oricărei proceduri judiciare necesare, eventual, pentru protejarea acestei prerogative.

Dreptul în sine (*ius utendi*) și mijloacele de protecție a acestuia nu trebuie confundate încât să se condiționeze recunoașterea dreptului de faptul inițierii unui anume demers pentru protecția acestuia, așa cum a făcut curtea de apel, recunoscând dreptul reclamantului la obținerea contravalorii lipsei de folosință doar de la data inițierii procedurii judiciare apte să-i și confere un titlu executoriu în privința prerogativei folosinței, prin introducerea acțiunii în revendicare.

Proprietarul unui bun, lipsit în mod nelegitim de folosința acestuia are, neîndoielnic, posibilitatea de a-și proteja dreptul și pe calea acțiunii în despăgubiri pentru lipsa de folosință. Fiind vorba despre o acțiune patrimonială, recunoașterea acestui drept nu se poate întinde decât, cel mult, pentru o perioadă de 3 ani anterior introducerii cererii de chemare în judecată (care a avut loc la 9.02.2012), statuare care este în acord cu precizările făcute în apel de către reclamant în privința perioadei pentru care solicită acordarea sumelor.

Această constatare este suficientă pentru a argumenta inclusiv temeinicia criticii

recurentului relativă la greșita stabilire a cuantumului despăgubirii acordate de către instanța de apel, care, admitând că reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru perioada 9 februarie 2012 (data introducerii acțiunii) – octombrie 2013 (data eliberării imobilului de către Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor), a obligat pe cei doi pârâți, care au deținut dreptul de administrare asupra imobilului, la plata unei sume de 133,16 lei.

Interesul cercetării criticii este dat însă de nevoia determinării criteriilor ce vor trebui avute în vedere la refacerea calculelor.

Înalta Curte constată că nici raportat la perioada avută în vedere de instanța de apel (9.02.2012-octombrie 2013) suma acordată nu se regăsește în calculele expertului ce a efectuat expertiza din apel și pe care, se înțelege tot din considerentele deciziei atacate, că instanța a validat-o, de vreme ce a considerat că, administrând-o, a răspuns implicit criticilor din apel ale reclamantului (care acuza o evaluare defectuoasă realizată de tribunal, printr-o expertiză ce nu se raporta la prețul pieței, ci la chiriile de protecție socială utilizate de OUG nr.44/1999), valorificându-i obiecțiunile, și a apreciat că, astfel fiind, o eventuală vătămare a drepturilor sale procesuale nu subzistă. În plus, considerentele deciziei menționează explicit că suma de 133,16 lei reprezintă despăgubiri la valoarea de piață.

Verificarea completă a legalității acestei părți a deciziei atacate presupune examinarea deopotrivă și a recursului reclamantului îndreptat împotriva încheierii din 25.04.2016 a Curții de Apel București, încheiere prin care, răspunzând unei cereri a acestuia de îndreptare eroare de calcul în privința sumei de 133,16 lei, instanța de apel afirmă – în mod cu totul contrar mențiunilor regăsite în cuprinsul deciziei atacate – că suma în cauză este rezultată din raportul de expertiză efectuat la instanța de fond, neputându-se vorbi de o eroare de calcul.

Instanța de recurs nu poate decât să constate că acest act procedural final, încheierea din 25.04.2016, contrazice întrutotul partea finală a deciziei de apel examinate, afirmându-se, pe de o parte, că suma de 133,16 lei este rezultată nu din expertiza din apel – pe care considerentele deciziei arată că o validează, dând satisfacție unei anumite critici de apel a reclamantului -, ci din aceea de fond (criticată cu succes în apel de reclamant), iar pe de o altă parte, că suma nu reprezintă, după cum afirma decizia, despăgubiri la valoarea de piață, ci despăgubiri în raport de chiria de protecție socială (potrivit criteriului utilizat în expertiza din primă instanță).

Explicând una și aceeași rezoluție decizională a instanței de apel, însă într-un mod diametral opus, decizia și încheierea din 25.04.2016 apar ca două acte procedurale profund contradictorii, care fac imposibil de exercitat controlul judiciar, neputându-se ști care dintre acestea dă expresie voinței reale interne a instanței de judecată, aceasta cu atât mai mult cu cât suma acordată nu se regăsește în calculul niciunuia din cele două rapoarte, iar explicații amănunțite asupra calculului lipsesc atât deciziei, cât și încheierii.

Acest aspect, pentru motivele arătate, justifică soluția instanței de recurs, de admitere a recursului declarat de reclamant, de casare în parte a deciziei și în tot a încheierii, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de apel (soluție nesolicitată de recurentul-reclamant care a urmărit doar modificarea deciziei de apel), în temeiul dispozițiilor art. 304 pct.5,7,9 și art.312 alin.(3) C.proc.civ.

Soluția de casare se justifică și prin aceea că, în raport cu celelalte dezlegări ale prezentului recurs, ținută să răspundă pentru lipsa de folosință a imobilului sunt, nu doar cei doi pârâți care au exercitat un drept de administrare asupra imobilului, ci și Statul Român, pârât față de care, până în prezent, nu a existat o devoluare a fondului din partea celor două instanțe, astfel că doar prin modificarea deciziei de apel s-ar ajunge la consecința stabilirii unor obligații în sarcina acestei părți direct în recurs, soluție ce nu asigură garanțiile unui proces echitabil în raport cu aceasta.

Se impune astfel, ca instanța de apel să reia judecata cauzei în raport de dezlegările obligatorii ale prezentei hotărâri, prin determinarea drepturilor cuvenite reclamantului începând cu data de 9.02.2009, în raport cu cei trei pârâți, Statul Român, Academia Română și Institutul de Etnografie și Folclor, cu reținerea datei eliberării imobilului de către cei din urmă (octombrie

2013).

Instanța de trimitere va solicita lămurii suplimentare și în legătură cu eventuala intervenire a predării imobilului (chiar pe cale silită) de către Statul Român, la data judecării recursului acesta declarând că nu deține încă un act formal de punere în posesie, și va avea în vedere momentul final până la care reclamantului i se cuvin despăgubiri.

Cât privește criteriul de determinare a despăgubirilor, acesta va fi cel al valorii de piață, neexistând nici un argument legal de a opta în favoarea unui criteriu de protecție socială. În plus, se va avea în vedere că acea parte a deciziei instanței de apel care reține că a valorificat criticile din apelul reclamantului relative la modul nelegal de evaluare a despăgubirilor în primă instanță (prin expertiza ce utiliza criteriul chiriei de protecție socială), prin încuviințarea efectuării unei noi expertize în apel, nu a făcut obiectul criticilor în recursul niciunei părți, proba în sine și dezlegarea dată de instanța de apel pe acest aspect rămânând câștigate cauzei (iar soluția instanței de recurs este una de casare parțială, în limita celor precizate).

Cu ocazia rejudecării și în raport de soluția ce se va adopta, instanța de trimitere urmează să aibă în vedere și criticile din recursul reclamantului relative la acordarea cheltuielilor de judecată (taxe de timbru și onorariu de avocat) aferente cererii în despăgubiri pentru lipsa de folosință, căroră, dată fiind soluția de casare cu trimitere spre rejudecare, instanța de recurs nu le-a putut răspunde la acest moment. Vor fi, deopotrivă avute în vedere și cheltuielile efectuate cu prezentul recurs care au fost determinate de judecata relativă la aceeași solicitare a reclamantului.

Cât privește recursul declarat de Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, se înțelege că acesta a criticat pentru nelegalitate decizia atacată, sub două aspecte: lipsa calității de reprezentant al statului, a Ministerului Finanțelor Publice, în acțiunea în revendicare și greșita obligare a acestei părți la suportarea cheltuielilor de judecată.

Criticile formulate sunt nefondate, reținându-se că în mod corect instanța de apel a stabilit că reprezentantul Statului Român este Ministerul Finanțelor Publice, iar nu Academia Română, în virtutea dispozițiilor art. 2 alin.(2) lit. c) și ale art.3 din H.G. nr.34/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice, ca și a dispozițiilor art. 25 alin.(2) din Decretul-lege nr.31/1954, dreptul de administrare conferit Academiei Române fiind fără relevanță juridică în determinarea reprezentatului legal al Statului Român în prezentul litigiu. De asemenea, nu poate fi reținută calitatea de reprezentant al Statului Român în persoana juridică a Ministerului Justiției, dreptul de reprezentare conferit altui organism decât Ministerul Finanțelor având, în raport cu dispozițiile art. 25 alin.(2) din Decretul-lege nr.31/1954, un caracter excepțional și limitat și care, în cazul dedus judecății a fost legat doar de încheierea contractului de vânzare-cumpărare și ulterior, de constatarea judiciară a intervenirii rezoluțiunii acestuia.

Critica privitoare la o pretinsă obligare a Statului Român la plata cheltuielilor de judecată este străină judecății efectuată în apel, ce a fost finalizată prin pronunțarea unei hotărâri care nu cuprinde nicio astfel de dispoziție. Prezența acestei critici în recursul părâtului poate fi explicată și ca o reiterare (prin copiere) a criticii identice formulate prin completarea la motivele de apel ale acestei părți, îndreptate împotriva hotărârii de primă instanță, însă astfel fiind, aceasta nu poate fi avută în vedere drept critică valabilă de recurs întrucât pe această cale s-ar putea, cel mult, supune cenzurii, nu direct soluția primei instanțe, ci, eventual, dezlegarea dată de instanța de apel criticii îndreptată împotriva hotărârii de primă instanță, ceea ce însă nu s-a întâmplat.

În considerarea motivelor arătate în cele de mai sus, au fost respinse ca nefondate recursurile declarate de părțile Academia Română și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și au fost menținute celelalte dispoziții ale deciziei.

18. Neexecutarea hotărârii judecătorești prin care se dispusese în temeiul Legii nr. 10/2001 restituirea unui imobil preluat abuziv de stat. Contravaloarea lipsei de folosință. Posesor de rea-credință.

NCC, art. 566, art. 948

De principiu limitarea dreptului de proprietate trebuie să fie făcută prin lege, trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit și întotdeauna să respecte acordarea unei satisfacții echitabile, iar în situația în care bunul a fost restituit de iure reclamantului, lipsirea de folosință nu corespunde unui scop legal și nu este prevăzută în vreo lege, iar dreptul de proprietate cu toate dezmembrămintele acestuia este garantat prin art. 44 din Constituția României.

Ca proprietar recunoscut al imobilului printr-o hotărâre judecătorească, irevocabilă, pronunțată pe calea specială instituită de Legea nr. 10/2001, reclamantul este deținătorul unui „bun” în sensul Convenției europene, existența unui „bun actual” în patrimoniul unei persoane fiind în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă în dispozitivul hotărârii s-a dispus în mod expres restituirea bunului.

Pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care se constată nevalabilitatea titlului statului are semnificația lipsei unui titlu legal în temeiul căruia statul poate exercita atributele dreptului de proprietate asupra imobilului, ceea ce înseamnă, în condițiile refuzului de conformare dispoziției de restituire cuprinsă în titlul executoriu, nu numai că statul a fost un posesor de rea-credință, ci și administratorul bunului - detentor precar -, astfel că cei doi pârâți au o răspundere solidară în condițiile legii, cauzând un prejudiciu reclamantului prin lipsirea de folosința imobilului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2060 din 27 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Prahova, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și RA Administrația Patrimoniului Protocolului de Stat, solicitând obligarea acestora să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în orașul Sinaia, să se constate că Statul Român a fost posesor de rea-credință de la data pronunțării sentinței civile nr. 391 din 06.03.2007 a Tribunalului Prahova, să fie obligați pârâții la plata fructelor civile sau, în lipsa perceperii acestora, la plata daunelor-interese, reprezentate de contravaloarea lipsei de folosință pentru cei trei ani anteriori prezentei acțiuni și până la predarea efectivă a posesiei asupra imobilului revendicat, să fie obligați pârâții la plata dobânzii legale aferente lipsei de folosință de la data formulării acțiunii și până la achitarea integrală a daunelor-interese, dar și la acoperirea prejudiciului produs prin degradarea imobilului în litigiu, respectiv să fie autorizat ca, în cazul în care pârâtul nu va executa reparațiile necesare imobilului, să le execute reclamantul, pe cheltuiala acestuia, să fie obligați pârâții la plata unor daune morale reprezentând prejudiciul moral produs reclamantului, să se dispună instituirea sechestrului asigurator asupra imobilului în litigiu, cu obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În esență, reclamantul a susținut cu consecvență că a fost recunoscut proprietar al imobilului în litigiu în temeiul sentinței civile nr. 391 din 06.03.2007 a Tribunalului Prahova, irevocabilă prin decizia civilă nr. 556 din 31.01.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv că posesia în fapt asupra imobilului nu a fost obținută până la data promovării acțiunii de față. În aceste condiții, Statul Român nu poate justifica dreptul de a deține imobilul, proprietatea reclamantului, iar refuzul său de restituire a posesiei, ca și detenția precară a RA APPS, reprezintă o conduită ilegală, delictuală, pentru care pârâții vor trebui să răspundă în condițiile legii. În privința prejudiciului, reclamantul a susținut că existența unei posesii de rea-credință elimină orice posibilitate de a invoca o posesie utilă, de buna-credință și care ar fi putut conduce la posibilitatea de a reține fructele civile pe care le-a produs bunul.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 555, art. 563 și art. 1357 C.civ.

Pârâta RA APPS a formulat întâmpinare prin care a solicitat instanței respingerea acțiunii, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția inadmisibilității acțiunii, motivând că reclamantul este deja în posesia unei hotărâri judecătorești și că, prin prezenta acțiune, reclamantul tinde la constatarea dreptului de proprietate, respectiv că reclamantul a uzat deja de acțiunea în revendicare. Pe fondul cauzei, s-a solicitat respingerea acțiunii, întrucât bunul nu se află în posesia acestui pârât.

Prin sentința civilă nr. 1811 din 24.06.2015, Tribunalul Prahova a dispus ridicarea sechestrului și radierea notării sechestrului în cartea funciară, a respins excepția inadmisibilității acțiunii în revendicare, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei RA APPS, invocată de către această pârâtă cu privire la cererea în pretenții, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român, invocată de către acest pârât, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei RA APPS, invocată de către această pârâtă cu privire la cererea de revendicare a troiței și a terenului aferent, a respins excepția lipsei interesului în promovarea acțiunii, invocată de către pârâta RA APPS, a respins excepția lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată, invocată de către pârâta RA APPS, a admis, în parte, acțiunea reclamantului și a obligat pârâții, în solidar, să-i plătească acestuia, cu titlu de lipsă de folosință pentru clădiri și teren, pentru perioada 07.02.2009 - 15.02.2013, sumele reprezentând echivalentul în lei a sumei de 20.618,10 euro și suma de 144.000 lei, cu dobânda legală aferentă perioadei 07.02.2009 și până la data achitării integrale a acestor sume, a respins, în rest, acțiunea, au fost obligate pârâții, în solidar, la plata cheltuielilor de judecată.

În esență, s-a reținut că, în temeiul titlului executoriu deținut de reclamant - sentința civilă nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, modificată în parte prin decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - s-a deschis dosarul de executare silită nr. x/2013 împotriva debitorilor Primăria Sinaia și Statul Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, pentru restituirea imobilului în litigiu. Prin procesul-verbal din 16.12.2013, reclamantul a fost pus în posesia imobilului, luându-se act de declarația acestuia că renunță la punerea în posesie asupra construcției C2.

În drept, au fost avute în vedere dispozițiile art. 563, art. 566 C.civ. „*posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar*”, art. 1357 C.civ., „*cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă*”.

Tribunalul a reținut că cei doi pârâți au fost posesori de rea-credință după anul 2008, având în vedere sentința civilă nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, modificată, în parte, prin decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a constatat nevalabilitatea titlului statului și lipsa unui titlu legal în temeiul căruia acesta ar putea exercita atributele dreptului de proprietate asupra imobilului, astfel că cei doi pârâți au o răspundere solidară, conform art. 1370 C.civ., întrucât au acționat simultan, cauzând un prejudiciu prin lipsirea reclamantului de folosința imobilului revendicat.

S-a constatat că reclamantul a dovedit legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și prejudiciul efectiv, constând în neîncasarea veniturilor pe care le produce sau ar putea să le producă bunul. La calculul acestui prejudiciu, tribunalul a apreciat că din momentul redobândirii posesiei încetează prejudiciul generat de lipsa de folosință, prejudiciul fiind astfel calculat de la data de 07.09.2009 și până la data predării efective a bunului, respectiv data de 16.12.2013, data procesului-verbal de punere în posesie. Cu privire la clădire, tribunalul a avut în vedere, pentru perioada 07.02.2009-19.05.2010, datele raportului de expertiză întocmit în cauză, care în primele trei variante a calculat o valoare a lipsei de folosință de 602 euro/lună, rezultând o contravaloare a lipsei de folosință de 9.276,76 euro. Pentru perioada ulterioară, 20.05.2010 - 19.05.2012, tribunalul

a constatat întemeiată cererea reclamantului, în sensul obligării părților la restituirea fructelor încasate, astfel că i-a obligat, în solidar, să restituie suma de 144.000 lei. În perioada ulterioară, 20.05.2012 - 16.12.2013, data predării imobilului, tribunalul a respins acțiunea în pretenții, pârâtele neavând obligația de a valorifica bunul și nici de a-l folosi. Pentru aceste considerente, tribunalul a admis, în parte, pretențiile reclamantului privind lipsa de folosință pentru construcții. În ce privește lipsa de folosință pentru teren, tribunalul a avut în vedere chiria stabilită de expertul B., respectiv o chirie de 432,89 euro/lună pe perioada 07.02.2009-31.12.2012 și o chirie de 541,710 euro/lună pentru perioada 01.01.2013-16.12.2013, rezultând o valoare de 26.355 euro. Pentru aceste considerente, tribunalul a obligat pârâtele, în solidar, la plata lipsei de folosință pentru teren.

Având în vedere că art. 1.535 alin. (1) C.civ. „în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu și că, potrivit art. 1.489. alin. (1) și (2) C.civ. „dobânda este cea convenită de părți sau, în lipsă, cea stabilită de lege”, respectiv că „dobânzile scadente produc ele însele dobânzi numai atunci când legea sau contractul, în limitele permise de lege, o prevede ori, în lipsă, atunci când sunt cerute în instanță. În acest din urmă caz, dobânzile curg numai de la data cererii de chemare în judecată”, tribunalul, obligând pârâtele, în solidar, să plătească reclamantului lipsă de folosință pentru clădiri și teren, le-a obligat pe acestea, în solidar, și la plata dobânzii legale, aferente perioadei 07.02.2009 și până la data achitării integrale a debitului.

În privința cererii de reparare a degradărilor produse la imobil, tribunalul a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada că degradările constatate de expert la data deplasării la imobil, sunt cauzate de pârâți.

Cu privire la daunele morale, tribunalul a constatat că potrivit art. 253 C.civ., persoana prejudiciată poate cere despăgubiri „dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile”. Având în vedere că nu s-a probat o vătămarea suferită de reclamant și nici că aceasta a fost produsă prin fapta culpabilă a părților, tribunalul a respins acest capăt de cerere, ca neîntemeiat.

Văzând prevederile art. 274 alin. (1) C.proc.civ. și principiul disponibilității care guvernează procesul civil, tribunalul a admis cererea reclamantului privind cheltuielile de judecată și a obligat pârâții, în solidar, la plata cheltuielilor de judecată către reclamant.

Prin decizia civilă nr. 638 din 17.03.2016, Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă a admis apelurile formulate în cauză, a schimbat în parte sentința primei instanțe, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a RA APPS privind revendicarea construcției C2 și a respins acțiunea în revendicare cu privire la aceasta ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, a respins ca rămasă fără obiect cererea privind revendicarea terenului în suprafață de 907 mp și a construcției C1 situată pe acest teren, a obligat pârâții, în calitate de posesori de rea-credință, la plata către reclamant a următoarelor sume de bani: 144.000 lei, reprezentând fructe civile (chirie) pentru imobilul construcție C1, încasate în perioada 20.05.2010 - 19.05.2012; 18.639 euro, reprezentând lipsă de folosință a imobilului construcție C1 pentru perioadele 07.02.2009 - 19.05.2010 și 20.05.2012 - 16.12.2013 (conform raportului de expertiză, completare B.); 23.192 euro, reprezentând lipsă de folosință teren pentru perioada 07.02.2009 - 16.12.2013 (conform aceleiași expertize), plus dobânzi legale aferente sumelor susmenționate, începând de la data formulării acțiunii pendinte până la achitarea integrală a acestora, a obligat pârâta RA APPS la repararea construcției C1 sau la plata către reclamant a contravalorii lucrărilor de reparații stabilite de expert, în sumă de 5.445 lei, a obligat pârâții să plătească, reclamantului, suma totală de 5.971,82 lei cheltuieli de judecată, la fond, a menținut dispozițiile sentinței în ce privește ridicarea sechestrului judiciar, radierea notării sechestrului și restituirea cauțiunii, respingerea excepțiilor inadmisibilității, respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Statului Român și a RA APPS privind cererea în pretenții și cererea de revendicare a troiței, respingerea excepției privind lipsa de interes și a excepției lipsei de obiect a cererii de chemare în judecată invocate de pârâta RA APPS, respingerea cererii de obligare a pârâtelor la plata daunelor morale, a obligat apelanții-pârâți

să plătească apelantului-reclamant suma de 6.124,16 lei cheltuieli de judecată, în apel.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut că, prin cererea formulată în contradictoriu cu Primarul orașului Sinaia, contestatorul a solicitat anularea deciziei nr. 244/2003 și restituirea în natură a imobilului în litigiu; prin sentința civilă nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, s-a constatat dreptul contestatorului de a beneficia de măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001, constând în restituirea în natură a imobilului, s-a dispus obligarea intimătei Primăria Sinaia și a intervenientelor RA APPS București, prin Sucursala de reprezentare Sinaia, și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, prin DGFP Prahova, să restituie contestatorului imobilul în litigiu; această sentință a fost menținută în apel și recurs, cu singura modificare adusă prin decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul înlăturării dispoziției de obligare a intervenientei RA APPS, de restituire în natură a imobilului, ca urmare a admiterii recursului acestei părți.

Prin urmare, s-a constatat că reclamantul a obținut, în contradictoriu cu pârâții Primăria Sinaia și Statul Roman, prin Ministerul Finanțelor Publice, recunoașterea dreptului său de proprietate și obligarea pârâților la restituirea în natura a imobilului. Până la data promovării acțiunii de față, reclamantul nu a reușit să intre în posesia imobilului, fiindu-i opusă posesia RA APPS București, în raport de care, hotărârea sus menționată nu-i era opozabilă.

În drept, au fost avute în vedere prevederile art. 1 din Primul Protocol al Convenției Europene a Drepturilor Omului - „*Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor*”, respectiv faptul că, în cauza *Maria Atanasiu ș.a. c. României*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut „*că este suficient să constate, având în vedere semnificația autonomă a noțiunii de „bunuri” și criteriile reținute în jurisprudența Curții, că existența unui „bun actual” în patrimoniul unei persoane nu este contestată dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, instanțele au recunoscut acesteia calitatea de proprietar...*”

Excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, nu a fost primită, în condițiile în care, prin hotărârile judecătorești anterioare s-a stabilit dreptul de proprietate al reclamantului în contradictoriu cu această parte.

Prin procesul verbal din 16.12.2013, întocmit de executorul judecătoresc BEJ X. în dosarul de executare nr. x/2013, reclamantul a fost pus în posesie asupra imobilului teren de 907 mp și a construcției C1, fiind declarați scoși din posesie și evacuați din imobil Primăria Sinaia și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor. Prin același proces-verbal s-a luat act de renunțarea creditorului cu privire la punerea în posesie asupra construcției C2. Față de împrejurarea că posesorul neproprietar al acestei construcții nu a fost introdus în cauză, s-a reținut ca întemeiate criticile apelantei RA APPS cu privire la revendicarea acestei construcții.

Acțiunea privind revendicarea terenului de 907 mp și a construcției C1, admisibilă la data formulării cererii, s-a caracterizat ca orice cerere de chemare în judecată prin indicarea unor părți, prin interes și printr-o prestație efectivă vizând revendicarea bunurilor imobile menționate, care nu se aflau în posesia proprietarului acestora. Așadar, la data formulării cererii de chemare în judecată nu era lipsită de obiect, pentru a justifica admiterea excepției invocată de către RA APPS, prin întâmpinare.

S-a apreciat că, în mod corect, s-a respins excepția lipsei de interes invocată de pârâta R.A APPS, întrucât hotărârea obținută anterior nu fusese executată, iar posesoarea R.A APPS s-a opus executării, invocând dispozitivul hotărârii judecătorești ce nu ar viza-o.

S-a reținut că prima instanță a respins în mod greșit cererea privind revendicarea terenului și a construcției C1, ca neîntemeiată, în condițiile în care, la data soluționării cauzei, imobilul revendicat nu se mai afla în posesia pârâtei, fiind predat la data de 16.12.2013 către reclamant, prin executarea titlului executor. În condițiile în care obiectul acțiunii, respectiv prestația efectivă

urmărită prin primul capăt de cerere a fost predarea efectivă a bunului imobil, în mod greșit prima instanță a respins această cerere ca neîntemeiată și nu ca rămasă fără obiect.

Din cuprinsul cererii de chemare în judecată și din concluziile susținute de reclamant cu ocazia judecării pe fond, a rezultat că reclamantul nu a revendicat și troița din lemn situată pe acest teren. Instanța a înlăturat astfel din dispozitivul sentinței soluția cu privire la pretinsa cerere privind revendicarea troiței, a menținut soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a RA APPS în cererea privind revendicarea troiței, dar pentru considerentul că nu s-a formulat o asemenea cerere.

Reclamantul a criticat modul de soluționare a capătului doi de cerere, arătând că a solicitat să se constate calitatea pârâților de posesori de rea-credință, începând cu data de 06.03.2007, când s-a pronunțat sentința de primă instanță, iar instanța de fond a apreciat că au fost posesori de rea-credință după anul 2008, când s-a pronunțat decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Curtea a apreciat că stabilirea caracterului posesiei de rea sau de bună-credință, nu reprezintă un capăt de cerere de sine-stătător, ci premisa care trebuie stabilită în vederea aprecierii cu privire la admisibilitatea capătului de cerere privind lipsa de folosință sau obligarea la restituirea fructelor civile. Întrucât situația reclamantului de proprietar al imobilului în discuție a fost recunoscută prin sentința nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, irevocabilă prin decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în mod temeinic și legal a hotărât tribunalul cu privire la calitatea pârâților de posesori de rea-credință, începând cu anul 2008. În litigiul în care s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat calitatea de proprietar asupra construcției a reclamantului, au fost părți atât Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, cât și R.A APPS. Chiar dacă prin decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a admis recursul acestei părți și s-a înlăturat dispoziția de obligare a intervenientei RA APPS la restituirea în natură a imobilului, doar pentru că obiectul litigiului îl reprezenta anularea dispoziției emisă de o altă autoritate, respectiv Primăria Sinaia, iar RA APPS nu fusese notificată, acest fapt nu poate atrage nesocotirea principiului autorității de lucru judecat.

În practica judiciară, s-a afirmat permanent că autoritatea de lucru judecat nu se manifestă doar sub forma excepției procesuale (*non bis in idem*), ci și sub forma prezumției de lucru judecat, altfel spus, a efectului pozitiv al lucrului judecat, care presupune că ceea ce a stabilit o instanță să nu fie contrazis ulterior. Potrivit prezumției lucrului judecat [art. 1200 pct. 4 cu referire la art. 1202 alin. (2) C.civ. 1865], o hotărâre irevocabilă exprimă realitatea raporturilor juridice dintre părți (*res judicata pro veritate habetur*), neputându-se primi vreo dovadă contrară, față de caracterul absolut al prezumției [art. 1202 alin. (2) C.civ. 1865].

În raport de situația juridică a imobilului în litigiu, recunoscută cu putere de lucru judecat prin hotărârile judecătorești susmenționate, opozabile deopotrivă ambelor pârâte, nici RA APPS nu mai poate opune o posesie de bună-credință după data rămânerii irevocabile a acestei hotărâri.

Sunt aplicabile în cauză prevederile art. 566 alin. (2) C.civ., potrivit cărora „*posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, și la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestora către proprietar.*” Față de posesia de rea-credință exercitată de RA APPS, s-a constatat ca întemeiată soluția primei instanțe de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a acesteia în cererea având ca obiect pretenții; astfel cum s-a dovedit, în perioada care începe cu trei ani anterior formulării cererii de chemare în judecată, respectiv cu data de 07.02.2009 și până la data de 16.12.2003, când pârâții au predat imobilele în litigiu, reclamantului, pârâtul a încasat cu titlu de chirie pentru construcția C1, în perioada 10.05.2010 - 19.05.2012, suma de 144.000 lei, conform contractului de prestări servicii din 19.05.2010 și actului adițional nr. 1 la acest contract; ulterior datei de 19.05.2012, întrucât asupra imobilului în litigiu s-a aplicat măsura sechestrului judiciar, pârâta RA APPS nu a mai închiriat imobilul, deși a fost desemnat administrator pe perioada sechestrului; conform prevederilor art. 598 și urm. C.proc.civ., pârâta nu avea nici un temei să înceteze închirierea bunului în litigiu după instituirea sechestrului judiciar; prevederile art. 948 alin. (5) C.civ. prescriu că „*posesorul de rea credință trebuie să restituie fructele percepute, precum și contravaloarea acelor pe care a omis să le perceapă.*”; în perioada

susmenționată, cât reclamantul a fost lipsit în mod culpabil de folosința terenului în suprafață de 907 mp, proprietatea sa, precum și în perioada în care a fost lipsit de folosința construcției C1, posesorii datorează, reclamantului, chiria neîncasată pentru aceste imobile stabilită prin expertiză, cu titlu de lipsă de folosință; instanța a admis toate cele trei apeluri ale părților cu privire la modul de stabilire a despăgubirilor și a schimbat hotărârea primei instanțe, în sensul că a admis, în parte, cererea de despăgubiri a reclamantului și a obligat pârâții la plata sumei de 144.000 lei, reprezentând fructe civile (chirie) pentru imobilul construcție C1 încasate în perioada 20.05.2010 - 19.05.2012, a obligat pârâții la plata sumei de 18.639 euro, reprezentând lipsă de folosință a imobilului construcție C1 pentru perioadele 07.02.2009 - 19.05.2010 și 20.05.2012 - 16.12.2013, calculată în raport de valoarea de 545,03 euro/lună reținută în varianta I din raportul de expertiză completare B. pentru clădire, cu spațiile complet mobilate și cu grad de ocupare de 100% (situație a imobilului ce a permis închirierea pe perioada susmenționată), calculată de instanță pentru perioada de 34 de luni și 6 zile, a obligat pârâții și la plata sumei de 23.192 euro, lipsă de folosință teren pentru perioada 07.02.2009-16.12.2013 (conform aceleiași expertize), stabilită prin scăderea din valoarea de 26.355 euro stabilită de expert a sumei de 3163 euro, reprezentând impozit, achitată de pârâtă; această sumă este datorată posesorului ca o cheltuială necesară în temeiul art. 566 alin. (2) C.civ.

Curtea a reținut ca fiind întemeiate și criticile în ce privește respingerea capătului de cerere privind repararea degradărilor produse la imobil. Din modul de descriere a degradărilor care presupun acțiunea factorilor de degradare într-un termen mai îndelungat decât cele aproape două luni scurse de la predarea imobilului către reclamant și până la momentul constatării făcute de expert ca și din aprecierile făcute de expertul B. în completarea la raportul de expertiză efectuată în cauză, în faza apelului, în care se menționează că degradările constatate de acesta la data de 11.02.2014 la imobilul construcție în litigiu, s-au produs înaintea datei de 16.12.2013, rezultă cu certitudine că acestea s-au produs în perioada în care clădirea se afla în administrarea R.A APPS. În raport de dispozițiile art. 1357 C.civ., Curtea a obligat pârâta la repararea imobilului construcție C1 sau, în situația în care această obligație de a face nu se va executa, în conformitate cu prevederile art. 1528 alin. (1) C.civ., reclamantul poate el însuși să facă aceste reparații, caz în care, curtea a obligat pe pârâta RA APPS la plata către reclamant a contravalorii lucrărilor de reparații stabilite de expert, în sumă de 5.445 lei.

Cu privire la daunele morale, s-a reținut că nu s-a probat o vătămare morală suferită de reclamant care să poată fi cuantificată material, astfel că au fost menținute dispozițiile primei instanțe cu privire la acest capăt de cerere. S-a reținut ca fiind întemeiată critica reclamantului privind cheltuielile de judecată, astfel că au fost obligați pârâții la plata întregii sume dovedită ca fiind avansată cu titlu de cheltuieli de judecată, inclusiv a onorariului de avocat. Văzând prevederile art. 274 alin. (1) C.proc.civ., curtea a obligat pârâții să plătească reclamantului suma de 6.124,16 lei cheltuieli de judecată în apel.

Împotriva deciziei civile nr. 638/2016 a Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă au formulat cerere de recurs, reclamantul și pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești, în numele Ministerului Finanțelor Publice și R.A Administrația Patrimoniului Protocolului de Stat.

Recurentul-reclamant a solicitat admiterea recursului și modificarea, în parte, a deciziei atacate, pe temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., pentru următoarele considerente:

În mod nelegal, s-a stabilit contravaloarea lipsei de folosință la suma de 545,03 euro/lună, pentru perioadele 07.02.2009 - 19.05.2010, respectiv 20.05.2012 - 16.12.2013. În mod greșit, în considerentele hotărârii, s-a făcut mențiunea „va admite, în parte, cererea de despăgubiri a reclamantului”, când, în realitate, instanța de apel a admis, în totalitate, capătul de cerere privind pretențiile materiale (instanța a admis atât obligarea pârâților la plata fructelor civile încasate, cât și la plata contravalorii lipsei de folosință pentru perioadele când nu au fost încasate fructele civile). S-a solicitat să fie înlăturate contradicțiile existente între soluția dată acestui capăt de cerere și motivarea instanței, acest aspect fiind important inclusiv din prisma obligării pârâților la plata cheltuielilor de judecată. În mod nelegal, instanța a schimbat valoarea de calcul a contravalorii

lipsei de folosință pentru clădire, de la 602,61 euro/lună, cât a stabilit instanța de fond, la valoarea de 545,03 euro/lună stabilită în varianta I a ultimului raport de expertiza, fără a arăta argumentele care au dus la stabilirea valorii diminuate a chiriei.

Deși instanța stabilește calitatea de posesori de rea-credință a părților, în loc să stabilească contravaloarea lipsei de folosință la valoarea chiriei sistate în mod culpabil, de 6.000 lei/lună, a stabilit o valoare de 545,03 euro/lună - contravaloare lipsă de folosință, nejustificată în vreun fel, mai mică chiar decât cea stabilită de instanța de fond. A considerat că valoarea acesteia este cea stabilită prin expertiză și nu cea refuzată a mai fi percepută de RA APPS, prin încetarea închirierii în mod culpabil, și nici cea de 602,61 euro/lună, stabilită de instanța de fond, ca fiind valoarea cea mai apropiată de valoarea de 6.000 lei încasată efectiv de părât.

Deși instanța de apel a reținut în mod corect dispozițiile art. 598 și 600 alin. (3) C.proc.civ. - „*administratorul sechestrului va putea face toate actele de conservare și administrare, va încasa orice venituri și sume datorate...*” - a făcut o aplicare greșită a acestora. Refuzul de a mai prelungi contractul de închiriere s-a făcut în mod deliberat, imediat după instituirea sechestrului, lucru recunoscut de către acest părât chiar în fața instanței de fond. Acest refuz deliberat de prelungire a contractului de închiriere denotă reaua-credință a acestuia, intenția de a-i provoca noi pagube reclamantului, ceea ce atrage consecința obligării la plata contravalorii lipsei de folosință a imobilului - prejudiciul, constă în neîncasarea veniturilor pe care le produce sau ar putea să le producă bunul. Dacă părâtul ar fi prelungit contractul de închiriere, recurentul urma să încaseze suma de 6.000 lei/lună, până la data intrării în posesie a imobilului. Diminuarea contravalorii lipsei de folosință la suma de 545,03 euro/lună pentru ambele perioade nu are vreo justificare, instanța nearătând motivele pe care se sprijină hotărârea acesteia. Însăși modalitatea de calcul a contravalorii lipsei de folosință este greșită.

S-a invocat totodată aplicarea greșită a dispozițiilor art. 566 alin. (2) C.civ. Instanța de apel a apreciat corect că suma reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru teren, pentru întreaga perioadă cuprinsă între 07.02.2009 - 16.12.2013, este de 26.355 euro, însă în mod nelegal a dispus scăderea din aceasta valoare a sumei de 3.163 euro, reprezentând impozitul. În primul rând, nu exista o cerere de acordare a vreunei pretenții materiale, impozitul pe clădire și pe teren neavând legătură cu obiectul cauzei și nici nu a reprezentat obiectiv al expertizei, în acest caz expertul depășindu-și atribuțiile și făcând calcule ce exced obiectivelor încuviințate de instanță.

Conform dispozițiilor art. 566 alin. (2) C.civ., „*Posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, și la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar.*” Acest articol reglementează obligațiile de restituire a fructelor de către posesorul de rea-credință sau detentor precar, nicidecum restituirea cheltuielilor necesare, astfel că temeiul de drept reținut de instanța nu este aplicabil în cauză.

Conform dispozițiilor art. 1617 C.civ., compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură. Or, niciunul dintre părți nu are constatată existența unei creanțe certe, lichide și exigibile împotriva recurentului, neexistând vreo acțiune civilă sau cerere reconvențională cu acest caracter. Mai mult, între impozitul pe proprietate și contravaloarea lipsei de folosință nu există nicio legătură juridică, ele având ca izvor al obligațiilor norme de drept situate în materii distincte; în timp ce contravaloarea lipsei de folosință își are izvorul în materia răspunderii civile delictuale, obligația de plată a impozitului își are izvorul în materia fiscală.

Recurenta-părâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești, în numele Ministerului Finanțelor Publice, a criticat decizia instanței de apel pe temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., pentru următoarele motive;

Instanța de apel a considerat ca Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, are calitate procesuală pasivă în cauză, pentru singurul motiv că, prin hotărârile judecătorești pronunțate anterior, s-a stabilit dreptul de proprietate al reclamantului în contradictoriu cu acest părât. Ministerul Finanțelor Publice nu a fost posesor al imobilului în cauză, ci doar părâta RA

APPS a avut această calitate. Din analiza actelor normative succesive ce reglementează organizarea și funcționarea acestei instituții, reiese că imobilul în litigiu a fost trecut din domeniul public în domeniul privat al statului, cu menținerea administrării sale de către RA APPS - prin H.G. nr. 854/2000, ulterior, prin H.G. nr. 533/2002 și H.G. nr. 60/2005. Ministerul Finanțelor Publice are doar sarcina de a centraliza inventarele bunurilor publice întocmite de ministere, conform art. 20 din Legea nr. 213/1998, responsabilitatea datelor prezentate revenind acestor instituții publice. În ce privește bunurile proprietate privată a statului, aflate în administrarea RA APPS, Ministerul Finanțelor Publice nu deține o evidență operativă, fapt pentru care veridicitatea, corectitudinea datelor și oportunitatea vânzării imobilelor proprietate privată a statului cuprinse în anexa nr. 3 a O.U.G nr. 101/2011, aparțin administratorului bunurilor respective, respectiv RA APPS, care este și unicul deținător al actelor care atesta situația juridică a acestora. S-au invocat și considerentele deciziei civile nr. 556/2008 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție - Statul Roman, prin Ministerul Finanțelor Publice nu a fost notificat în condițiile Legii nr. 10/2001 și nu este nici entitatea care a soluționat notificarea reclamantului. Faptul ca reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească care nu a produs efecte juridice, se datorează culpei acestuia, care a înțeles să se judece cu instituții care nu dețineau bunul. Statul Roman, prin Ministerul Finanțelor Publice, nu poate fi obligat la plata lipsei de folosință, întrucât nu se poate reține faptul că acesta a comis o faptă cauzatoare de prejudicii, atâta timp cât imobilul nu se afla în administrarea sa, nu s-a opus la lăsarea în deplină posesie și liniștită folosință a imobilului, ci dimpotrivă, la toate notificările reclamantului, i s-a comunicat să se adreseze instituției care deține bunul.

S-a susținut că în mod greșit s-a respins excepția inadmisibilității capătului de cerere privind acțiunea în revendicare. Reclamantul se afla deja în posesia unei hotărâri judecătorești, iar prin prezenta acțiune tinde la obținerea unei alte hotărâri judecătorești în constatarea dreptului său de proprietate. Reclamantul a uzat de prevederile Legii nr. 10/200, ceea ce determină o dată în plus inadmisibilitatea acțiunii în revendicare. După intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, acțiunea în revendicare nu mai poate fi promovată pe calea dreptului comun, din moment ce foștii proprietari au avut la îndemână calea legii speciale, prin intermediul căreia aveau posibilitatea de a obține măsuri reparatorii pentru imobilul revendicat. Raportul între legea specială și dreptul comun a fost tranșat prin decizia nr. 33/2008, pronunțată în recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție statuând că, în concursul dintre legea specială și legea generală, conflictul se rezolvă în favoarea legii speciale, conform *principiului specialia generalibus derogant*, chiar dacă aceasta nu este prevăzută expres în legea specială. Aceste considerente ale instanței nu pot fi reținute de instanța de control judiciar, având în vedere că reclamantul are deja un titlu de proprietate obținut în baza unei legi speciale, care îi permitea să intre în posesia imobilului, printr-o acțiune în evacuare și nu printr-o cerere în revendicare. Instanța de apel a considerat că acest capăt de cerere trebuie respins ca rămas fără obiect și nu ca neîntemeiat, în condițiile în care prestația efectiv urmărită era predarea efectivă a bunului imobil, iar acesta nu se mai afla în posesia pârâtei, fiind predat reclamantului în data de 16.12.2013. Admițând această soluție, se impunea ca și celelalte capete de cerere accesorii să fie respinse ca atare, potrivit *principiului accesoriiul urmează soarta principalului*.

În ce privește obligarea Ministerului Finanțelor Publice la plata cheltuielilor de judecată, instanța de apel în mod greșit a reținut că, în cauză, sunt îndeplinite prevederile art. 274 alin. (1) C.proc.civ., întrucât instituția nu s-a opus la punerea în executare a sentinței civile nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, imobilul se afla în administrarea pârâtei RA APPS, astfel că Ministerul Finanțelor Publice nu a dat dovadă de rea-credință și nu se face vinovat de declanșarea litigiului.

Recurenta-pârâtă RA APPS a solicitat admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei instanței de apel și, pe fond, respingerea acțiunii, în principal, ca urmare a admiterii excepțiilor și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

S-a susținut că, în cauză, s-a pronunțat o hotărâre prin care s-a respins capătul principal de cerere, ca rămas fără obiect (revendicarea a fost catalogată ca fiind capăt principal de cerere) iar capetele accesorii, au fost admise. Reclamantul nu a timbrat, nici în apel și nici în fond, acțiunea,

întrucât s-a considerat că cererile având ca obiect pretenții, sunt accesorii revendicării și, prin urmare, nu se timbrează. Aceasta, în condițiile în care, recurenta-pârâtă a fost obligată să timbreze apelul declarat. S-a invocat motivul prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ. în ce privește respingerea excepției lipsei de obiect a acțiunii. Instanța de apel a constatat că în mod corect a fost respinsă această excepție în primă instanță, respingând apelul pârâtei, în schimb, pentru aceleași motive, apelul reclamantului a fost admis pentru capătul de cerere privind revendicarea. Așadar, în motivarea deciziei, cât și în dispozitivul deciziei sunt cuprinse motive contradictorii, în sensul că se admit apelurile Regiei și ale reclamantului, în sensul constatării ca rămasă fără obiect a acțiunii în revendicare, dar se menține dispoziția primei instanțe cu privire la respingerea excepției lipsei de obiect a acțiunii invocată de Regie. Dacă instanța a constatat că doar primul capăt de cerere a rămas fără obiect, nu acțiunea în totalitatea ei, avea obligația de a motiva acest lucru. Instanța nu motivează care sunt considerentele pentru care, în cazul de față, capetele accesorii nu urmează soarta cererii principale. Cât timp ceea ce s-a dedus judecății a fost parțial executat, în sensul că imobilul nu se mai află în administrarea Regiei, acțiunea a rămas fără obiect. Aceeași este și soarta capetelor accesorii, din moment ce instanța a considerat că aceste cereri sunt accesorii cererii principale. Respingerea apelului a încălcat *principiul accesorium sequitur principale*, cât timp acțiunea trebuia respinsă în integralitatea sa.

Lipsa calității procesuale pasive a Regiei față de revendicarea troiței și a terenului aferent acesteia - având în vedere că regia nu poate fi titularul obligației de restituire a troiței și a terenului aferent acesteia și cum reclamantul a înțeles să se judece doar cu Regia și Statul Român, nu se justifică decizia instanței de respingere a acestei excepții. Instanța de apel, deși motivează respingerea excepției prin faptul că reclamantul nu a solicitat troița și terenul aferent, aceasta a respins întreaga acțiune ca rămasă fără obiect. Hotărârea este contradictorie din acest punct de vedere, întrucât, în ce privește aceste părți din imobil, acțiunea nu putea rămâne fără obiect, ci trebuia respinsă ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuala activă.

S-a invocat și excepția lipsei interesului în promovarea acțiunii. Instanța de apel a apreciat că excepția trebuie respinsă, întrucât la data promovării acțiunii exista acest interes. Excepția a fost invocată după executarea silită, ceea ce înseamnă că, la data pronunțării pe fond, interesul nu mai era actual. Instanța de apel a respins această excepție, întrucât hotărârea nu fusese executată. Instanța de apel nu a înlăturat argumentele aduse de Regie și nu a motivat de ce a considerat că acțiunea îndeplinește condițiile cerute în ce privește interesul. S-a susținut că recurenta nu avea nicio posibilitate legală de a pune în executare, de bunăvoie, o hotărâre care nu îi era opozabilă, neputând scoate acest imobil din patrimoniu. Aceasta condiție a justificării interesului trebuie să existe la momentul declanșării procedurii judiciare, dar și pe parcursul derulării acesteia.

Recurenta a formulat apel pe aspectul neacordării cheltuielilor de judecată la fond, dar instanța de apel nu a motivat în nici un fel respingerea apelului pe acest aspect, și aceasta în condițiile în care a admis apelul reclamantului privitor la cheltuielile de judecată. Aceeași situație este și în apel, când deși instanța a admis în parte apelul Regiei, a acordat în totalitate cheltuielile de judecată, apelantului-reclamant, dar nu și apelantului-intimat, nesocotind astfel prevederile art. 274 și 276 C.proc.civ. (aceste cheltuieli trebuiau compensate sau acordate parțial).

Referitor la lipsa calității procesuale pasive a Regiei față de cererea în pretenții, reprezentând chirie și lipsă folosință, instanța de apel, în motivarea hotărârii, invocă prezumția de lucru judecat. Motivarea este contradictorie, față de faptul că, prin admiterea recursului Regiei, în dosarul de contestație împotriva dispoziției Primăriei Sinaia, Regia nu avea nicio obligație față de reclamant. Hotărârile, în ceea ce privește obligația Regiei au fost modificate. Or, instanța nu face nicio distincție între o persoană juridică care a câștigat un proces și una care a pierdut. Regia nu a fost obligată să predea acest imobil, de altfel, nici nu avea posibilitatea să o facă, neexistând din punct de vedere juridic posibilitatea scoaterii din patrimoniu, de bunăvoie, a acestui imobil. Prin urmare, instanța de apel, folosind aceste argumente nu putea constata că regia a fost de rea-credință. Conform raționamentului instanței, Regia a fost de rea-credință, întrucât nu a restituit imobilul, respectiv că l-a exploatat întreaga perioadă, ceea ce apare ca fiind nelegal,

contradictoriu și excesiv în ceea ce o privește.

S-au avut în vedere dispozițiile art. 1202 din vechiul cod, deși acțiunea este întemeiată pe noul cod (întrucât a fost promovată după apariția noului C.civ.), conform căruia o hotărâre irevocabilă exprimă realitatea raporturilor juridice dintre părți. Or, în speță, Statul Român era obligat să restituie imobilul iar reclamantul avea dreptul să solicite imobilul, drept de care nu a beneficiat. Regia nu avea nicio obligație legală.

Prin cele trei procese câștigate de Regie, inclusiv prin titlul executat s-a creat o aparență de drept în ceea ce privește titlul recurentei. Titlul Regiei nu a fost desființat și nici nu a fost contestat în vreun fel, prin urmare Regia avea obligația legală de a exploata acest imobil, potrivit obiectului sau de activitate, consfințit de H.G. nr. 60/2005. Reaua-credință trebuie analizată în concret, în speță, având în vedere că Statul Român trebuia să procedeze la predarea imobilului și la scoaterea lui din domeniul public al statului. Regia a făcut toate demersurile necesare în vederea ocrotirii, conservării și administrării imobilelor statului aflate în patrimoniul său.

Referitor la modul de stabilire a pretențiilor, s-a susținut că, în ceea ce privește terenul, instanța nu a avut în vedere că perioada 20.05.2010 - 19.05.2012, imobilul în litigiu (construcția CI și terenul aferent acesteia) a fost sub contract de prestări servicii turistice de cazare, iar contravaloarea acestora a fost deja stabilită la valoarea de 144.000 lei, conform contractului. Instanța a acordat aceasta sumă pentru clădire și suplimentar, a considerat în mod nelegal ca regia ar fi trebuit să încaseze chirie și pentru teren. Instanța a aplicat chiria și pentru teren, utilizând o altă metodă decât la clădire, respectiv aplicând un act normativ ce se refera la terenuri aflate în proprietate publică, respectiv H.G. nr. 310/2007. Prin urmare, criteriile stabilirii lipsei de folosință sunt diferite pentru același imobil, iar H.G. nr. 310/2007 nu se aplica imobilelor aflate în administrarea Regiei. Pentru chiria locuinței s-a avut în vedere pentru calcularea lipsei de folosință, metoda comparației directe, iar pentru cea a terenului, s-au luat în considerare prevederile un act normativ, aplicabil bunurilor imobile proprietate de stat. Aceasta în condițiile în care imobilul nu a avut statut de locuință ci de unitate de cazare turistică.

Curtea nu a motivat de ce a scăzut impozitul la lipsa de folosință pentru teren, dar nu a aplicat aceeași metodă și pentru construcție sau cu privire la chirie.

Deși la fond au fost acordate sume în lei și sume în euro cu mențiunea "echivalentul în lei", în apel aceasta mențiune nu mai apare, cu toate că acest aspect nu a fost criticat de nicio parte. Aceasta este o omisiune a instanței din apel, cu atât mai mult cu cât instituțiile publice nu pot face plăți în euro, conform Codului fiscal și Regulamentului BNR nr. 6/2012.

S-a invocat și motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. - instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 566 C.civ. în ceea ce privește reaua sa credință, ale art. 948, privind restituirea fructelor, ale art. 1370, privind răspunderea solidară, ale art. 1357, privind răspunderea pentru fapta proprie, ale art. 598-600, privind sechestrul asigurătorul. Împotriva Regiei, reclamantul nu deține nici un titlu, întrucât Înalta Curte de Casație și Justiție, în anul 2008, a înlăturat obligația RAAPPS la restituirea imobilului. Instanța de apel trebuia să aibă în vedere dispozitivul sentinței din recurs și să interpreteze legea corect, în sensul că regia nu era debitorul unei obligații de a face.

Motivele pentru care instanța de apel considera că regia a fost de rea credință sunt greșit interpretate, între părți neexistând nicio obligație la restituire. În dosarul finalizat cu sentința invocată, s-a constatat irevocabil faptul că Statul Român nu are titlu valabil, prin urmare se poate vorbi de rea-credință numai în ceea ce îi privește pe acest pârât. Statul Român trebuia să execute obligația predării imobilului de bunăvoie. Instanța nu poate constata că regia a fost de rea-credință, atâta vreme cât titlul în baza căruia aceasta administra imobilul nu a fost contestat. Mai mult decât atât, până în noiembrie 2011, imobilul nu a fost solicitat de către reclamant - prin decizia civilă nr. 556/2007, instanța supremă a înlăturat obligația RAAPPS la restituirea imobilului.

Potrivit actelor normative care reglementează organizarea și funcționarea RA-APPS - HG nr. 60/2005 - Regia avea asupra imobilului doar un drept de administrare. Regia a deținut imobilul în administrare, cu bună-credință.

Temeiul restituirii fructelor îi constituie reaua-credință a proprietarului, art. 566 și art. 948

C.civ., dar condițiile stipulate de aceste articole nu se aplică în speță. Instanța invoca reaua-credința a Regiei, dar și faptul că trebuie să restituie fructele. Cel puțin după data instituirii sechestrului judiciar, Regia nu a mai putut percepe aceste fructe, întrucât în aceasta perioadă a conservat imobilul și a încercat, pe cât posibil, să reducă cheltuielile efectuate cu acesta, în condițiile în care reclamantul a declarat încă de la începutul procesului ca urmează să execute silit titlul. În condițiile în care Regia funcționează pe bază de autonomie financiară și gestiune economică proprie, închirierea imobilului, fără posibilitatea de a ști care este termenul contractual, ar fi generat un risc care ar fi putut produce cheltuieli ce nu puteau fi recuperate.

Invocarea art. 1370 C.civ., privind răspunderea solidară, nu are aplicabilitate în cauza, întrucât, prin conduita sa, nu s-a făcut decât să respecte un act normativ. Până la restituirea imobilului, Regia a administrat imobilul, cu tot ce presupune acest lucru: impozite, reparații, valorificare, întreținere, conservare. Regia a fost notificată să predea imobilul abia în noiembrie 2011.

H.G. nr. 60/2005, conform căreia recurenta administra imobilul nu a fost contestată. Pe de altă parte, Statul Român, pus în fața solicitării de restituire a imobilului, în loc să execute hotărârea, a îndrumat reclamantul să se adreseze Regiei. Mai mult, deși nu înțelege să execute hotărârea, nici nu a exercitat contestației la executare și nici nu s-a prezentat la punerea în executare. Regia nu are nicio calitate în raport cu contestatorul, debitorii obligației de restituire a imobilului fiind, Primăria Orașului Sinaia și Statul Român, conform sentinței civile nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, respectiv deciziei civile nr. 605/2014 a Tribunalului Prahova.

Regia a încercat să obțină un punct de vedere de la Ministerul Finanțelor Publice, cu privire la executarea silită stabilită inițial pe data de 13.06.2013, iar răspunsul - „nu a identificat niciun impediment legal care să împiedice executarea silită” - nu este în concordanță cu inacțiunea acestui debitor (nu a executat obligația stabilită în titlu, de bună voie).

La fel se pune problema și în ceea ce privește fapta prejudiciabilă a Regiei și obligația de reparare a imobilului. Instanța a constatat că este aplicabil în speță art. 1357 C.civ., deși temeiul legal inițial, a fost Legea nr. 10/2001 (art. 41), temei care a stat și la baza restituirii imobilului.

Instanța a reținut că degradările produse imobilului au fost produse înainte de punerea în executare a titlului executoriu, deși la data punerii în executare, în procesul verbal, nu s-a menționat nimic cu privire la aceste degradări, ci s-a precizat că imobilul se afla în stare bună. Instanța a constatat că regia a fost de rea-credință și că nu a restituit imobilul, că a fost de rea-credință că nu l-a exploatat corespunzător și nu l-a reparat, conform dorințelor reclamantului, în condițiile în care restituirea lui nu a fost solicitată. Prevederile art. 9 din Legea nr. 10/2001 se referă la faptul că imobilul se preda în starea în care se afla la data cererii de restituire. Titlul reclamantului este o sentință civilă pronunțată în baza Legii nr. 10/2001, iar solicitarea acestuia nu este întemeiată, cât timp „imobilele preluate în mod abuziv, indiferent în posesia cui se afla în prezent, se restituie în natură în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini”.

Urmare executării silită, regia a predat imobilul în starea în care s-a aflat, prin urmare instanța de apel nu poate invoca alt temei legal, decât titlul în baza căruia a fost restituit imobilul.

Regia și-a achitat obligația de conservare a imobilului, din moment ce imobilul a fost/este funcțional și a făcut obiectul unui contract de închiriere. Din anul 1995, de la data preluării imobilului de către RAAPPS, s-au efectuat reparații și lucrări de întreținere pentru a putea fi utilizat în scopul exploatării acestuia, conform obiectului de activitate al regiei. De asemenea, de-a lungul anilor, s-au plătit pentru imobilul respectiv impozite și taxe. A aduce imobilul la starea în care se afla acum 50 de ani este o pretenție cu totul exagerată și neîntemeiată. Prin urmare, nu se poate vorbi de o faptă prejudiciabilă și de o vinovăție, în acest caz nefiind întrunite condițiile răspunderii pentru fapta proprie, temei invocat de instanța de apel.

Instanța de apel, în acest caz, nu a aplicat răspunderea solidară, având în vedere că reclamantul a solicitat „obligarea părților la repararea imobilului”, adică a Statului Român și a Regiei.

S-a invocat și motivul prevăzut de art. 304 pct. 6 din C.proc.civ. - instanța de apel nu a

respins acest motiv de apel cu referire la Statul Român, ci doar l-a admis cu privire la Regie, prin urmare s-a dat ceea ce nu s-a cerut. Referitor la aplicarea art. 600 privind sechestrul judiciar, în mod nelegal instanța de apel a făcut aplicarea acestuia și a obligat regia și Statul Român să plătească lipsa de folosință și după instituirea sechestrului judiciar. În condițiile necesității conservării imobilului și iminenta executării titlului, în sensul restituirii imobilului (mobilierul a fost scos din imobil), contractul de prestări servicii de cazare nu a mai fost prelungit. Însuși reclamantul apreciază ca sechestrul a fost definit drept indisponibilizarea bunurilor mobile sau imobile ce fac obiectul litigiului. Deși legea nu interzice în mod expres exploatarea imobilului, din art. 600 alin. (3) C.proc.civ., reiese ca administratorul-sechestrului are rol de administrator, în sensul de a încasa venituri datorate și de a putea plăti datorii cu caracter curent. Textul se refera la posibilitatea de exploatare a imobilului și nu la obligația de a face acest lucru.

În ceea ce privește contractul de închiriere cu SC C. SRL, s-a susținut că acest contract a ajuns la termen la data de 19.05.2012, iar ulterior s-a instituit sechestrul. Beneficiarul nu a înțeles să mai prelungească acest contract, iar găsirea altui beneficiar, era dificilă, în condițiile pieței imobiliare.

Reclamantul nu poate invoca reaua-credință a Regiei, cu atât mai mult cu cât a înțeles să lase în exploatare și în administrare imobilului mai bine de 5 ani. De altfel, reclamantul avea posibilitatea, în condițiile instituirii sechestrului, să solicite instanței numirea unui alt administrator.

În ceea ce privește dobânda legală, în solidar cu Statul Roman, consideră ca nu sunt îndeplinite condițiile acordării acesteia justificat de faptul că nu sunt debitorii niciuneia din obligații. Temeiul solicitării acestor dobânzi sunt art. 1535 alin. (1) și ale art. 1489 alin. (1) din Codul civil. În mod nelegal instanța a aplicat aceste articole în ceea ce o privește, întrucât aceste prevederi legale nu se aplică Regiei. Reclamantul nu este creditorul Regiei, în sarcina instituției nefiind dispusa nicio obligație.

Având în vedere ca reclamantul nu poate pretinde un titlu împotriva Regiei, nici nu poate considera că aceasta a fost pusă în întârziere. Pe parcursul procesului, reclamantul nu a justificat în niciun fel motivul pentru care a ales să execute hotărârea abia în anul 2013 și nu înainte, odată cu obținerea titlului executoriu. Și dacă instanța considera că Regia este debitorul vreunei obligații, prejudiciul trebuie probat sau diminuat având în vedere că reclamantul nu a dovedit că a dat dovadă de o minimă diligență în obținerea imobilului în baza titlului deja obținut în anul 2007.

Recursurile sunt nefondate.

Recursul formulat de reclamant este nefondat, întrucât nu sunt întemeiate criticile întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., pentru următoarele considerente:

S-a susținut că, în mod nelegal, instanța de apel a stabilit contravaloarea lipsei de folosință pentru perioadele 07.02.2009 - 19.05.2010, respectiv 20.05.2012 - 16.12.2013, schimbând valoarea de calcul a contravalorii lipsei de folosință pentru clădire, de la 602,61 euro/luna, cât a stabilit instanța de fond, la valoarea de 545,03 euro/luna stabilită în varianta I a ultimului raport de expertiza, fără a arăta argumentele care au dus la stabilirea valorii diminuate a chiriei.

Critica nu poate fi primită, întrucât, pe de o parte, nemulțumirea părții vizează explicit modalitatea de apreciere a probatoriului, situație care excede motivelor de recurs prevăzute de art. 304 C.proc.civ., iar, pe de altă parte, referirea instanței la varianta I a ultimului raport de expertiză, reprezintă în sine o argumentație a soluției pronunțate. Faptul că instanța anterioară nu a preluat considerațiile expertului de specialitate nu înseamnă că instanța și-a nesocotit propria obligație de a motiva hotărârea pronunțată, ci că și-a însușit argumentația tehnică a acestuia, considerând-o întemeiată în fapt și în drept.

În egală măsură, nu se poate susține că instanța de apel ar fi greșit, în considerentele hotărârii, atunci când a făcut mențiunea „va admite, în parte, cererea de despăgubiri a reclamantului”, întrucât aceasta nu a admis, în totalitate, capătul de cerere privind pretențiile materiale, instanța admitând într-adevăr atât obligarea părților la plata fructelor civile încasate, cât și la plata contravalorii lipsei de folosință pentru perioadele când nu au fost încasate fructe civile, *dar într-un alt quantum decât cel solicitat de reclamant*. Drept urmare, nu există nici o contradicție

între soluția dată acestui capăt de cerere și motivarea instanței.

Tot un aspect de netemeinicie, și nu de nelegalitate, este susținerea recurentului-reclamant referitoare la punerea în relației a două aspecte din motivarea instanței, constatarea că „R.A APPS nu avea niciun temei să înceteze închirierea bunului în litigiu după instituirea sechestrului judiciar, iar instanța de fond în mod greșit a înlăturat orice obligație a părților de despăgubire a reclamantului pentru lipsa de folosința a imobilelor în litigiu după instituirea sechestrului”, cu modalitatea concretă de stabilire a contravalorii lipsei de folosința a imobilului în litigiu.

Instanța de apel nu a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 598 și 600 alin. (3) C.proc.civ. - „*administratorul sechestrului va putea face toate actele de conservare și administrare, va încasa orice venituri și sume datorate...*” - ci a analizat pretenția reclamantului în contextul circumstanțelor cauzei pendinte, astfel cum acestea s-au configurat prin administrarea/aprecierea probatoriului, sub acest ultim aspect instanța de recurs neavând căderea să intervină.

Pentru o pretinsă modalitate greșită de calcul a contravalorii lipsei de folosința a imobilului în litigiu, recurentul-reclamant are posibilitatea derulării unei alte proceduri, simplificate, prevăzute de art. 281 din C.proc.civ.

Critica întemeiată pe dispozițiile art. 566 alin. (2) C.proc.civ. - „*posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, și la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar*” - nu este întemeiată, întrucât instanța de apel a apreciat corect ca suma reprezentând contravaloarea lipsei de folosința pentru teren, pentru întreaga perioadă cuprinsă între 07.02.2009 - 16.12.2013, este de 26.355 euro, din care a scăzut, cum era și firesc, suma de 3.163 euro, reprezentând impozitul. Împrejurarea că nu exista o cerere de acordare a unei asemenea pretenții din partea părții, nu are relevanță în cauză, cât timp impozitul pe clădire și pe teren are legătura cu obiectul acestei cauze, din perspectiva unei legislații specifice, cea fiscală. Posesorul de rea-credință sau detentorul precar poate fi obligat, la cerere, la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar, însă nu poate suporta o sarcină care nu-i incumbă, și aceasta prin efectul unei dispoziții exprese a legii fiscale, pe care nici măcar reclamantul nu o poate contesta.

Referirile recurentului-reclamant la dispozițiile art. 1617 din Codul civil - compensația operează deplin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură - nu pot fi primite, întrucât nu această instituție juridică a diminuat pretenția reclamantului, ci o dispoziție legală de natură fiscală, necontestată. Chiar dacă între impozitul pe proprietate și contravaloarea lipsei de folosința nu exista nicio legătură juridică, ele având ca izvor al obligațiilor norme de drept situate în materii distincte, nu înseamnă că instanța în cuantificarea unei pretenții materiale, tocmai pentru a justifica quantumul real al prejudiciului, în materia răspunderii civile delictuale, nu poate constata cine este persoana căreia îi incumbă obligația de plată a impozitului pe clădire și să facă corecția necesară.

Recursul formulat de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești, în numele Ministerului Finanțelor Publice este nefondat, întrucât nu sunt întemeiate criticile întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 din C.proc.civ., pentru următoarele considerente:

Instanța de apel a menținut dispozițiile sentinței de primă instanță în ce privește respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice. Pentru a ajunge la această concluzie, instanța a reținut în mod judicios că, printr-o hotărâre judecătorească cu caracter irevocabil - sentința civilă nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, menținută în apel și recurs, cu singura modificare adusă prin decizia civilă nr. 556/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul înlăturării dispoziției de obligare a intervenientei RA APPS de restituire în natură a imobilului, ca urmare a admiterii recursului acestei părți - reclamantul a obținut, în contradictoriu cu pârâții Primăria Sinaia și Statul Roman, prin Ministerul Finanțelor Publice, recunoașterea dreptului său de proprietate și obligarea părților la restituirea în natură a imobilului.

Instanțele anterioare au fost preocupate, cu prioritate, așa cum era și firesc, să clarifice

situația juridică a imobilului în litigiu, constatarea prioritară a acestora fiind aceea că imobilul în litigiu a trecut din domeniul public în domeniul privat al statului, cu menținerea administrării sale de către RA APPS - prin H.G. nr. 854/2000, prin H.G. nr. 533/2002 și H.G. nr. 60/2005 - ceea ce confirmă calitatea Statului Român, de proprietar, și a Regiei, de administrator, și implicit calitatea procesuală pasivă a ambelor părți într-un litigiu în care se revendică acest bun. În aceste condiții, recurentul-pârât nu poate susține că nu a avut calitatea de posesor al imobilului în litigiu, de vreme ce posesia este unul din atributele dreptului de proprietate.

Sușinerile recurentului-pârât referitoare la sarcina concretă de a centraliza inventarierea bunurilor publice, conform art. 20 din Legea nr. 213/1998, și la responsabilitatea datelor prezentate de ministere, nu schimbă cu nimic concluzia la care au ajuns instanțele anterioare, ci chiar vin să confirme că ceea ce s-a tranșat printr-o hotărâre judecătorească poate fi nesocotit nu numai prin acțiune, ci și prin inacțiune - lipsa interesului de a clarifica situația juridică a imobilului în litigiu și de a acționa în consecință, solicitând instituțiilor subordonate să se conformeze dispozitivului unei hotărâri judecătorești.

În mod nelegal și fără nici o justificare rezonabilă, recurentul-pârât a susținut că reclamantul a obținut o hotărâre judecătorească care nu poate produce efecte juridice, și că acest lucru se datorează culpei acestuia, care a înțeles să se judece în contradictoriu cu instituții care nu dețineau bunul, respectiv cu Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, și Primăria Sinaia. Prin această susținere, recurentul-pârât contestă realitatea consemnată prin puterea unei hotărâri judecătorești irevocabile, confirmând o dată în plus reaua sa credință în clarificarea raporturilor juridice ale fostului proprietar cu imobilul proprietatea sa, din perspectiva tuturor atributelor dreptului de proprietate. Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice poate fi obligat la plata lipsei de folosință, întrucât, pe de o parte, acțiunile concrete au fost total inefficiente - la toate notificările reclamantului, i s-a comunicat să se adreseze instituției care administrează bunul, respectiv R.A APPS - iar, pe de altă, inacțiunea - nu a încercat în nici un mod concret să clarifice situația juridică a imobilului și să se supună în mod efectiv dispozitivului unei hotărâri judecătorești irevocabile - a fost de natură să-l prejudicieze în mod real pe reclamant.

Întrucât dreptul de proprietate al reclamantului a fost recunoscut în mod retroactiv, printr-o hotărâre judecătorească pronunțată pe calea specială instituită de Legea nr. 10/2001, irevocabilă, pronunțată în contradictoriu cu Statul Român, s-a constatat că reclamantul este deținătorul unui „bun” în sensul art. 1 din Primul Protocol al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care îl îndreptățește la valorificarea și apărarea dreptului său de proprietate pe calea dreptului comun, în condițiile în care nu poate valorifica dreptul recunoscut prin procedura specială instituită de Legea nr. 10/2001. Astfel, în mod temeinic și legal, instanța de apel a respins excepția inadmisibilității acțiunii în revendicare. Referirile recurentului-pârât la raportul dintre legea specială și dreptul comun și la modalitatea în care acesta a fost tranșat de instanța supremă prin mai multe decizii în interesul legii, inclusiv prin decizia nr. 33/2008, pronunțată într-un recurs în interesul legii, nu pot fi primite, întrucât toate aceste susțineri n-au nicio legătură cu realitatea cauzei pendinte, care sub nici o formă și din nici o perspectivă nu mai pune problema concursului dintre legea specială și legea generală și la necesitatea incidenței *principiului specialia generalibus derogant* în privința imobilului în litigiu.

Reclamantul are deja un titlu de proprietate obținut în baza unei legi speciale, care îi permitea să intre în posesia imobilului, și numai acțiunile/inacțiunile recurenților-pârâți l-au adus pe acesta în situația de a formula o nouă acțiune în revendicare, și nu o acțiune în evacuare, cu toate capetele de cerere subsecvente, pe deplin admisibile și temeinic susținute.

Instanța de apel a considerat în mod corect ca acest capăt de cerere trebuie respins ca rămas fără obiect și nu ca neîntemeiat, în condițiile în care prestația efectiv urmărită a fost predarea efectivă a bunului imobil, realizată deja la data de 16.12.2013. Cu toate acestea, pronunțând aceasta soluție, instanța de apel nu putea ajunge la concluzia că și celelalte capete de cerere trebuiau respinse în același fel, în considerarea *principiului accesoriul urmează soarta principalului*, întrucât capetele de cerere la care se referă recurentul-pârât au temeiuri juridice diferite, cu

identitate proprie, nefiind un accesoriu al pretenției de revendicare a bunului, în sensul și semnificația pur speculativă susținută de această parte.

În ce privește obligarea Ministerului Finanțelor Publice la plata cheltuielilor de judecată, instanța de apel în mod corect a reținut că, în cauză, sunt îndeplinite prevederile art. 274 alin. (1) C.proc.civ., întrucât instituția recurentă chiar s-a opus la punerea în executare a sentinței civile nr. 391/2007 a Tribunalului Prahova, cu caracter irevocabil, prin acțiuni/inacțiuni care au condus reclamantul la promovarea prezentei acțiuni complexe, în justiție. Faptul că imobilul se afla în administrarea pârâtei R.A APPS, nu schimba cu nimic situația juridică din proces a recurentului-pârât, întrucât era atributul principal al acestuia să clarifice situația juridică a imobilului în sensul hotărârii judecătorești irevocabile, fără să mai fie nevoie de un alt proces.

Recursul formulat de pârâta R.A Administrația Patrimoniului Protocolului de Stat este nefondat, întrucât nu sunt întemeiate criticile întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 6, 7 și 9 C.proc.civ., pentru următoarele considerente:

Instanța de apel a admis apelurile și a respins, ca rămasă fără obiect, cererea privind revendicarea imobilului în litigiu, întrucât obiectul acțiunii - în accepțiunea de prestația efectivă urmărită prin primul capăt de cerere - a fost predarea efectivă a bunului imobil, realizată în timpul derulării procesului în primă instanță, la data de 16.12.2013. Cu toate acestea, capetele subsecvente au fost admise, în considerarea faptului că acestea au temeiuri juridice diferite, cu identitate proprie, nefiind un accesoriu al pretenției de revendicare a bunului, în sensul invocat de recurenta-pârâtă.

S-a susținut că reclamantul nu a timbrat acțiunea, nici în fond și nici în apel, întrucât s-a considerat ca cererile având ca obiect pretenții, sunt accesorii revendicării și, prin urmare, nu se timbrează. Aceasta, în condițiile în care, recurenta a fost obligată să timbreze apelul declarat. Sub acest aspect, recurenta-pârâtă nu formulează nici o critică pertinentă de nelegalitate, de natură să conducă la o soluție din partea instanței de recurs. De altfel, toate criticile invocate de această parte au fost valorificate în procedura specială prevăzută de Legea nr. 146/1996.

Motivul prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ. nu este întemeiat în ce privește respingerea excepției lipsei de obiect a acțiunii. În motivarea deciziei, cât și în dispozitivul deciziei nu sunt cuprinse motive contradictorii, întrucât instanța de apel a făcut cuvenita și inerenta distincție între excepția lipsei de obiect a acțiunii și excepția rămânării fără obiect a acțiunii, dat fiind contextul promovării și derulării procesului pendinte.

În egală măsură, cât timp instanța a constatat ca doar primul capăt de cerere a rămas fără obiect, în mod judicios au fost analizate și, în final, admise capetele subsecvente, în considerarea faptului că acestea au temeiuri juridice diferite, cu identitate proprie, nefiind un accesoriu al pretenției de revendicare a bunului. Instanței de apel nu i se poate imputa că a nesocotit *principiul specialia generalibus derogant* (capetele accesorii urmează soarta cererii principale), cât timp premisele unui astfel de raționament juridic nu sunt îndeplinite.

Excepția lipsei calității procesuale pasive față de revendicarea troiței și a terenului aferent a fost respinsă, instanța reținând în mod corect și necontestat, în motivare, că reclamantul nu a formulat o astfel de pretenție. În aceste condiții, hotărârea nu poate fi considerată contradictorie, întrucât numai astfel se respectă principiul disponibilității, instanța neputând fi obligată să se pronunțe în privința unor chestiuni cu care nu a fost investită.

Excepția lipsei de interes a fost în mod corect soluționată de instanțele anterioare, întrucât hotărârea judecătorească obținută anterior nu fusese executată, iar recurenta-pârâtă s-a opus executării, invocând dispozitivul acestei hotărâri.

Criticile întemeiate pe dispozițiile art. 274 și 276 C.proc.civ. nu sunt întemeiate, față de soluția pronunțată în primă instanță și stipulația expresă a normei legale - „*partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată*” - respectiv neîndeplinirea condiției premisă pentru posibilitatea compensării cheltuielilor de judecată.

Criticile referitoare la lipsa calității procesuale pasive a Regiei față de cererea în pretenții a reclamantului nu sunt întemeiate, întrucât instanțele fondului - în urma administrării și aprecierii probatoriului - au constatat că regia a fost de rea-credință, în principal pentru faptul că nu a restituit

imobilul, respectiv că l-a exploatat o bună perioadă de timp după data pronunțării hotărârii judecătorești de restituire în natură. Instanța a făcut cuvenitele distincții atunci când a stabilit situația juridică a imobilului la data promovării acțiunii pendinte, clarificând totodată și poziția fiecărui pârât din perspectiva hotărârii judecătorești obținută de reclamant.

De principiu, limitarea dreptului de proprietate trebuie să fie făcută prin lege, trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit și întotdeauna să respecte acordarea unei satisfacții echitabile. În cauză, întrucât bunul a fost restituit *de iure*, lipsirea de folosință nu corespunde niciunui scop legal și nu este prevăzută în vreo lege, iar dreptul de proprietate cu toate desmembrămintele acestuia este garantat prin art. 44 din Constituția României.

Instanțele anterioare nu puteau ignora faptul că reclamantul, ca proprietar recunoscut al imobilului, este proprietarul unui „*bun*” în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului - existența unui „*bun actual*” în patrimoniul unei persoane este în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie (prin care a fost admisă acțiunea în constatarea continuității dreptului de proprietate cu privire la imobilul în cauză, constatarea nevalabilității titlului statului și obligarea acestuia la restituirea în natura a imobilului), instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă în dispozitivul hotărârii ele au dispus în mod expres restituirea bunului.

Pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care se constată nevalabilitatea titlului statului are semnificația lipsei unui titlu legal în temeiul căruia statul poate exercita atributele dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu, ceea ce înseamnă, în circumstanțele de fapt ale cauzei pendinte, nu numai că statul a fost un posesor de rea-credință, ci și administratorul bunului, date fiind prescripțiile legii - H.G. nr. 60/2005, astfel că cei doi pârâți au o răspundere solidară în condițiile legii (s-a reținut în mod judicios că aceștia au acționat simultan, cauzând un prejudiciul prin lipsirea reclamantului de folosința imobilului revendicat).

S-a apreciat astfel corect că statul nu poate justifica dreptul de a deține imobilul, proprietatea reclamantului, iar refuzul său de restituire a posesiei, ca și detenția precară a RA APPS, reprezintă o conduită ilegală, delictuală, pentru care aceștia vor trebui să răspundă în condițiile legii. Instanțele anterioare au constatat că pârâții nu au fost și nu sunt de bună-credință, atât datorită faptului că bunul este litigios de peste 10 ani de zile, cât și datorită faptului că statul a fost pus în întârziere cu privire la restituirea acestui imobil, prin executor judecătoresc, încă din anul 2001. Reaua-credință a recurentei-pârâte a fost analizată în concret, avându-se în vedere nu numai că Statul Român trebuia să procedeze la predarea imobilului, ci și că administratorul imobilul trebuia să se asigure că situația juridică a fiecărui bun imobil este pe deplin clarificată, neexistând riscul producerii de prejudicii altor persoane sau chiar statului însuși.

Referitor la modul de stabilire a pretențiilor, criticile nu pot fi primite, întrucât nemulțumirea părții vizează explicit o anume modalitate de apreciere a probatoriului, situație ce excede motivelor de recurs prevăzute de art. 304 din C.proc.civ.

S-a susținut că instanța a aplicat chiria pentru teren, utilizând o alta metodă decât la clădire, respectiv aplicând un act normativ ce se refera la terenuri aflate în proprietate publică, respectiv H.G. nr. 310/2007, aceasta în condițiile în care imobilul, nu a avut statut de locuință ci de unitate de cazare turistică. Critica nu este întemeiată, întrucât actul normativ la care s-a referit recurenta-pârâtă vizează actualizarea tarifului lunar al chiriei (lei/mp) practicat pentru spațiile cu destinația de locuințe aparținând domeniului public, dar și privat al statului ori al unităților administrativ-teritoriale. De altfel, critica nici nu concretizează o ipoteză clară de aplicare/interpretare greșită a unei anumite dispoziții legale.

Faptul că instanța de apel atunci când a acordat sume în euro, nu a mai făcut mențiunea echivalentul în lei de la momentul plății efective, nu poate fi privit din perspectiva unei critici pertinente de nelegalitate, întrucât instituțiile publice sunt obligate să se conformeze dispozițiilor Codului fiscal și Regulamentului BNR nr. 6/2012, chiar și în lipsa unei precizări explicite din partea instanței de judecată.

Criticile întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. - în concret, s-a invocat aplicarea greșită a art. 566, art. 948, art. 1370, art. 1357, art. 598 - 600 C.civ. - nu pot fi primite,

întrucât, cu prioritate, instanțele fondului au clarificat situația de fapt a cauzei pendinte, reținând elementele concrete care să conducă la condiția relei credințe a recurenților-pârâți, ale angajării răspunderii pentru fapta proprie și, în ultimă instanță, solidare, la necesitatea restituirii fructelor etc.

S-a susținut astfel că titlul Regiei nu a fost desființat și nici nu a fost contestat în vreun fel, ignorându-se în mod explicit efectele unei hotărâri judecătorești irevocabile care a clarificat situația juridică a imobilului în litigiu, dar și prevederile H.G. nr. 60/2005, care se referă strict la dreptul de administrare asupra bunurilor din proprietate privată a statului, nu și asupra acelor care au ieșit în mod legal din patrimoniul statului.

Datorită ocupării imobilului și refuzului de a restitui imobilul, reclamantul a fost în imposibilitatea de a obține fructele civile pe care le produce bunul sau le-ar putea produce bunul. Noul Cod civil, intrat în vigoare după 01.10.2011, prevede, în art. 555 că „*proprietatea privată este dreptul titularului de a posedea, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege*”, iar prin art. 566 alin. (2) C.civ. că „*posesorul de rea-credință sau detentorul precar va fi obligat, la cerere, la restituirea fructelor produse de bun până la înapoierea acestuia către proprietar*”. În drept, au fost avute în vedere și dispozițiile art. 1357 C.civ. - „*cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă*”. Cei doi pârâți au o răspundere solidară, conform art. 1370 C.civ., întrucât au acționat simultan creând prejudiciul prin lipsirea de folosință.

Dispozițiile art. 948 C.civ. nu au fost interpretate greșit, întrucât instanțele fondului au reținut reaua-credință Regiei, dar și faptul că aceasta trebuie să restituie fructele obținute în urma exploatării bunului imobil în litigiu. Data instituirii sechestrului judiciar nu are nici o relevanță, față de obligațiile prescrise de lege în sarcina celui desemnat administrator pe perioada sechestrului (s-a reținut corect că, în conformitate cu prevederile art. 598 și urm. din vechiul Cod de procedură civilă, pârâta nu avea nici un temei să înceteze închirierea bunului în litigiu după instituirea sechestrului judiciar).

Criticile referitoare la sarcinile celui desemnat administrator pe perioada sechestrului, dar și la degradările produse imobilului nu pot fi primite, întrucât nemulțumirea părții vizează explicit o anume modalitate de apreciere a probatoriului, situație ce excede motivelor de recurs prevăzute de art. 304 C.proc.civ.

În privința obligației de reparare a degradărilor, reclamantul a invocat cum era firesc dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, conform căroră „*distrugerile și degradările cauzate imobilelor care fac obiectul prezentei legi după intrarea în vigoare a acesteia și până în momentul predării efective către persoana îndreptățită cad în sarcina deținătorului imobilului*”, dar și dispozițiile noului C.civ., art. 1485 privitor la obligația de predare a unui bun „*obligația de a preda un bun individual determinat o cuprinde și pe aceea de a-l conserva până la predare*”.

S-a invocat și motivul prevăzut de art. 304 pct. 6 C.proc.civ., fără ca susținerile concrete ale recurente-pârâte să configureze ipoteza normei legale susmenționate.

În ceea ce privește dobânda legală, nu se poate reține aplicarea greșită a art. 1535 alin. (1), respectiv art. 1489 alin. (1) și (2) din Codul civil, conținutul normativ al acestor texte de lege fiind elocvent, după cum urmează, „*în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu, respectiv "dobânda este cea convenită de părți sau, în lipsă, cea stabilită de lege"*”.

S-a susținut astfel corect că, pentru incidența acestor dispoziții legale, trebuie să existe o obligație care are ca obiect o sumă de bani, că daunele interese cuprind dobânda legală, creditorul nu este obligat a justifica vreo pagubă, și că dobânzile curg din ziua cererii de chemare în judecată. În legătură cu prima condiție, legiuitorul nu impune cerința ca obligația să aibă izvorul într-un contract, ea putându-și avea izvorul într-o conduită delictuală. Recurenții-pârâții au fost puși în întârziere prin notificări repetate și prin cererea de chemare în judecată, astfel încât nu pot beneficia de un termen în favoarea acestora. De altfel, în domeniul delictual, nici nu este necesară punerea în

întârziere, dreptul creditorului de a pretinde daune interese născându-se din momentul săvârșirii faptului prejudicial. Cum, în cauză, trebuie reparat integral prejudiciul, adică atât *damnum emergens* cât și *lucrum cesans*, este firesc și legal că dobânda, reprezentând parte a prejudiciului, să fie acordată de la data introducerii acțiunii.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, Înalta Curte, în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin.(1) C.proc.civ., a respins recursurile formulate în cauză ca nefondate.

III. Prezumții

19. Acțiune în despăgubiri pentru lipsa de folosință a unui imobil. Autoritate de lucru judecat în raport cu pretenții identice formulate în cadrul unui litigiu anterior. Efectele limitate în timp ale autorității de lucru judecat

C.civ. din 1864, art. 480, art. 1200

C.proc.civ. din 1865, art. 166

În anumite situații, autoritatea de lucru judecat se produce limitat în timp (pro tempore), întrucât fundamentul ei (bazat pe verificarea jurisdicțională și imutabilitatea litigiului) se justifică atâta vreme cât rămân neschimbate împrejurările de fapt și de drept care au fundamentat adoptarea hotărârii.

Astfel, reținând că temeiul juridic al pretențiilor reclamantei și cadrul în care acestea pot fi valorificate sunt date de dispozițiile art. 482, art. 483 C.civ. întrucât s-ar impune cele tranșate printr-o hotărâre judecătorească pronunțată într-un litigiu soluționat anterior în raporturile dintre părți vizând pretenții identice - respectiv, lipsa de folosință asupra aceluiași teren, dar pentru o altă perioadă -, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a normelor care reglementează efectele autorității de lucru judecat, în condițiile în care pârâta s-a prevalat de alte hotărâri judecătorești, intervenite ulterior, prin care se constatare calitatea sa de constructor de bună-credință asupra construcțiilor aflate pe terenul reclamantei. O astfel de valorificare a autorității de lucru judecat neagă împrejurarea esențială pentru maniera în care se manifestă efectele acestei instituții, atunci când rațiunile de fapt și de drept care au determinat o anumită soluție, în considerarea unei perioade de timp (adică, a unei stări prezente la momentul judecății, dar de natură a fi revizuită ulterior) se modifică în timp.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1523 din 21 septembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 177 din 30.12.2013 pronunțată de Tribunalul Brașov s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta SC B. SA și în consecință, a fost obligată pârâta la plata sumei de 19.851,12 euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, cu titlu de despăgubiri, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului în suprafață totală de 1.976,40 mp, identificat prin numerele cadastrale x5/7, x5/8, x5/9 și x5/10, în perioada 21.10.2007-21.10.2010.

S-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de aceeași reclamantă în cadrul dosarului civil nr. x/62/2012, cu obligarea pârâtei la plata sumei de 13.234,08 euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume la data efectuării plății, cu titlu de despăgubiri, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a aceluiași teren, în perioada 22.10.2010 - 21.10.2012.

S-a respins restul pretențiilor deduse judecății de reclamantă în cele două dosare. S-a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâtă în contradictoriu cu Statul Român și Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului (actualmente Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului).

În motivarea soluției, s-a arătat că potrivit sentinței civile nr. 211 din 2.04.2001 a

Judecătorei Pogoanele, a fost constatat dreptul de proprietate al reclamantei A. asupra terenului în suprafață de 1.494 mp, înscris în CF nr. x2, sub numerele topografice x5/7, x5/8 și x5/9, drept dobândit de aceasta cu titlu de moștenire, iar prin decizia civilă nr. 1493/2000 a Curții de Apel Oradea, a fost constatat dreptul de proprietate al aceleiași părți asupra imobilului, cu destinația de teren, în suprafață de 482,40 mp, înscris în CF nr. x8, sub nr. top x5/10.

În temeiul acestor hotărâri judecătorești, reclamanta și-a intabulat dreptul de proprietate, menționându-se că imobilele înscrise sub numerele topografice x5/7, x5/8, x5/9 și x5/10 au destinația de fâneață.

Instanța de fond a reținut că, anterior datei sesizării sale cu soluționarea cererilor de chemare în judecată ce constituie obiectul prezentului dosar, reclamanta a investit instanțele judecătorești cu o cerere prin care a formulat pretenții identice.

Astfel, prin cererea înregistrată sub nr. x/2004, pe rolul Tribunalului Brașov, reclamanta A. a chemat în judecată pârâtele SC B. SA și SC C. SRL, solicitând pronunțarea unei hotărâri prin care să fie obligate acestea la plata lipsei de folosință asupra terenului înscris sub numerele cadastrale x5/7, x5/8, x5/9 și x5/10, în suprafață totală de 1.976,40 mp, începând cu data de 04.03.2001 și până la 06.09.2002, cu motivarea că este proprietara acestui teren pe care, fără acordul său și fără respectarea vreunei norme de drept, s-a edificat parțial construcția Restaurantului X. (în prezent Y.) și o parcare chiar în timpul judecării procesului de revendicare, deși, începând cu anul 1997, a notificat toate societățile și instituțiile care au exercitat folosința asupra terenului.

S-a precizat că nu a existat niciun înscris din care să rezulte construirea legală și cu bună-credință a edificiilor, o dovadă în acest sens constituind-o și faptul că acestea nu au fost niciodată intabulate în evidențele de publicitate imobiliară.

În drept, reclamanta și-a fundamentat cererea pe prevederile art. 482, 494, 1073 și urm. C.civ.

După parcurgerea mai multor cicluri procesuale, respectiva cerere de chemare în judecată a fost soluționată prin sentința civilă nr. 67 din 26.01.2007 a Tribunalului Brașov, prin care s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC C. SRL. S-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâta SC B. SA și în consecință, a fost obligată pârâta să achite reclamantei suma de 31.464 euro, respectiv, echivalentul în lei al acestei sume la data plății, reprezentând echivalentul lipsei de folosință asupra imobilului-teren înscris în CF nr. x2, sub numerele topografice x5/7, x5/8 și x5/9 și în CF nr. x8, sub numărul topografic x5/10, pentru perioada 4.03.2001 - 6.09.2002.

La adoptarea acestei soluții, instanța a reținut în esență că, potrivit concluziilor raportului de expertiză în specialitatea topografie, terenurile în litigiu sunt ocupate în parte de Complexul Hotelier Y., respectiv de hotelul și de restaurantul cu terasă ce intră în compunerea acestuia, de două alei betonate și asfaltate, de cămine și conducte de canalizare, apă, gaz și electrice, iar părțile libere din aceste imobile constituie zone verzi care completează aspectul arhitectonic al acestui complex. S-a reținut că pârâta datorează reclamantei despăgubiri numai pentru suprafața pe care o ocupă în mod efectiv din imobil, respectiv 499,400 mp.

Prin decizia civilă nr. 93 din 06.07.2010 a Curții de Apel Brașov, s-au admis apelurile exercitate de ambele părți, a fost schimbată în parte sentința menționată, în sensul că a fost obligată pârâta să achite reclamantei suma de 67.948,63 euro (echivalent în lei la data plății efective), reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului cu destinația de teren pentru perioada 04.03.2001 - 06.09.2002, păstrând celelalte dispoziții ale sentinței.

Instanța de apel a statuat că reclamanta este îndreptățită să primească despăgubiri pentru întreaga suprafață de teren ce constituie obiectul dreptului său de proprietate, respectiv pentru suprafața de 1.976,40 mp, întrucât terenul pentru care prima instanță nu a acordat despăgubiri nu poate fi utilizat de reclamantă în alte scopuri și pentru că spațiul verde, cu privire la care Tribunalul Brașov a decis că reprezintă o zonă liberă, face parte din ansamblul arhitectural al complexului hotelier.

În ceea ce privește criteriul de evaluare a despăgubirii, instanța de apel a reținut că acesta este cel al chiriei practicate pentru un teren similar celui în litigiu, însă a luat în considerare la calcularea despăgubirilor lucrarea de expertiză efectuată de expertul D., cea considerată a corespunde exigențelor științifice, în conformitate cu care cuantumul chiriei este de 1,91 euro/mp/lună.

Raportat la acest litigiu anterior, tribunalul a reținut că în cauză operează puterea de lucru judecat cu privire la statuările pe care instanțele judecătorești le-au făcut în ce privește suprafața de teren pe care pârâta o ocupă din imobilul ce constituie obiectul dreptului de proprietate al reclamantei și cu privire la criteriul de determinare a dezdăunării, astfel încât aceste statuări se impun cu natura juridică a unor prezumții legale absolute în conformitate cu prevederile existente în art. 1200 pct. 4 din Codul civil (1864).

Aceasta întrucât efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect, unul negativ, pentru partea care a pierdut procesul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut, într-o nouă judecată.

De aceea, cu ocazia administrării probei cu expertiză în evaluarea proprietății imobiliare, tribunalul a stabilit același criteriu de evaluare a cuantumului prejudiciului cu cel reținut prin decizia civilă nr. 93/2010 a Curții de Apel Brașov, anume acela al celei mai bune utilizări.

Aplicând acest criteriu de evaluare, expertul judiciar desemnat în cauză a stabilit că prejudiciul pretins de către reclamantă este de 0,279/euro/lună/mp.

Față de materialul probator administrat în cauză, inclusiv prezumția legală absolută a lucrului judecat, s-a constatat că imobilul cu destinația de teren din litigiu, obiect al dreptului de proprietate al reclamantei este ocupat în totalitate de construcțiile aflate în patrimoniul pârâtei.

S-a reținut incidența dispozițiilor art. 480 C.civ, referitoare la protecția dreptului de proprietate, precum și a prevederilor art. 483 C.civ., conform cărora fructele bunului se cuvin proprietarului, regulă de la care face excepție situația posesorului de bună-credință, adică acela care posedă ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui vicii nu-i sunt cunoscute, pe care legea îl absolvă de obligația de a mai restitui fructele percepute (art. 485 C.civ.).

Sub acest aspect s-a menționat că, pentru a opera exonerarea de obligația de restituire a fructelor este necesar ca buna-credință să existe la fiecare moment al culegerii fructelor și nu doar la luarea în posesie a bunului. Or, partea pârâtă a încetat să mai fie de bună-credință în momentul în care a fost notificată de către reclamantă cu privire la existența dreptului său de proprietate asupra terenului pe care se află amplasat complexul hotelier, solicitându-i-se să înceteze actele materiale de folosire și posesie a acestui imobil.

Așa fiind, instanța a apreciat că pârâta SC B. SA este obligată să restituie reclamantei contravaloarea lipsei de folosință a terenului ce este ocupat de construcțiile ce fac parte din patrimoniul său, întrucât a încălcat obligația de a nu face nimic de natură a aduce atingere celor două atribute ale dreptului de proprietate al reclamantei.

Tribunalul a considerat că despăgubirea care se cuvine reclamantei pentru perioada de timp în care a fost lipsită de prerogativa dreptului său de proprietate, se constituie din contravaloarea fructelor civile pe care imobilul le-ar fi produs dacă s-ar fi aflat în folosința acesteia, astfel cum a rezultat din raportul de expertiză efectuat (respectiv, pentru perioada 21.10.2007 - 21.10.2010, suma de 19.851,12 euro, în echivalent lei la data efectuării plății, iar pentru perioada 21.10.2010 - 21.10.2012, suma de 13.234 euro, în echivalent lei la data efectuării plății).

Cererea de chemare în garanție a fost respinsă ca nefondată, considerându-se că nu sunt îndeplinite cerințele art.60 C.proc.civ. (1865) întrucât nu există un raport juridic între partea care a promovat-o și cel chemat în garanție, în virtutea căruia acesta din urmă să fie obligat la acordarea despăgubirilor.

Astfel, contractul de vânzare-cumpărare acțiuni nr. x/1997, pe care pârâta l-a invocat în susținerea cererilor de chemare în garanție, a fost perfectat de Fondul Proprietății de Stat cu SC C. SRL, SC E. SRL și SC F. SRL și a avut ca obiect înstrăinarea unui număr de 89.760 acțiuni

nominative reprezentând 51% din capitalul social al SC G. SA. În cuprinsul art. 7.2 al acestui act juridic s-a specificat însă faptul că SC G. SA nu deține un titlu de proprietate asupra imobilului cu destinația de teren, astfel că valoarea acțiunilor ce au fost înstrăinate nu cuprinde și valoarea acestui imobil. Or, pârâta este succesorul în drepturi al SC G. SA.

Ca atare, tribunalul a apreciat că între pârâtă și chemații în garanție nu a existat un raport juridic care să vizeze imobilul cu destinația de teren în litigiu, astfel că cererile de chemare în garanție sunt nefondate.

Împotriva sentinței au declarat apel ambele părți.

Reclamanta a criticat hotărârea sub aspectul modalității de acordare a despăgubirilor, susținând că nu poate fi luată în considerare autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov, care se referă la o perioadă anterioară, că în mod greșit s-a aplicat criteriul „cea mai bună utilizare”, care nu este un criteriu științific și care a stat la baza despăgubirilor din litigiul anterior.

Pârâta a formulat critici atât împotriva încheierii din 05.04.2013, prin care s-a respins cererea de suspendare a judecării cât și împotriva sentinței.

S-a arătat, în esență, că încheierea este nelegală întrucât urma să fie soluționat litigiul aflat pe rolul Curții de Apel Constanța, în ce privește stabilirea dreptului de suprafață, care afecta dreptul reclamantei la despăgubiri. De asemenea, hotărârea este nelegală, fiind ignorată puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov, prin care s-a respins acțiunea reclamantei de desființare a construcțiilor, cât și prevederile art. 492 C.civ., fiind de bună-credință la edificarea construcțiilor și deci nu pot fi acordate despăgubiri.

În mod greșit, s-a arătat, a fost respinsă și cererea de chemare în garanție, întrucât prin contractul de vânzare-cumpărare acțiuni nr. x/1997 a fost garantată exploatarea nestânjenită a complexului, fiind incidente prevederile art. 1.312 C.civ. și art. 32⁴ din OUG nr. 88/1997.

Prin decizia civilă nr. 410/Ap din 15.03.2016 a Curții de Apel Brașov, Secția civilă a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a SC B. SA invocată de chemata în garanție AAAS și au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de reclamantă și pârâta Complex Hotelier B. SA împotriva sentinței.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut, în ce privește apelul reclamantei, că nu pot fi primite criticile formulate, întrucât despăgubirile au fost corect stabilite prin luarea în considerare a expertizei întocmite de expertul H. și că obiecțiunile părților au fost în mod corect respinse deoarece vizau în realitate o anumită opțiune a acestora referitoare la modalitatea de evaluare a despăgubirilor.

Astfel, prima instanță a stabilit ca obiectiv evaluarea despăgubirilor potrivit metodei „cea mai bună utilizare”, care a fost folosită și în procesul anterior soluționat prin decizia civilă nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov, rămasă irevocabilă în fața instanței supreme.

În apel, reclamanta a criticat luarea în considerare a aceleiași metode de către expert, susținând că nu are o bază științifică, deși a fost utilizată și în litigiul anterior.

Curtea a înlăturat criticile sub motiv că argumentele privitoare la expertul D. și lucrarea întocmită de acesta vizează litigiul anterior și nu pe cel prezent, definitiv în litigiu fiind lucrarea întocmită de expertul judiciar desemnat de instanță și care, în aplicarea prevederilor art. 201 C.proc.civ., a fost chemat să răspundă chestiunilor de fapt vizând cuantumul despăgubirilor. Împrejurarea că instanța a ales aceeași metodă, din litigiul anterior, nu poate conduce însă la concluzia că sentința este nelegală. Nemulțumirea părților cu privire la cuantumul rezultat nu înseamnă că este atrasă și netemeinicia ori nelegalitatea hotărârii cât timp au fost respectate normele de efectuare a expertizei precum și obiectivele stabilite.

S-a apreciat, totodată, că față de litigiul anterior, nu există nicio diferență asupra stării de fapt, cu excepția perioadei pentru care se solicită despăgubirile, așa încât nu a existat niciun impediment pentru prima instanță de a lua în calcul aceeași metodă de stabilire a cuantumului despăgubirilor utilizată și în precedentul proces.

A apreciat instanța de apel că, deși nu subzistă autoritatea de lucru judecat, chiar dacă este

îndeplinită tripla identitate de părți, obiect și cauză, în sensul art. 1201 C.civ., existând diferențiere doar asupra perioadei pentru care se solicită despăgubiri, totuși în cauză, starea de fapt nu s-a schimbat, terenul proprietatea reclamantei continuând să fie exclus folosinței acesteia, în integralitate, întocmai ca și în precedentul litigiu.

De aceea, s-a conchis că în apel n-au fost aduse elemente noi care să determine o altă metodă de calcul.

Cu privire la apelul pârâtei, s-a reținut că, în primul rând, critica îndreptată împotriva încheierii din data de 05.04.2013, nu mai are obiect, întrucât litigiul privind stabilirea unui drept de suprafață a fost soluționat, decizia civilă nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța, prin care s-a respins acțiunea pârâtei (reclamantă în acel dosar) rămânând irevocabilă.

Nefondate au fost apreciate și criticile formulate împotriva sentinței, în contextul în care nu se poate susține că s-ar fi încălcat puterea de lucru judecat a sentinței nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov, rămasă irevocabilă, prin care s-a respins acțiunea reclamantei în demolarea construcțiilor aflate pe terenul său și că s-ar fi stabilit buna-credință la edificare, astfel încât nu ar putea exista dreptul la despăgubire.

Curtea de Apel a apreciat că sunt îndeplinite cerințele pentru a opera autoritatea de lucru judecat, câtă vreme litigiul soluționat prin sentința nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov a avut un alt obiect (cererea reclamantei de demolare a construcțiilor aparținând pârâtei) și în consecință, lipsa identității de obiect determină inexistența autorității de lucru judecat.

Despăgubirile solicitate de reclamantă în acel litigiu au avut un alt fundament, respectiv lipsa de folosință până la demolarea construcțiilor, pretenție respinsă pe temeiul dispozițiilor art. 494 alin. (3) C.civ., potrivit deciziei civile nr.1264/R/2010 a Curții de Apel Brașov, în timp ce prezentul litigiu are drept cauză dreptul de proprietate al reclamantei asupra terenului și lipsirea acesteia de prerogativa folosinței. Ca atare, neexistând identitate de cauză nu poate opera autoritatea de lucru judecat.

S-a reținut că în procesul anterior pârâta s-a prevalat de dreptul său de proprietate asupra construcțiilor, chiar edificate cu bună-credință însă pe terenul reclamantei, ca în prezenta cauză să nege această chestiune. De asemenea, în litigiul care a avut ca obiect constatarea dreptului de suprafață, soluționat irevocabil prin decizia civilă nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța, pârâta a invocat dreptul de proprietate asupra construcțiilor și a solicitat folosința (ca element al suprafeței) asupra terenului reclamantei, iar urmare respingerii apelului, în recursul exercitat în fața instanței supreme (respins prin decizia civilă nr.1188/2015), a susținut dreptul de proprietate asupra construcțiilor și a reiterat dreptul său de suprafață, de unde concluzia recunoașterii acaparării folosinței de care ar trebui să se bucure reclamanta în calitate de proprietară tabulară asupra terenului. Nu mai puțin, prin decizia civilă nr. 5/C/2015, Curtea de Apel Constanța a reținut, în motivarea elementelor suprafeței, că pârâta este proprietară asupra construcțiilor, hotel și restaurant, cât și asupra edificatelor accesorii, cum ar fi decantoare, canalizare, trotuar protecție, edificate ce ocupă suprafața de 1.976,40 mp, cum de altfel s-a reținut și în decizia nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov și în sentința nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov, încât este fără echivoc ocuparea în continuare a terenului reclamantei.

În raport cu aceste considerente, s-a apreciat că nu există niciun conflict între hotărârile judecătorești menționate, fiecare soluționând un alt litigiu cu un alt obiect, iar susținerea din apel privind autoritatea de lucru judecat este infirmată.

A fost respinsă și critica potrivit căreia în mod greșit nu s-a încuviințat proba cu expertiză construcții (probă respinsă și în apel), întrucât s-a apreciat ca lipsită de echivoc menținerea stării de fapt din litigiul anterior, soluționat prin decizia civilă nr. 93/Ap/2010, terenul în litigiu fiind în continuare afectat, cum a susținut pârâta în toate celelalte procese (vizând demolare construcții, uzucapiune, suprafață).

Inexactă a fost apreciată și susținerea potrivit căreia dispozițiile art. 492-494 C.civ., din materia accesunii imobiliare artificiale, se suprapun cu prevederile răspunderii civile delictuale, întrucât fiecare instituție are o reglementare proprie. În timp ce răspunderea civilă delictuală se

fundamentează pe existența unui fapt ilicit, accesiunea imobiliară are drept cauză un drept, respectiv dreptul de proprietate asupra terenului, încât analiza elementelor răspunderii delictuale din apelul pârâtei este superfluă. Reclamanta nu și-a fundamentat acțiunea pe dispozițiile art. 998 - 1003 C.civ. din materia răspunderii delictuale și nici pe dispozițiile art. 492 - 494 C.civ., nefiind invocată accesiunea imobiliară, ci pe prevederile art. 482 C.civ. și cele corespunzătoare din noul Cod civil, care dau dreptul proprietarului de a culege fructele de care este lipsit.

Pe fondul criticilor, s-a arătat, cu referire la art. 483 C.civ., că, așa cum a rezultat din raportul de expertiză topografică întocmit, terenul reclamantei este ocupat în continuare de construcțiile pârâtei.

Diferențele apărute în legătură cu identificarea terenului au fost puse pe seama reperelor diferite folosite de către experți, concluzia fiind aceea că situația terenului nu s-a schimbat și deci, pârâta ocupă aceeași suprafață tabulară care este proprietatea reclamantei, cum a recunoscut în celelalte litigii.

Ca atare, instanța de apel a reținut că în mod legal tribunalul a făcut aplicarea prevederilor art. 483 C.civ. și a obligat pârâta la plata fructelor, fiind înlăturate argumentele referitoare la existența elementelor răspunderii delictuale, în condițiile în care dreptul de proprietate al reclamantei este în continuare afectat în ce privește folosința terenului în integralitate, construcțiile și accesoriile (amenajările) făcând parte din ansamblul complexului în mod identic cu reținerea instanței supreme din decizia nr. 6537/2011 (prin care s-a respins recursul pârâtei împotriva deciziei nr.93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov), așa încât dreptul la despăgubiri nu poate fi negat.

Apelul declarat împotriva soluției de respingere a cererii de chemare în garanție a fost, de asemenea, constatat nefondat.

S-a constatat că dispozițiile invocate, ale art. 1337 C.civ., din materia răspunderii vânzătorului pentru evicțiune, nu sunt incidente întrucât pârâta nu are calitatea de cumpărător în contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. x/1997, iar prevederile art. 32⁴ din OUG nr. 88/1997 nu erau în vigoare la data perfectării contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni (astfel că s-ar încălca principiul neretroactivității legii civile).

Chiar dacă s-ar aprecia că ar fi intervenit vreo evicțiune din partea reclamantei, care și-a redobândit dreptul de proprietate în anul 2000, cererea pârâtei tot nu ar putea fi admisă, întrucât prin contractul de vânzare-cumpărare nu s-a vândut și terenul în litigiu, la art. 6.3 din contract menționându-se expres că statul nu deține certificat de atestare a dreptului de proprietate, or, textul vorbește de „restituirea bunurilor imobile”, ceea ce nu este cazul în speță.

Drept urmare, nu există nicio obligație de despăgubire din partea chematei în garanție, așa încât dispozițiile art. 60 C.pr.civ. nu sunt incidente în cauză.

Împotriva deciziei au declarat recurs reclamanta și pârâta.

1) Recurenta-reclamantă a formulat critici pe temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 7, 5 și 9 C.pr.civ., în susținerea cărora a prezentat, în esență, următoarele aspecte:

Decizia conține o succintă motivare prin care instanța de apel încearcă să justifice respingerea amplelor critici formulate de parte și de asemenea, cuprinde considerente care nu au legătură cu motivele de apel (art. 304 pct. 7 C.pr.civ.).

Astfel, reclamanta nu a criticat, cum greșit se reține, lucrarea întocmită de expert în litigiul anterior ci dimpotrivă, și-a întemeiat motivele de apel pe aceasta, având în vedere că respectivul expert a formulat obiecțiuni față de criteriul „cea mai bună utilizare”.

De altfel, chiar instanța de apel a statuat în motivarea deciziei, în ceea ce privește criteriul de evaluare a despăgubirii, că acesta este „al chiriei practicate pentru un imobil similar celui din litigiu”, așa încât contravaloarea lipsei de folosință a unui teren nu poate fi corect și legal determinată decât prin raportare la piața imobiliară. În lipsa unor contracte de închiriere pentru imobilele similare pe care experții nu le-au putut identifica, raportarea nu se poate face decât la Standardele Internaționale de Evaluare care impun stabilirea despăgubirilor pornindu-se de la valoarea de piață a imobilului pe perioada litigiului.

Mai mult, decizia recurată cuprinde și motive contradictorii deoarece după ce inițial

înlătură criticile referitoare la modalitatea de evaluare deoarece ar viza litigiul anterior, în considerentele ulterioare menționează că față de celălalt litigiu „nu există nicio diferență asupra stării de fapt, cu excepția perioadei pentru care se solicită despăgubirile”.

De asemenea, instanța a respins în mod formal celelalte critici, fără o analiză propriu-zisă, referitoare la încălcarea principiului aflării adevărului (ajungându-se la o situație absurdă, vizând stabilirea unor despăgubiri pentru perioada 2007-2012, de 6,8 ori mai mică decât cea aferentă perioadei 2001-2002) precum și la modalitatea în care prima instanță a înlăturat, nejustificat, lucrările efectuate de experții consilieri.

Prin hotărârea dată, instanța de apel a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.pr.civ. (motiv prevăzut de art. 304 pct. 5) prin aceea că a nesocotit un principiu fundamental al procesului civil, acela al aflării adevărului. Astfel, nu putea fi stabilită o contravaloare mai mică a lipsei de folosință față de cea din intervalul 2001-2002, fiind un fapt notoriu că prețurile pe piața imobiliară au crescut foarte mult.

Or, scopul justiției, prin prisma principiului adevărului, este de a reglementa în conformitate cu realitatea socială, iar nu contrar acesteia.

Hotărârea este lipsită de temei legal (art. 304 pct. 9 C.pr.civ.) întrucât, în ce privește despăgubirea derizorie pentru lipsa de folosință a terenului, au fost încălcate mai multe dispoziții de drept material (art. 480, 483 C.civ.), precum și prevederile art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care consacră dreptul la judecarea în mod echitabil a cauzei.

2) Recurenta-pârâtă a susținut că decizia instanței de apel este susceptibilă de critici care pot atrage casarea acesteia cu reținere, respectiv modificarea soluției sau casarea cu trimitere spre rejudecare.

În privința motivelor de casare cu reținere s-a arătat că, în primul rând, este incident art. 304 pct. 9 C.pr.civ., deoarece au fost aplicate greșit prevederile art. 483, art. 1078 C.civ. și au fost nesocotite dispozițiile art. 494 alin. (3) teza a II-a C.pr.civ.

Astfel, printr-o construcție juridică ingenioasă s-a considerat că situarea construcțiilor Complexului Hotelier Y. pe terenurile reclamantei încalcă obligația generală negativă, opozabilă *erga omnes*, de a se abține de la orice act sau fapt de natură să încalce dreptul de proprietate, protejat de art. 480 C.civ. și că, prin nesocotirea acestei obligații, reclamanta este lipsită de fructele civile ce ar putea fi produse de bunul său.

Or, construcția juridică este greșită, pentru că se confundă nepermis izvorul și se denaturează conținutul fundamental al raportului juridic deoarece societatea B. nu este un posesor nelegitim, lipsit ulterior de bună-credință și dator astfel, la restituirea fructelor în echivalent în condițiile art. 483, art. 1073 și art. 1078 C.civ.

SC B. SA nu exercită în mod direct și nemijlocit posesia asupra terenurilor reclamantei, ci deține construcțiile edificate de antecesorul său pe aceste terenuri.

În aceste condiții, izvorul raportului juridic civil constă în edificarea unor construcții pe terenul altuia și nu în depozitarea cu rea-credință a reclamantei de bunul său, ceea ce atrage incidența prevederilor din materia accesiunii imobiliare artificiale, conform art. 492 - 494 C.civ. și rezolvarea situației juridice în funcție de reaua sau buna-credință a constructorului, pentru că în primul caz, proprietarul lucrărilor poate cere ridicarea acestora cu daune interese sau păstrarea lucrărilor pentru sine cu despăgubirea constructorului în timp ce, în al doilea caz, devine *ope legis* proprietarul construcțiilor, fiind deopotrivă obligat la despăgubirea constructorului.

În ce privește aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1073, art. 1075 și art. 1078 C.civ., aceasta se datorează faptului că reclamanta nu are opțiunea pentru despăgubirea prin echivalent pentru pretinsa încălcare a dreptului său. Așa cum s-a menționat, proprietarul fondului devine *ope legis* proprietarul construcției realizate cu bună-credință potrivit art. 494 alin. (3) teza a II-a C.civ. Proprietarul fondului nu poate însă pretinde constructorului de bună-credință despăgubiri pentru fructele civile neculese, motivând împiedicarea dreptului său de dispoziție materială asupra terenului, cât timp nu exercită acțiunea în accesiune prin care poate să recapete posesia terenului împreună cu construcția încorporată în sol.

În realitate, în speță, reclamanta refuză preluarea terenului și solicită dezdăunarea prin echivalent, deși are la îndemână acțiunea specifică în realizare în natură, adică acțiunea în accesiune, prin care își poate recăpăta terenul împreună cu construcția edificată pe acesta.

Tot ca aspect de nelegalitate circumscris motivului prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., trebuie constatat că au fost încălcate prevederile art. 1201 C.civ.

Astfel, problema de drept soluționată prin sentința nr. 177/2013 (confirmată prin decizia nr. 410/2016 și în acord cu sentința nr. 67/2007) contravine fundamental statuărilor sentinței nr. 991/2006 (def. prin decizia civilă nr. 99/2010 și irevocabilă conform deciziei civile nr. 1264/2010 a Curții de Apel Brașov).

Instanța de apel a ales să dea eficiență sentinței nr. 67/2007 și deciziei nr. 93/A/2010, dar total nelegal întrucât buna-credință a constructorului se opune ca el să fie obligat la plata unei sume către proprietar.

În principiu, autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 67/S/2007 (modificată conform deciziei nr. 93/A/2010) operează limitat, numai pentru perioada lipsei de folosință judecată (respectiv, martie 2001 – septembrie 2002). În plus, situația de fapt și de drept avute în vedere prin aceste hotărâri a fost modificată, ceea ce le lipsește de efectele viitoare.

În schimb, puterea de lucru judecat a sentinței nr. 991/2006 definește și reglementează pe deplin raportul juridic.

Deși nu există elemente care să fi justificat revizuirea hotărârilor conform art. 322 pct. 7 C.pr.civ., cu același raționament de respectare a autorității de lucru judecat, instanța ar fi trebuit să dea eficiență sentinței nr. 991/2006 împotriva sentinței nr. 67/S/2007 întrucât prima a fost pronunțată și a rămas irevocabilă înaintea celei de-a doua.

Or, alegând soluția dată raportului juridic prin sentința nr. 991/2006, instanța ar fi trebuit să respingă acțiunea pentru că nu există niciun temei pentru o asemenea despăgubire, câtă vreme proprietarul fondului nu are alegerea despăgubirii pentru fructele civile pretins cuvenite în condițiile art. 483 C.civ., peste exercitarea dreptului de accesiune.

În speță, reclamanta pretinde fructele dreptului său, contravaloarea folosinței pretins exercitate de pârâtă, ceea ce ar fi posibil numai în cadrul unui raport de suprafață, dar cu care reclamanta nu este de acord. Deși nu recunoaște dreptul de proprietate al pârâtei asupra construcțiilor, nu înțelege nici să și-l însușească, dar pretinde într-un mod atipic contraprestația suprafeței, fără constituirea dreptului corelativ.

Aceste argumente, aduse în fața ambelor instanțe de fond, au fost ignorate de tribunal, iar instanța de apel le-a înlăturat, apreciind că litigiul soluționat prin sentința nr. 991/2006 a Judecătoriei Brașov a avut alt obiect, respectiv cererea de demolare a construcțiilor pârâtei și în consecință, lipsa identității de obiect determină inexistența autorității de lucru judecat.

Mai mult, instanța de apel a considerat că despăgubirile pretinse au avut un alt fundament (o altă cauză juridică), deși în cuprinsul aceluiași considerent se reține că ambele cereri de despăgubire privesc lipsa de folosință.

Aceasta, în contextul în care pârâta nu a invocat autoritatea de lucru judecat în componenta sa negativă, în sens procedural, în așa fel încât să paralizeze acțiunea reclamantei, ci a făcut-o din perspectiva efectului pozitiv, potrivit căruia hotărârea beneficiază de prezumția că exprimă adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre.

A arătat recurenta-pârâtă că față de aceste aspecte de nelegalitate, dacă instanța de recurs va considera că situația de fapt este pe deplin stabilită și va reține cauza spre rejudecare, aceasta nu se va putea face decât prin prisma prevederilor art. 492 - 494 C.civ. din materia accesiunii imobiliare.

Potrivit dispozițiilor legale menționate, proprietarul terenului poate cere daune-interese și desființarea construcțiilor realizate cu rea-credință, iar în cazul celor realizate cu bună-credință, nu va putea cere desființarea lor și nici daune de altă natură sau cu alt titlu, dar va avea dreptul să păstreze construcțiile, cu returnarea valorii materialelor și prețului muncii.

Invocând motive de modificare a deciziei, recurenta-pârâtă a făcut trimitere, de asemenea,

la dispozițiile art. 1201 C.civ., reiterând aspectele legate de încălcarea autorității de lucru judecat care trebuia dedusă, în sensul ei pozitiv, din efectele sentinței civile nr. 991/2006, irevocabilă la 3.11.2010.

S-a susținut totodată, că au fost nesocotite prevederile art. 1078 – 1086 C.civ., a căror incidență a fost exclusă nejustificat din materia obligațiilor derivând din fapte juridice.

Or, aceste dispoziții legale reglementează efectele obligațiilor în general, inclusiv în materia dreptului de proprietate, așa încât despăgubirile trebuiau limitate numai la suprafața efectiv ocupată de construcții.

În baza aceluiași motiv de modificare (art. 304 pct. 9) s-a arătat că au fost încălcate prevederile art. 32⁴ OUG nr. 88/1997 și ale art. 30 alin. (3) din Legea nr. 137/2002 privind soluționarea cererii de chemare în garanție.

Pe temeiul textelor menționate, cererea trebuia admisă și Statul împreună cu AAAS obligați la plata sumelor datorate reclamantei, întrucât instituția publică implicată în privatizare are obligația de a repara toate prejudiciile suferite de societățile comerciale privatizate ca urmare a restituirii în natură a unor imobile deținute de către societate, către foștii proprietari.

S-a susținut și că hotărârea este nemotivată (art. 304 pct. 7) pe aspectul instituirii obligației de plată a onorariului de expert, fiind practic instituită din eroare, cu neobservarea înscrisurilor de la dosar.

Recurenta-pârâtă a pretins că în cauză sunt incidente și motive de casare cu trimitere.

Astfel, cu referire la art. 304 pct. 7 C.pr.civ., s-a arătat că au fost încălcate prevederile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., neexistând niciun argument concret și convingător privind constatarea instanței de apel că situația de fapt și de drept avută în vedere la pronunțarea deciziei nr. 93/A/2010 nu s-ar fi modificat, ignorând faptul că terenul a fost identificat în mod diferit, iar regimul juridic s-a modificat.

Totodată, au fost ignorate efectele noilor aspecte de drept intervenite după pronunțarea deciziei nr. 93/A/2010, respectiv: societatea B. a obținut prima intabulare a hotelului pe terenul său, separat de restaurant, actualizându-se datele topografice în sistemul integrat de cadastru; prin decizia nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța și decizia nr. 1188/2015 a ÎCCJ, s-a stabilit că societatea B. nu justifică un drept de proprietate asupra construcțiilor edificate pe terenul reclamantei, dând astfel eficiență prezumției instituite de art. 492 C.civ.; prin decizia civilă nr. 1264/R/2010 a Curții de Apel Brașov s-a stabilit irevocabil calitatea de constructor de bună-credință a societății B.

Dacă s-ar fi analizat conținutul acestor apărări, s-ar fi constatat că societatea B. nu poate fi obligată la despăgubiri pentru ocuparea terenului reclamantei deoarece se află în posesia imobilelor în calitate de constructor de bună-credință și le poate reține justificat până la plata valorii materialelor și prețului muncii, neputând fi obligată la contravaloarea lipsei de folosință asupra terenului.

Cum suprafața pretinsă de pârâtă a fost infirmată prin decizia nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța (menținută prin decizia nr. 1188/2015 a ÎCCJ) fiind astfel negat dreptul de proprietate al pârâtei asupra construcțiilor, reținându-se în plus, că edificiile situate pe terenul reclamantei îi aparțin acesteia, rezultă că sunt eronate constatările deciziei recurate, câtă vreme prin hotărârile anterioare nu s-a reținut dreptul de proprietate în favoarea constructorului asupra edificiilor pe terenul altuia, în absența suprafeței.

Prin urmare, s-a susținut că raționamentul instanței anterioare este lipsit de logică, întrucât societatea B. nu exercită în mod direct și nemijlocit posesia asupra terenurilor reclamantei, ci deține, în calitate de posesor, construcțiile edificate pe aceste terenuri.

S-a susținut, în justificarea soluției de casare cu trimitere și că au fost nesocotite prevederile art. 201, art. 212, art. 138 C.pr.civ., precum și ale Regulamentului privind avizarea tehnică a expertizelor judiciare, instanța neputând fi lămurită prin conținutul lucrării de expertiză topografică, având în vedere reperele folosite (cu mai puțină stabilitate), suprapunerea ridicării topografice pe schița de carte funciară din 1925, ignorarea datelor cadastrale, inexactitatea planurilor cadastrale

folosite.

Recurenta-pârâtă a susținut că este nelegală și încheierea de ședință din 6.10.2015, fiind dată cu încălcarea prevederilor art. 268, art. 261 pct.5 C.pr.civ., întrucât prin respingerea cererii de efectuare a expertizei în specialitatea construcții, s-a revenit nepermis asupra probelor încuviințate, înfrângându-se astfel dispozițiile încheierii din 30.09.2014.

Au fost depuse întâmpinări la recursurile formulate.

În ce privește recursul reclamantei, pârâta a pretins că în realitate, reclamanta critică hotărârea numai sub aspectul valorificării probatoriului administrat, ceea ce ține de temeinicia și nu de legalitatea deciziei atacate. În trei planuri diferite, corespunzătoare motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.pr.civ., este reiterată de fapt, o singură critică, referitoare la caracterul derizoriu al despăgubirii actuale în comparație cu cea obținută în precedent. Apoi punctual, în legătură cu cele trei motive de recurs, s-a arătat de ce criticile nu ar putea fi primite nici pe fondul lor în situația în care ar fi considerate încadrabile în dispozițiile menționate.

La rândul ei, reclamanta a formulat întâmpinare la recursul depus de pârâtă arătând, în esență, că pretinsele aspecte de casare cu reținere sunt subsumabile în realitate unui caz de modificare a hotărârii (art. 304 pct. 9) și ele sunt nefondate, având în vedere, printre altele, decizia nr. 6537/2011 a ÎCCJ, prin care s-a stabilit cu putere de lucru judecat că societatea pârâtă îi îngrădește folosința, iar temeiul de drept în baza căruia i-a fost recunoscută contravaloarea lipsei de folosință l-au reprezentat dispozițiile art. 480 C.civ.

În ce privește accesiunea imobiliară artificială, instituție prin prisma căreia, conform susținerilor pârâtei, ar trebui analizate pretențiile reclamantei, dispozițiile legale care reglementează această materie nu fac obiectul prezentei cauze, nefiind un capăt de cerere pe acest aspect.

Prin întâmpinarea depusă de Statul Român, prin reprezentant, împotriva cererii de recurs a pârâtei, s-a susținut corecta soluționare a cererii de chemare în garanție, în contextul în care nu există nicio obligație de despăgubiri din partea Statului pentru Ministerul Finanțelor Publice, nefiind îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 60 C.pr.civ.

În același sens au fost apărările formulate de AAAS prin întâmpinarea depusă, care a susținut corecta soluționare a cererii de chemare în garanție.

Analizând criticile deduse judecății prin intermediul celor două recursuri, în ordinea impusă de aspectele de nelegalitate pretinse, Înalta Curte constată următoarele:

1) *Recursul pârâtei* pune în discuție – separat de modalitatea defectuoasă în care sunt calificate ca motive de casare ori modificare – aspecte de nelegalitate vizând natura juridică a raportului dintre părți, stabilită eronat de instanțele anterioare din cauza nesocotirii sau aplicării greșite a efectelor autorității de lucru judecat a unor hotărâri pronunțate în litigiile dintre părți.

Această ignorare a autorității de lucru judecat s-ar fi repercutat asupra temeiului juridic al pretențiilor deduse judecății, plasându-le pe un alt tărâm juridic, acela al nesocotirii unei obligații generale negative, opozabile *erga omnes*, care revine oricărei persoane – în speță, pârâtei – de a se abține de la orice act sau fapt de natură a aduce atingere dreptului de proprietate al reclamantei, protejat de dispozițiile art. 480 C.civ.

Într-adevăr, se constată că în stabilirea cadrului judecății, instanțele fondului au pornit de la un litigiu soluționat anterior în raporturile dintre părți vizând pretenții identice – respectiv, lipsa de folosință asupra aceluiași teren, dar pentru o altă perioadă, 4.03.2001 – 6.09.2002 – conform sentinței civile nr. 67/2007 a Tribunalului Brașov (definitivă prin decizia nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov și irevocabilă prin decizia nr. 6537/2011 a ÎCCJ, Secția I civilă).

Cu referire la aceste hotărâri judecătorești, instanța de apel a reținut că se impune efectul pozitiv al lucrului judecat în privința suprafeței de teren ocupate de pârâtă, a criteriului de determinare a dezdăunării, precum și a temeiului juridic al acestor despăgubiri, dat de dispozițiile art. 483 C.civ., care permit proprietarului să culeagă fructele bunului său.

O astfel de valorificare a autorității de lucru judecat neagă însă, împrejurarea esențială pentru maniera în care se manifestă efectele acestei instituții, atunci când rațiunile de fapt și de drept care au determinat o anumită soluție, în considerarea unei perioade de timp (adică, a unei stări

prezente la momentul judecății, dar de natură a fi revizuită ulterior) se modifică în timp.

Or, sub acest aspect, autoritatea de lucru judecat se produce limitat în timp (*pro tempore*), întrucât fundamentul ei (bazat pe verificarea jurisdicțională și imutabilitatea litigiului) se justifică atâta vreme cât rămân neschimbate împrejurările de fapt și de drept care au fundamentat adoptarea hotărârii.

În speță, pârâta a susținut că aceste împrejurări s-au modificat, având în vedere modalitatea în care au fost tranșate irevocabil alte litigii dintre părți, care au vizat raporturile juridice dintre acestea asupra acelorași imobile.

Astfel, s-a arătat că prin sentința civilă nr. 991/2006 a Judecătorei Brașov (irevocabilă prin decizia nr. 1264/R/2010 a Curții de Apel Brașov), respingându-se cererea reclamantei A., de obligare a pârâtei SC B. SA la demolarea construcțiilor și la plata lipsei de folosință, s-au reținut calitatea de constructor de bună-credință a pârâtei, faptul că nu poate fi obligată la demolarea construcției și că nu există un temei de drept pentru obligarea sa la plata lipsei de folosință a terenului, în raport cu prevederile art. 494 alin. (3) C.pr.civ., care consacră obligațiile pe care le are proprietarul terenului.

De asemenea, s-a arătat că prin decizia nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța (irevocabilă prin decizia nr. 1188/2015 a ÎCCJ, Secția I civilă), deși s-a respins cererea formulată de pârâta SC B. SA, de constatare a dreptului său de suprafață în privința acelorași edificii, s-a reținut totuși calitatea sa de constructor de bună-credință, ceea ce s-a constatat a lipsi din cerințele referitoare la constituirea dreptului de suprafață fiind existența acordului dintre proprietarul fondului și constructor.

Or, cu referire la aceste hotărâri care tranșează aspecte importante ale raporturilor juridice dintre părți, instanța de apel neagă efectul autorității de lucru judecat sub motiv că nu ar fi întrunită tripla identitate de elemente, întrucât obiectul celor două pricini ar fi diferit.

O asemenea modalitate de abordare este eronată întrucât reduce instituția autorității de lucru judecat la funcția ei procedurală, de excepție care împiedică reluarea aceluiași litigiu, în condițiile identității de obiect, cauză și părți (conform art. 1.201 C.civ., art. 166 C.pr.civ.).

În realitate, pârâta s-a prevalat de efectul pozitiv al lucrului judecat, adică de prezumția de adevăr (absolută în relația dintre părți), în sensul dispozițiilor art. 1.202 alin. (2), art. 1200 pct. 4 C.civ., ceea ce înseamnă posibilitatea pentru părți de a se prevala în litigii ulterioare de maniera în care au fost deja tranșate anumite chestiuni litigioase, fără posibilitatea de a mai fi contestate.

În același timp, atunci când face referire la decizia nr. 1188/2015 a ÎCCJ, instanța de apel, deși îi neagă autoritatea de lucru judecat sub motiv că vizează alt aspect, respectiv rezolvarea dată dreptului de suprafață pretins de pârâtă, reține totuși din această hotărâre elemente de fapt valorificabile în prezentul litigiu.

Astfel, în legătură cu această decizie a instanței anterioare se reține că „este fără echivoc ocuparea în continuare a terenului reclamantei”.

Din acest punct de vedere, Curtea de apel ignoră că, ceea ce intră sub efectul autorității de lucru judecat nu este situația de fapt în sine, ci felul în care aceasta a fost încadrată juridic și dezlegată în drept de către instanță.

Or, în speță, pârâta se prevalase de faptul că prin hotărârea irevocabilă menționată, deși i s-a respins cererea de constatare a dreptului de suprafață, s-a reținut în același timp, că are calitatea de constructor de bună-credință, solicitând să se dea eficiență juridică acestei statuări jurisdicționale irevocabile.

Față de cele menționate anterior, se constată că judecata cauzei în apel s-a făcut cu aplicarea greșită a normelor care reglementează efectele autorității de lucru judecat.

Pe de o parte, reținând că temeiul juridic al pretențiilor reclamantei și cadrul în care acestea pot fi valorificate sunt date de dispozițiile art. 482, art. 483 C.civ. întrucât s-ar impune cele tranșate anterior prin decizia nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov, instanța de apel nesocotește faptul că autoritatea de lucru judecat cunoaște limitări în timp, acționând *pro tempore*, câtă vreme s-au menținut rațiunile de fapt și de drept care au justificat o anumită soluție.

Or, în justificarea demersului finalizat prin decizia nr. 93/Ap/2010 (irevocabilă prin decizia nr. 6537/2011 a ÎCCJ), reclamanta însăși menționase că nu există niciun înscris din care să rezulte construirea legală și cu bună-credință a edificiilor de către pârâtă.

Tocmai pentru a demonstra modificarea elementelor reținute inițial – și astfel, caracterul limitat în timp al acelor dezlegări jurisdicționale – pârâta a invocat hotărârile judecătorești prin care s-a statuat asupra calității sale de constructor de bună-credință în privința edificatelor de pe terenul reclamantei.

Pe de altă parte, negând autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 991/2006 a Judecătoriei Brașov, irevocabilă prin decizia nr. 1264/R/2010 a Curții de Apel Brașov, precum și a deciziei nr. 5/C/2015 a Curții de Apel Constanța (irevocabilă prin decizia nr. 1188/2015 a ÎCCJ) sub motiv că litigiile respective au vizat un alt obiect dedus judecării, instanța de apel reduce în mod nelegal instituția autorității de lucru judecat la funcția ei negativă, extinctivă (de excepție procesuală care împiedică rejudecarea aceluiași litigiu), ignorând funcția ei pozitivă, normativă [art. 1202 alin. (2), art. 1200 pct. 4 C.civ.], de prezumție absolută care se opune în litigiile ulterioare dintre părți, pe aspectul chestiunilor litigioase deja dezlegate.

Această denaturare a funcțiilor autorității de lucru judecat a avut drept consecință soluționarea cauzei fără lămurirea conținutului raportului juridic dintre părți, prin preluarea elementelor de fapt și de drept reținute cu ocazia judecării conform deciziei nr. 93/Ap/2010 a Curții de Apel Brașov și cu nesocotirea aspectelor noi intervenite în situația juridică a părților, prin pronunțarea unor hotărâri care stabilesc în ce regim au fost edificate construcțiile pe terenul reclamantei.

În acest context, în care aplicarea greșită a unei instituții de drept a avut drept urmare și nelămurirea raporturilor juridice deduse judecării, față de dispozițiile art. 314 C.pr.civ., recursul pârâtei va fi admis și cauza trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe (casarea cu reținere sau modificarea soluției solicitate prin motivele de recurs fiind posibile în ipoteza în care împrejurările pricinii și raporturile dintre părți au fost bine identificate, normele de drept fiind greșit aplicate).

La reluarea judecării se va lămuri, ținându-se seama de efectele autorității de lucru judecat, care este natura raporturilor juridice dintre părți și ca atare, izvorul pretențiilor reclamantei, dacă acesta se poate fundamenta, la modul general, pe dispozițiile art. 480 – 482 C.civ. și pe sancționarea unei obligații generale negative care revine oricărei persoane de a se abține de la orice act sau fapt care ar aduce atingere dreptului de proprietate al altuia sau este vorba de o situație particulară, în care afectarea dreptului de proprietate se face prin edificarea unor construcții cu bună-credință, caz în care reglarea raporturilor dintre proprietar și constructor se realizează în cadrul altei instituții juridice, reglementate de art. 492 – 494 C.civ.

În ce privește susținerea din întâmpinare a reclamantei, conform căreia accesiunea imobiliară artificială nu ar putea fi supusă analizei instanței întrucât dispozițiile legale care reglementează această materie nu fac obiectul cauzei, nefiind formulat capăt de cerere pe acest aspect, ea are caracter nefondat.

În condițiile în care normele legale ce fundamentează această instituție au fost invocate în apărare de către pârâtă, ele trebuie să facă obiect de analiză și verificare jurisdicțională. Poziția procesuală a părților poate fi nu numai aceea de a obține, pe baza cererilor formulate, condamnarea și ulterior executarea hotărârii, ci și paralizarea demersului judiciar, atunci când se tinde la a se demonstra că pretenția reclamantului nu poate fi primită față de fundamentul juridic ales.

Critica pârâtei vizând modalitatea de soluționare a cererii de chemare în garanție va fi valorificată la momentul rejudecării în funcție de rezolvarea ce va fi dată pretenției principale.

În funcție de această dezlegare, se va aprecia asupra utilității verificării celorlalte aspecte învederate de către pârâta-recurentă, în legătură cu suprafața de teren ocupată de construcție, identificarea diferită a terenurilor litigioase, ignorarea datelor cadastrale și inexactitatea planurilor topografice, etc.

În mod asemănător, criticile îndreptate împotriva încheierii de ședință din 6.10.2015 – în legătură cu respingerea cererii de efectuare a expertizei în specialitatea construcții și felul,

nepermis, în care s-a revenit asupra probelor încuviințate anterior – vor fi avute în vedere în funcție de dezlegarea dată calificării raportului juridic litigios.

2. *Recursul reclamantei* deduce judecății, în principal, critici legate de modalitatea în care a fost întocmit raportul de expertiză și a fost realizată evaluarea despăgubirilor, dar nu este nul, așa cum se susține prin întâmpinarea pârâtei, în contextul în care aduce în dezbatere și aspecte legate de felul în care s-a răspuns criticilor din apel, susținându-se că s-a dat eficiență, în mod contradictoriu, unei judecăți anterioare pe aspectul metodei de evaluare a despăgubirilor.

Față de aspectele prioritare care s-au impus analizei în cadrul recursului pârâtei și care au determinat casarea cu trimitere spre rejudecare, aceeași soluție se impune și cu privire la recursul pârâtei.

Întrucât modalitatea de rezolvare în drept a raportului litigios va determina și utilitatea probatoriului, aspectele legate de evaluarea despăgubirilor, caracterul derizoriu, necesitatea de a nu fi încălcat art. 1 Protocolul nr.1 în stabilirea despăgubirilor vor fi în vedere în funcție de contextul și cadrul normativ ce se vor stabili la rejudecare.

În consecință, ambele recursuri au fost admise și decizia din apel casată cu trimitere, urmând ca la rejudecare să se țină seama de dezlegările date prin prezenta decizie în legătură cu necesitatea lămuririi raportului juridic dintre părți pornind de la chestiunile litigioase rezolvate deja în mod irevocabil prin statuări jurisdicționale intrate în autoritate de lucru judecat.

DREPTUL MEDIULUI

20. Acțiune în despăgubiri. Prejudiciu de mediu. Răspundere obiectivă. Neanalizarea existenței legăturii de cauzalitate între fapta imputată și rezultatul produs.

O.U.G. nr. 195/2005, art. 95
NCC, art. 1349

Răspunderea obiectivă instituită prin dispozițiile art. 95 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005, independentă de elementul vinovăției (culpei) nu înseamnă și o răspundere independentă de elementul legăturii de cauzalitate, în condițiile în care importanța sa este considerabilă din chiar perspectiva antrenării unei răspunderi civile delictuale obiective.

Astfel, în condițiile în care instanța a respins ca neutile cauzei probele solicitate de pârât prin care urmărea demonstrarea lipsei legăturii de cauzalitate între fapta ilicită atribuită în responsabilitatea sa și prejudiciul produs reclamantei, motivând că aspectele ce se dorea a fi dovedite prin acestea erau irelevante față de temeiul juridic incident cauzei - art. 95 din O.U.G. nr. 195/2005, care ridică la rang de principiu caracterul obiectiv al răspunderii pentru prejudiciul produs prin poluare, independent de culpă - și de constatarea accidentului de poluare de către Garda Națională de Mediu, sunt întemeiate criticile formulate prin motivele de recurs relativ la lipsa de preocupare a instanței de a analiza existența acestui element al răspunderii civile delictuale.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1255 din 1 iunie 2016

Prin sentința civilă nr. 29 din 01.04.2015, Tribunalul Vrancea, Secția a II-a civilă a respins ca neîntemeiate excepțiile invocate de pârâtă, respectiv cea de netimbrare a acțiunii, a lipsei de interes în formularea acțiunii, a lipsei calității procesuale active a reclamantei și pe cea a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei. Totodată, a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva pârâtei S.C. B. S.A., astfel cum a fost precizată la termenul din 18.03.2015, pe

care a obligat-o la plata în favoarea reclamantei a sumei de 180.000 euro, în echivalent în lei la cursul B.N.R. din ziua plății, cu titlu de despăgubiri civile și a sumei de 26.552 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul Vrancea a reținut, în esență, că în cursul lunii octombrie 2011, luciul de apă al heleșteului de pește amenajat de către reclamantă pe suprafața de teren de 1 ha, situat în punctul X - teren ce i-a fost concesionat de către Consiliul Local al comunei Homocea, conform contractului de concesiune din 10.03.2002 - a fost poluat cu produse petroliere de către pârâtă.

Această împrejurare a fost constatată de Garda Națională de Mediu prin Raportul de inspecție din 1.11.2011, precum și prin procesul-verbal de constatare din 31.10.2011, încheiat de A.N. Apele Române, ambele autorități constatând poluarea. Garda Națională de Mediu, prin Comisariatul Județean Vrancea, a consemnat - la constatări - faptul că luciul de apă se află la circa 300 m de Sonda nr. y (ce aparține pârâtei), fapt constatat și în mod direct de către instanța de judecată, cu prilejul cercetării locale.

Aceeași autoritate - Garda Națională de Mediu, a reținut că în zonă s-au mai produs poluări ale luciului de apă, pârâta B. fiind sancționată în luna septembrie 2011 pentru poluarea unui alt luciul de apă de circa 100 mp din imediata apropiere a Stației de uscare.

Cum în cauză nu s-a relevat faptul că în imediata apropiere a heleșteului amenajat de reclamantă, ar acționa vreun alt operator în domeniul extracției petroliere și în considerarea vecinătății cu Sonda nr. y exploatată de pârâtă, s-a apreciat ca fiind logică îndreptarea pretențiilor reclamantei către pârâtă.

Aceeași concluzie, a poluării luciului de apă de către pârâta în cauză, a fost dedusă și din adresa din 18.03.2013 a I.P.J. Vrancea - Poliția Municipiului Adjud, iar față de constatările A.N. Apele Române și ale Comisariatului Județean al Gărzii Naționale de Mediu s-au stabilit în sarcina pârâtei responsabilități concrete și termene stricte pentru îndeplinirea acestora. Cu toate acestea, cu prilejul cercetării locale, efectuate la data de 31.10.2014, s-a putut constata (de către toți participanții) faptul că prundișul și nisipul extras din iazul (heleșteul) amenajat de reclamantă prezenta urme pregnante de produs petrolier cu miros caracteristic, urmările accidentului de poluare nefiind înlăturate.

În fine, reține instanța de fond că pârâta nici nu a negat faptul că poluarea s-ar datora activității de la sonda ce-i aparține, doar că a încercat să o justifice prin activitatea infrațională a unor autori necunoscuți ce ar fi rupt flanșele de la capul de erupție al sondei și astfel s-a produs respectivul accident de poluare.

În stabilirea responsabilității accidentului de mediu, prima instanță a avut în vedere, pe de o parte, adresa emisă de S.C. B. S.A., semnată de directorul de operațiuni, din care rezultă disponibilitatea acoperirii despăgubirilor după evaluarea efectelor poluării, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 95 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, conform căreia, *"Răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, indiferent de culpă"*.

Raportându-se la aceste elemente, tribunalul a apreciat că apărările și excepțiile invocate de către pârâtă sunt neîntemeiate și nu pot fi primite, reclamanta având calitate procesuală activă și justificând interesul de a acționa de vreme ce, așa cum rezultă din expertiza de protecția mediului, și la această dată poluarea cu produse petroliere în heleșteul amenajat depășește cu peste 300% valorile maxime admise.

Pe fondul cauzei, s-a reținut că, atât timp cât s-a stabilit cu certitudine producerea unui accident de mediu, accident însușit de către pârâtă, în temeiul răspunderii obiective și nu a celei subiective întemeiate pe culpă și pe existența raportului de cauzalitate între faptă și urmarea produsă, antrenarea răspunderii pârâtei se impune de la sine.

Tribunalul a respins obiecțiunile formulate de pârâtă cu privire la expertiza protecția mediului (care concluzionează că și la momentul actual se înregistrează depășiri ale limitelor maxime admise cu peste 300%), justificat de faptul că probele au fost prelevate în prezența tuturor părților implicate, ulterior fiind supuse analizei de specialitate a unui laborator independent.

Cu privire la întinderea răspunderii, instanța a apreciat că suma de 20.000 lei/an stabilită de expert cu titlu de câștig din exploatarea peștelui, este una rezonabilă în raport cu dimensiunile heleșteului și a dispus acordarea acesteia și pentru viitor, dar în limita sumei totale solicitate de reclamantă cu titlu de prejudiciu efectiv și prejudiciu viitor, și anume de 130.000 euro (în echivalent în lei la cursul B.N.R. din ziua plății).

Cu privire la costurile privind curățarea solului, subsolului și a luciului de apă, în lipsa unei contraoferte din partea pârâtei, tribunalul a apreciat că sumele indicate în adresa S.C. C., respectiv costurile de decontaminare a solului prin sortare și spălare piatră pentru dimensiunile acestui eleșteu, în sumă de 3 milioane euro, iar pentru tratare apă contaminată de 720.000 euro (fără T.V.A.), sunt reale, justificate, dar față de împrejurarea că reclamanta și-a limitat pretențiile la suma de 50.000 euro, a reținut că se impune a-i fi acordată doar suma precizată ca atare (la cursul oficial al BNR din ziua plății).

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel pârâta S.C. B. SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În esență, apelanta a criticat pentru superficialitate și caracter pârținitor constatările instanței de fond, reclamând încălcarea flagrantă a dreptului său la apărare, pentru următoarele aspecte:

Total eronat s-a reținut că poluarea s-a datorat activității de la Sonda y, respectiv prin ruperea flanșelor de la capul de erupție al sondei, deși nu există nicio constatare a experților desemnați în cauză referitoare la existența unei legături de cauzalitate între activitatea de la Sonda y și pretinsa poluare.

Potrivit concluziilor celor două expertize în petrol și gaze efectuate, dar și înscrisurilor de la dosarul cauzei, nu s-a identificat nicio avarie la sondă sau conductă și, deși s-au finalizat la cererea reclamantei trei rapoarte de inspecție de către Garda Națională de Mediu, niciunul nu se pronunță asupra existenței vreunei avarii la conducta/sonda y.

Reclamanta este singura răspunzătoare pentru prejudiciul pretins, fapta ilicită fiind săvârșită chiar de către aceasta și a constat în amplasarea de construcții în imediata vecinătate a unui obiectiv petrolier al B., cu ignorarea flagrantă a dispozițiilor legale și distanțelor de siguranță privind obiectivele petroliere. Instanța de fond a apreciat cu totul superficial că un document întocmit pro cauza - autorizația din 5.06.2012, prin care reclamanta a fost autorizată să desfășoare activități în piscicultura - conferă legalitate deplină dreptului reclamantei de a amplasa construcții în vecinătatea unor instalații petroliere. În plus, s-a trecut cu ușurință peste aspectul că la data promovării acțiunii, reclamanta nu era autorizată să desfășoare activități în acvacultura, că aceasta nu a făcut dovada înregistrării contractului de concesiune, în baza dispozițiilor Legii nr. 7/1996 și Regulamentului de Organizare și Funcționare a Birourilor de Cadastru și Publicitate Imobiliară aprobat prin Ordinul nr. 633/2006, astfel încât amplasamentul concesiunii invocate de reclamantă să reiasă cu claritate din înscrisurile respective. Este discutabil cum ar putea o autoritate să-și dea avizul pentru acvacultura câtă vreme o altă autoritate de stat ar fi constatat că apa nu este adecvată pentru creșterea peștilor, aceasta în contextul în care acțiunea reclamantei a fost introdusă la data de 4.04.2012, susținând poluarea masivă a lacului în luna octombrie 2011, în condițiile în care a obținut autorizația în data de 5.07.2012.

De altfel, reclamantei îi lipsește și autorizația de construcție, dar și acordul vecinului (în speță, al apelantei-pârâte) pentru amplasarea iazului piscicol în vecinătatea obiectivului petrolier. Procedând la amplasarea heleșteului în mod deliberat în zona de siguranță a sondei și fără a avea acordul apelantei, reclamanta dovedește că a cunoscut și acceptat orice risc legat de activitatea sondei, ceea ce înlătură răspunderea pârâtei.

Prejudiciul a fost stabilit într-un mod nelegal, lipsind analiza legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și pretinsul prejudiciu înregistrat de reclamantă. Atât timp cât nu s-a făcut dovada că facturile invocate de reclamantă au fost plătite, greșit este reținut prejudiciul pretins suferit de reclamantă, incluzându-se și cheltuielile efectuate de aceasta cu taxele datorate primăriei.

Cu privire la, capătul 2 de cerere, cel vizând obligarea la achitarea despăgubirilor

prevăzute de art. 8 și 9 din Legea nr.283/2004 pentru prejudiciul produs ca urmare a efectuării lucrărilor de intervenții în caz de avarie, s-a criticat acordarea de către instanța de fond a ceea ce nu s-a cerut.

Opinia expertului în protecția mediului nu poate fi luată în considerare, fiind total eronată și nefundamentată, expertul efectuând analiza probelor cu încălcarea gravă a legislației în domeniu (Ordinul nr.756/1997, prevederile Ordinului nr. 184/1997 pentru aprobarea procedurii de realizare a bilanțurilor de mediu).

Un calcul privind despăgubirea nu se poate baza pe o singură cerere de ofertă de la o firmă (aflată în insolvență), ci presupune un studiu complex efectuat doar de autoritățile competente pentru proiecția mediului sau un expert autorizat în astfel de lucrări.

Apelul declarat a fost respins, ca nefondat, prin decizia civilă nr. 2/A din 13.01.2016 a Curții de Apel Galați, care a reținut că O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului are rol de lege specială în materia incidentă litigiului, aceasta fiind întemeiată pe răspunderea civilă delictuală prevăzută de art. 998 C.civ.

Potrivit art. 95 din O.U.G. nr. 195/2005, răspunderea pentru prejudiciul adus mediului are caracter obiectiv, independent de culpă iar prevenirea și repararea prejudiciului se realizează conform acestui act normativ și reglementărilor specifice.

Astfel fiind și având în vedere constatarea accidentului de poluare (de către autoritatea Garda Națională a Mediului - Comisariatul Județean Vrancea), instanța de apel a apreciat că nu se impune administrarea probelor solicitate în apel de către pârâtă, aspectele pretins a nu fi fost corect lămurite de către instanța de fond fiind irelevante în speță.

Cât timp, inițial, pârâta a recunoscut producerea accidentului de poluare ca atare și, mai mult, și-a exprimat disponibilitatea acoperirii prejudiciului după evaluarea efectelor accidentului de poluare, cererea de administrare a unor noi probe prin care se tinde a se dovedi lipsa culpei sale în poluarea iazului amenajat de reclamantă, respectiv efectuarea unei expertize care să stabilească dacă beciul din beton al sondei putea sau nu să preia cantitatea de condensat extras la interval de 24 sau 12 ore, ori depoziția martorului - operatorul ce inspecta periodic activitatea sondei, apar ca total neutile și neconcludente.

S-a arătat că în dreptul mediului, faptele generatoare de răspundere includ fie conduitele ilicite prin care se produc pagube mediului și reprobabile prin ilicitarea lor, fie o seamă de acțiuni curente, normale și licite, dar care pot constitui uneori cauze ale vătămărilor mediului.

Cea de a II-a categorie, a acțiunilor curente, în afara oricărei culpe, angajează răspunderea pe temeiul riscului (răspunderea obiectivă).

În speță, s-a reținut corect că fapta nu a fost săvârșită cu intenția de a se aduce prejudicii factorilor de mediu (concretizat în contaminarea iazului amenajat de reclamantă) dar a constituit o exercitare a activității în condiții necorespunzătoare de diligență și prudență ce a determinat respectivele efecte negative și reprezintă o abatere de la cerințele social-economice de ocrotire a mediului, abaterea atrăgând răspunderea persoanei vinovate.

În urma interpretării judicioase a probelor administrate în cauză - cele trei procese-verbale de constatare încheiate de Garda Națională de Mediu - Comisariatul Județean Vrancea, precum și de către A.N. Apele Române, recunoașterea inițială a pârâtei, cercetarea locală, cele trei expertize efectuate în cauză - instanța de fond a reținut corect producerea accidentului de poluare ce antrenează răspunderea obiectivă a pârâtei.

Ambele autorități în domeniu au constatat poluarea, Garda Națională de Mediu, prin Comisariatul Județean Vrancea consemnând la constatări faptul că luciul de apă se află la circa 300 m de Sonda y aparținând pârâtei, aceasta fiind și singurul operator în domeniul extracției produselor petroliere din zonă.

Fără a oferi nicio justificare sau explicație lămuritoare, instanța de apel a reținut că apelanta a invocat într-o manieră eronată, improprie cauzei, lipsa raportului de cauzalitate, a culpei, ori a lipsei autorizației în baza căreia reclamanta a amenajat iazul la o distanță necorespunzătoare, că nu s-ar fi invocat o eventuală constituire a unui servituți de trecere.

În legătură cu susținerile apelantei legate de greșita aplicare în cauză a dispozițiilor ce reglementează instituția răspunderii civile delictuale, s-a apreciat că aceasta fie neagă incidența în cauză a normelor specifice răspunderii civile obiective prevăzute de O.U.G. nr. 195/2005, fie invocă neaplicarea unor dispoziții ce nu au incidență în cauză.

Tocmai pretinsa culpă a reclamantei, ce și-a amenajat iazul respectiv la o distanță mai mică decât cea corespunzătoare, ori acel drept de servitute de trecere neconstituit în favoarea acesteia, trebuie interpretată prin prisma normelor referitoare la raporturile de vecinătate a căror esență privește concilierea intereselor agentului poluant cu cele ale victimei poluării, stabilindu-se astfel atât limitele admisibile ale poluării cât și obligația corelativă ca daunele să fie suportate de cel ce poluează.

Specifică în materia răspunderii civile obiective este și modalitatea de cuantificare a prejudiciului, care trebuie evaluat pecuniar, prin estimarea tuturor cheltuielilor necesare pentru restabilirea (refacerea) echilibrului natural lezat.

Deși prejudiciul trebuie să fie cert, în materia răspunderii civile obiective, antrenată de producerea unui accident de poluare, sunt certe atât prejudiciile actuale cât și cele viitoare, dacă există certitudinea că ele se vor produce și sunt elemente necesare pentru a le determina întinderea lor.

Potrivit art. 6 și 94 din O.U.G. nr.195/2005, persoana fizică și juridică responsabilă de producerea prejudiciului va fi obligată la repararea prejudiciului, precum și la costurile necesare, aferente înlăturării urmărilor produse, în vederea restabilirii situației anterioare.

Faptul că pârâta a negat ulterior producerea prejudiciului și a încercat în mod constat să justifice producerea accidentului fie prin săvârșirea unei infracțiuni (de rupere a flanșelor de la capătul sondei), fie prin atitudinea necorespunzătoare a reclamantei, și astfel nu a putut să accepte obligarea sa la repararea prejudiciului (corect cuantificat prin expertizele contabile efectuate în cauză) nu poate justifica primirea criticilor formulate, soluția pronunțată de instanța de fond fiind pe deplin justificată, corect și amplu argumentată, prin referire la normele legale incidente în speță.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta S.C. B. S.A solicitând, în principal, casarea hotărârii atacate și a încheierii din data de 07.12.2015 și trimiterea cauzei spre o nouă judecată aceleiași curți de apel, în temeiul art. 312 alin. (3) teza a doua, fiind necesară completarea probatoriului sau, în subsidiar, modificarea în întregime hotărârii, prin admiterea apelului și respingerea în tot a acțiunii astfel cum a fost formulată și precizată, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului declarat, recurenta a susținut că instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, pentru următoarele motive:

1) În mod nelegal instanța a recalificat temeiul de drept al acțiunii, în condițiile în care prin cererea introductivă s-a arătat că temeiurile de drept ale pretențiilor intimătei-reclamante sunt reprezentate de dispozițiile art. 1349,1357, 1385,1386 noul Cod civil și cele art. 8 și 9 din Legea nr. 238/2004.

Atât instanța de fond cât și cea a controlului judiciar din apel au recalificat cererea intimătei în mod nelegal, fără să pună în discuția părților calificarea juridică exactă a cererii de chemare în judecată, în timp ce intimata nici măcar prin concluziile scrise nu a indicat ca temei juridic O.U.G. nr.195/2005 privind protecția mediului. Cu toate acestea, ambele instanțe s-au pronunțat având în vedere dispozițiile O.U.G. nr.195/2005 privind protecția mediului, încălcând astfel principiul contradictorialității prin posibilitatea conferită de lege părților de a discuta și combate orice element de fapt sau de drept al procesului.

Principiul presupune dreptul părților de a discuta și a argumenta orice chestiune de drept invocată în cursul procesului, inclusiv de instanță și obligația instanței de a supune discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate, ea neputându-și întemeia hotărârea decât pe motive de fapt și de drept care au fost puse în prealabil în discuția părților.

În funcție de calificarea juridică a acțiunii, pârâta ar fi fost în măsură să se apare prin propunerea de probe și indicarea de argumente juridice.

Prin modul în care au procedat, instanțele i-au încălcat grav dreptul la apărare și dreptul la

un proces echitabil ocrotit prin prevederile art. 6 din C.E.D.O.

2) Instanța a pronunțat o hotărâre lipsită de temei legal, acordând intimătei ceea ce nu a cerut (art. 304 pct.6 teza a doua C.proc.civ.) deoarece s-a procedat la recalificarea nelegală a cererii, prin judecarea sa în raport de dispozițiile O.U.G. nr.195/2005, iar nu de dispozițiile legale indicate de intimată, respectiv art.8 și 9 din Legea petrolului nr. 238/2004.

De asemenea, intimata nu a investit instanța cu o cerere privind costurile lucrărilor de eliminare deșeuri ecologizare heleşteu pește, așa cum s-a pronunțat instanța de fond, ci numai cu o cerere în despăgubiri în temeiul Legii petrolului nr. 238/2004, dispoziții care nu-și au aplicabilitatea în speță întrucât accesul, la sonda y nu se face pe terenul intimătei și nu s-a constituit în acest sens un drept de servitute de trecere în condițiile art. 8 alin. (1), recurenta fiind proprietară a terenului și a sondei, accesul către sonda realizându-se exclusiv pe terenul proprietatea sa.

3) Instanța de apel a pronunțat o hotărâre care cuprinde motive contradictorii. Astfel, instanța de judecată a recalificat temeiul de drept al cererii intimătei, înlocuind dispozițiile Legii petrolului nr. 238/2004 cu dispozițiile O.U.G. nr. 195/2005, apreciindu-se că în cauză subzistă caracterul obiectiv al răspunderii pentru prejudiciu, potrivit regulilor speciale în materia dreptului mediului, înlăturând toate argumentele și probele susținute de pârâtă. Se înțelege însă din considerentele hotărârii instanței de apel că aceasta s-a pronunțat prin luarea în considerare și a temeiului de drept invocat de intimată, respectiv răspunderea civilă delictuală prevăzută de art. 998 C.civ.

Astfel fiind, motivarea instanței este contradictorie întrucât cele două răspunderi civile delictuale nu pot fi reținute simultan, dat fiind caracterul de normă specială derogatorie a O.U.G. nr. 195/2005 față de dispozițiile dreptului comun, art. 998 Cod civil 1864. În speță pot fi aplicabile fie dispozițiile legii speciale derogatorii, fie dispozițiile generale de drept comun. A reține că „legislația specială în materie este constituită din O.U.G. 195/2005 privind protecția mediului, aceasta fiind întemeiată pe dispozițiile răspunderii civile delictuale prevăzute de art. 998 Cod civil” reprezintă o motivare contradictorie, în sensul prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

4) Instanța de apel a pronunțat o hotărâre lipsită de temei legal, respingând probele solicitate de apelantă, motiv pentru care au fost încălcate dispozițiile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.

În primul rând, instanța face o confuzie între expertiza cerută prin cererea de apel și reiterată în ședința publică din 13.01.2016 și proba cu înscrisuri reprezentând expertiza extrajudiciară realizată de F., transmisă prin poștă la dosarul cauzei, înainte de termenul din data de 13.01.2016.

Prin cererea de apel și în cadrul ședinței publice din 13.01.2016, apelanta a solicitat expertiza în petrol și gaze care să stabilească dacă raportat la cantitatea de condensat pe care o produce sonda în 24 ore, respectiv cantitatea de condensat produsă în 12 ore (timpul maxim între două vizite consecutive ale personalului de operare ce culege date pentru raportările zilnice respectiv pentru verificarea integrității sistemelor) scurgerile ce au apărut la dezetanșizarea accidentală a flanșei la data de 07.12.2011 au fost preluate integral de beciul sondei.

Instanța de apel se pronunță numai cu privire la expertiza extrajudiciară, motivând respingerea probei prin aceea că în cauză s-au efectuat expertizele necesare, iar experții care le-au întocmit au răspuns obiectivelor și nu se impune refacerea acestora.

Or, din această motivare nu se înțelege dacă s-a respins proba cu expertiza judiciară sau înscrisul reprezentând expertiza extrajudiciară și, în orice caz, rezultă că instanța nu s-a pronunțat asupra administrării probei cu expertiza în petrol și gaze, probă de o însemnătate deosebită pentru a lămuri dacă poluarea s-ar datora activității de la Sonda y, prin ruperea flanșelor de la capul de erupție al sondei de către persoane necunoscute. O atare lămurire era necesară deoarece nu există nicio constatare a experților desemnați în cauză referitoare la existența unei legături de cauzalitate între activitatea de la Sonda y și pretinsa poluare.

5) Instanța a pronunțat o hotărâre lipsită de temei legal prin aceea că nu a analizat legătura de cauzalitate între fapta recurentei și pretinsa poluare, indiferent de temeiul juridic al acțiunii pe care l-ar fi reținut.

Recurenta susține că și în cazul răspunderii civile delictuale obiective, reglementată de

norma specială O.U.G. nr. 195/2005, pentru a se antrena răspunderea pârâtului este necesar să se stabilească fără echivoc legătură de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul produs.

Or, apărările sale invocate pe acest aspect în apel au fost tratate extrem de generic de instanță, fără a intra în amănunte, apreciindu-se doar că apelanta a invocat într-o manieră eronată, improprie cauzei, lipsa legăturii de cauzalitate. Acest considerent generic denotă că, de fapt, instanța de apel nu a analizat niciun argument din cele ce au fost invocate prin cererea de apel, în condițiile în care, potrivit concluziilor celor două expertize în petrol și gaze efectuate, dar și înscrisurilor de la dosarul cauzei, nu s-a identificat nici o avarie la sonda sau conductă.

Urmare a sesizării intimătei S.C. A. S.R.L., Garda de Mediu a finalizat trei rapoarte de inspecție, niciunul dintre acestea nereținând existența unei avarii la conducta/sonda y.

În procesul-verbal din 25.11.2011 se consemnează că s-au efectuat verificări asupra traseului conductei de transport extracție de la Sonda y pe o lungime de aproximativ 100 m, nefiind identificate defecțiuni ale conductei. Se menționează că verificarea a avut loc în prezența reprezentanților de la S.C. A. S.R.L. și, de asemenea, că nu s-au aplicat sancțiuni. Dacă susținerile intimătei ar fi avut o bază reală, organul de control ar fi aplicat și o sancțiune, dar nu a fost cazul.

Starea tehnică a conductei de amestec a sondei a fost apreciată ca fiind corespunzătoare în toate actele de control încheiate.

Niciuna dintre instanțe nu a făcut referire la concluziile expertizei G. care menționează că „s-a vizualizat traseul cel mai probabil pe care s-ar fi putut produce o scurgere provenită din careul sondei și deplasată către eleșteu, găsindu-se pe acest potențial traseu la circa 50 m. de sondă o excavație făcută de o draglină în care există apă cu miros de hidrocarburi dar nu identic cu cel al condensatului din Sector B. dovedind că aceste hidrocarburi existau în sol și provin din alte surse și nu din scurgerile recente de în acea vreme”.

De asemenea, nici un expert desemnat nu a concluzionat, prin prezentarea unei dovezi clare, faptul că produsul petrolier produs de Sonda y ar avea caracteristici similare celui identificat în suprafața de teren a intimătei.

Faptul că instanța de judecată a concluzionat că pretinsa poluare s-ar datora activității de la Sonda y, respectiv prin ruperea flanșelor de la capul de erupție, denotă faptul că instanța a înlăturat nu numai concluziile expertizei efectuată de F., dar și concluziile contraexpertizei efectuată de G. fără nicio argumentație.

6) Instanța a pronunțat o hotărâre lipsită de temei legal, cu încălcarea dispozițiilor generale care reglementează răspunderea civilă delictuală.

Ca și în cazul legăturii de cauzalitate, instanța de apel motivează extrem de generic, fără a intra în amănunte, apreciind că apelanta "invocă într-o manieră eronată, improprie prezentei cauze, lipsa culpei".

Or, chiar și în cazul în care s-ar admite prin absurd că instanța a fost investită cu soluționarea unei cereri al cărei temei juridic îi reprezintă O.U.O. nr. 195/2005, aceasta tot era ținută să analizeze în mod temeinic *fapta victimei*.

Chiar dacă legea specială instituie o răspundere cu caracter obiectiv, independent de culpă, spre deosebire de răspunderea civilă delictuală de drept comun, se mențin celelalte condiții în care se antrenează răspunderea autorului faptei, după cum se mențin și cauzele care înlătură răspunderea civilă, fiind tot cele prevăzute în dreptul comun, în lipsa unei reglementări exprese în norma specială.

Poluatorul este exonerat de răspundere în cazul în care prejudiciul ecologic a fost cauzat prin fapta grav culpabilă a victimei. Legiuitorul instituie o răspundere cu caracter obiectiv independent de culpa făptuitorului, dar nu independent și de culpa victimei înseși.

Prin urmare, chiar dacă instanța nu era obligată să cerceteze culpa apelantei, aceasta avea obligația să analizeze și să se pronunțe asupra faptelor grav culpabile ale reclamantei, invocate de apelantă și dovedite, în speță.

Recurenta critică neanalizarea și nepronunțarea instanței de apel asupra criticilor formulate împotriva sentinței instanței de fond, prin care invoca faptul că intimata este singura răspunzătoare

pentru prejudiciul pretins.

Arată că a susținut că fapta ilicită a fost săvârșită chiar de către reclamantă și a constatat în amplasarea de construcții în imediata vecinătate a unui obiectiv petrolier aparținând S.C. B. S.A., cu ignorarea flagrantă a dispozițiilor legale și distanțelor de siguranță privind obiectivele petroliere.

Un document întocmit și emis *pro causa* - autorizația din 05.06.2012 - nu poate conferi legalitate faptei intimatei de amplasare a construcțiilor în imediata vecinătate a unor instalații petroliere.

Autorizația a fost întocmită *pro causa* întrucât la data introducerii acțiunii intimata nu era autorizată să desfășoare activități de acvacultura, autorizarea fiind dobândită pe parcursul soluționării litigiului.

Deși în cuprinsul autorizației se arată că intimata este autorizată să deruleze activități de piscicultura, potrivit mențiunilor din extrasul de la Registrul Comerțului (în care sunt indicate obiectele de activitate ale intimatei) intimata nu este autorizată să desfășoare activități precum acvacultura.

De asemenea, drepturile pretins dobândite prin contractul de concesiune nu au fost înscrise în cartea funciară, deși dreptul de concesiune este un drept real iar în lipsa formalităților de publicitate imobiliară el nu poate fi opozabilă terților. Pentru a fi opozabilă terților, concesiunea se supune regimului de carte funciară, în baza unei documentații de carte funciară stabilită în acord cu dispozițiile Legii nr.7/1996 și, respectiv, Regulamentului de Organizare și Funcționare a Birourilor de Cadastru și Publicitate Imobiliară aprobat prin Ordinul nr. 633/2006 de directorul general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, astfel încât amplasamentul concesiunii să reiasă cu claritate din aceste înscrisuri.

În condițiile în care intimata a obținut aviz la data de 05.07.2012, se deduce că pretinsa "poluare masivă" din „cursul lunii octombrie 2011” nu avea cum să afecteze ceva care nu exista, respectiv heleșteul cu profil de activitatea piscicolă care nu funcționa legal anterior datei de 05.07.2012.

În plus, dacă locul în care urma să se amenajeze heleșteul ar fi fost poluat la data de 05.07.2012, este greu de crezut că autoritatea competentă Administrația Națională Apele Române ar fi emis avizul de funcționare.

Toate acestea demonstrează că intimata a nu invocat un drept legitim, nefiind lămurit cum reclamanta obține totuși o licență de la autoritate de stat care, dacă ar fi constatat existența poluării la data emiterii avizului, în mod normal nu ar fi trebuit să-l emită.

Lipsa autorizației de construcție și a acordului vecinului pentru amplasarea construcției în vecinătatea obiectivului petrolier al S.C. B. S.A.

Deși intimata pretinde că a edificat pe terenul concesionat "investiții constând în special în săpături, amenajări de maluri, drenaje și foraj estimate la valoarea de 300.000 euro", aceasta nu prezintă niciun document din care să rezulte că lucrările de construcție ar fi fost realizate în baza unor autorizații legale de construcție și funcționare și având acordul recurenței, în calitate de vecin.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 50/1991 privind construcțiile, respectiv Normativului de conținut al documentațiilor tehnice de fundamentare necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor din 28.06.2006, pentru edificarea unor asemenea construcții este necesară obținerea autorizațiilor de construcție și a celei de funcționare, de la autoritățile în domeniu.

Potrivii Legii nr. 50/2001, acordul vecinilor este necesar la momentul în care se dorește realizarea unor construcții noi. Pentru această situație era necesar acordul recurenței, mai ales în cazul în care noua construcție poate cauza daune referitoare la rezistența mecanică și stabilitatea construcțiilor existente pe proprietatea recurenței - sonda de extracție produse petroliere.

Deși s-a solicitat intimatei pe parcursul litigiului, aceasta nu a făcut dovada legalității construcțiilor.

Intimata se face vinovată și de încălcarea normelor aplicabile construcțiilor amplasate în vecinătatea obiectivelor/sistemelor din sectorul petrol și gaze naturale, iar sub acest aspect

recurenta a făcut trimitere la conținutul art.12 din Procedura din 30 iulie 2003 de emitere a avizului în vederea autorizării executării construcțiilor amplasate în vecinătatea obiectivelor/sistemelor din sectorul petrol și gaze naturale, aprobată prin Ordinul nr. 1203/2003 al Ministerului Transportului, Construcțiilor și Turismului care instituie obligațiile persoanelor fizice și juridice care realizează lucrări de construcții amplasate în vecinătatea obiectivelor sistemelor din sectorul petrol și gaze. Potrivit normativului menționat, aceste obligații sunt: a) de a solicita avizul operatorilor din sectorul petrol și gaze naturale, conform cerințelor din certificatul de urbanism; b) de a respecta întocmai condițiile impuse prin avizul operatorilor din sectorul petrol și gaze naturale; c) de a nu interveni în niciun fel asupra obiectivelor/sistemelor din sectorul petrol și gaze naturale.

Intimata a nu a făcut dovada îndeplinirii acestor condiții impuse, nesolicitând recurentei avizele menționate la art.12 din Ordinul menționat, deși îi revenea această obligație.

Din cuprinsul contractului de concesiune încheiat la 10.03.2002 rezultă că scopul contractului a fost „amenajare heleșteu de pește în punctul X.”, ceea ce dovedește că atât S.C A. S.R.L., cât și Primăria Burcioaia au cunoscut existența sondei S.C. B. S.A. precum și faptul că legea impune condiții stricte privind distanțele de siguranță.

Intimata a construit fără obținerea avizelor specifice la o distanță mai mică față de obiectivul petrolier, nerespectând legea și normele privind siguranța în construcții.

Potrivit notei tehnice din 07.11.2006, emisă de ANRG pentru proiectarea și execuția conductelor de alimentare din amonte baze naturale și de transport gaze naturale, în Anexa nr. 3 a punctul 23 se prevede distanța minimă de siguranță între conducte subterane și supratere fața de balastiere = 1000/2000 metri.

Aceasta dovedește că s-a procedat la amplasarea deliberată în zona de siguranță a sondei (și fără a se cere acordul S.C. B. S.A.), deși se cunoștea prezența și poziția sondei, că intimata și-a asumat cu bună știință orice risc legat de activitatea în zona de siguranță a sondei, iar S.C. B. S.A. nu poate fi făcut în vreun fel responsabil din moment ce nici măcar acordul nu i-a fost cerut.

Intimata a depozitat pietriș chiar pe conducta de gaze a S.C. B. S.A. punând în pericol grav securitatea instalației petroliere și posibilitatea de acces pentru lucrări, aspect constatat prin procesul verbal din 25.11.2011 al Gărzii Naționale de Mediu.

Aceeași constatare a fost făcută și de instanța de fond în procesul verbal de cercetare la fața locului.

Or, un operator nu poate fi făcut răspunzător pentru consecințele exercitării abuzive, cu ignorarea completă de către un terț a dispozițiilor legate, prin amplasarea ilegală, în imediată proximitate a unui obiectiv petrolier, a unor construcții și desfășurarea de activități pentru care nu s-au obținut avizele și autorizațiile în condițiile legii.

7) Instanța de apel a pronunțat o hotărâre lipsită de temei legal, în ceea ce privește întinderea prejudiciului, nici dispozițiile art. 6 și nici cele ale art. 94 din O.U.G. nr.195/2005 nefiind incidente speței deoarece reglementează cu totul alte aspecte decât determinarea prejudiciului în cazul poluărilor de mediu.

Cu privire la determinarea prejudiciului, instanța face doar afirmații de o maximă generalitate, arătând că „trebuie stabilit pecuniar”, că sunt certe atât prejudiciile „actuale dar și viitoare”, că persoana responsabilă de producerea prejudiciului va fi obligată la repararea prejudiciului, precum și la costurile aferente înlăturării urmelor produse, fără să analizeze aspectele concrete invocate prin cererea de apel legate de modul de determinare al cuantumului prejudiciului.

Recurenta a criticat absența înscrisurilor pe care expertul contabil și-a fundamentat concluziile, înscrisuri ce au fost depuse la dosar abia la solicitarea sa. În legătură cu înscrisurile respective a reclamat neanalizarea apărărilor sale vizând faptul că nu s-a făcut proba plății facturilor, ceea ce demonstrează nedovedirea unui prejudiciu cert.

Nu au fost depuse dovezi ale situațiilor de lucrări (devize de lucrări) cu privire la începerea lucrărilor, procese verbale de recepție a lucrărilor etc.

Deși pretinsul prejudiciu calculat de expert este de 8,908 RON pentru taxele cu concesiunea, tribunalul îl reține ca fiind de 89.084 RON, majorând artificial și nelegal pretinsul

prejudiciu ajungând la o valoare de 10 ori mai mare. Deși greșeala evidentă a primei instanțe a fost semnalată inclusiv în concluziile orale din fața instanței de apel, aceasta nu s-a pronunțat.

Expertul contabil a ales o soluție /propunere din partea unei societăți aflate în procedura de insolvență, administratorul judiciar al acesteia neaprobând soluțiile tehnice stabilite pentru instanța de judecată. SC C. S.A., care a furnizat expertului contabil răspunsul privind valoarea estimată a lucrărilor de refacere este o societate aflată în procedură de insolvență, ceea ce înseamnă că dreptul de reprezentare în relațiile cu terții aparține exclusiv administratorului judiciar, sens în care actul semnat de directorul, tehnic al societății și implicit valoarea lucrărilor de refacere teren avansată de acesta, nu are nicio valoare juridică, fiind lovit de nulitate absolută.

Un calcul privind despăgubirea nu se poate baza pe o simplă cerere de ofertă de la firmă (aflată în insolvență), ci presupune un studiu complex efectuat doar de autoritățile competente pentru protecția mediului sau un expert autorizat în astfel de lucrări.

În cauză nu sunt întrunite nici condițiile generale ale prejudiciului în vederea acordării unor pretinse despăgubiri, conceptul de prejudiciu implicând o strictă legătură cu protejarea legală a unui drept, neputându-se susține că s-a cauzat un prejudiciu prin raportare la investiția efectuată de către intimata, câtă vreme aceasta nu avea un drept protejat legal cu privire la investiție (efectuată fără obținerea avizelor și autorizațiilor legale și fără a avea autorizate obiectele de activitate aferente exploatării acestei presupuse investiții).

Nu a fost demonstrată nici existența prejudiciului viitor întrucât în cauză nu este îndeplinită condiția caracterului cert al acestuia, intimata indicând doar un prejudiciu eventual, cu un caracter complet incert, nesigur, care nu poate face obiectul unei despăgubiri.

8) Cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, privind obligarea pârâtei la achitarea despăgubirilor prevăzute de art. 8 și 9 din Legea petrolului nr. 238/2004 pentru prejudiciul produs ca urmare a efectuării lucrărilor de intervenție în caz de avarie, hotărârea recurată este pronunțată cu aplicarea greșită a acestor dispoziții legale, care nici măcar nu sunt incidente cauzei întrucât accesul la sondă nu se face pe terenul intimatei și nu s-a constituit în acest sens un drept de servitute de trecere în condițiile art. 8 alin. (1). SC B. este proprietară atât a terenului cât și a sondei, iar accesul se face exclusiv pe terenul proprietatea sa, astfel încât nu este necesar un acord cu proprietarul terenului.

9) Încheierea din data de 07.12.2015 pronunțată de Curtea de Apel Galați este nelegală, instanța încălcând dispozițiile art. 105 alin. (2) C.proc.civ. (art. 304 pct. 5 C.proc.civ.) prin faptul că nu a efectuat actul comunicării încheierii față de recurentă, în condițiile în care a respins că inadmisibilă cererea de suspendare a executării sentinței civile nr. 29 din 1.04.2015 pronunțată de Tribunalul Vrancea.

Potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) C.proc.civ, cererea de suspendare se judecă de instanța de apel, iar dispozițiile art. 403 alin.(3) rămân aplicabile, ceea ce înseamnă că asupra cererii de suspendare instanța, în toate cazurile, se pronunță prin încheiere care poate fi atacată cu recurs în mod separat.

Însăși instanța de apel menționează dreptul de recurs în 15 zile de la comunicare și, cu toate acestea, recurentei nu i s-a comunicat încheierea de ședință, punând-o în imposibilitate de a formula recurs prin raportarea la considerentele încheierii de respingere a suspendării, încălcându-se în mod evident dispozițiile art. 105 alin.(2), motiv de recurs încadrat în dispozițiile 304 pct. 5 C.proc.civ.

Analizând recursul declarat, Înalta Curte apreciază ca acesta este întemeiat în limitele ce se vor arăta în cele ce urmează:

Examinând cu prioritate recursul declarat împotriva încheierii din 7.12.2015 a Curții de Apel Galați, prin care a fost soluționată, în condițiile art.280 C.proc.civ., cererea incidentală a recurentei, formulată în apel, de suspendare a executării vremelnice a hotărârii de primă instanță, se reține că unica critică a acestuia a vizat aspectul necomunicării către parte a respectivei încheieri, ceea ce a pus-o pe recurentă în imposibilitate de a formula recurs prin raportare la considerentele încheierii, invocându-se încălcarea dispozițiilor art.105 alin. (2) C.proc.civ.

Instanța de recurs reține că, potrivit propriilor mențiuni ale încheierii atacate, dar și dispozițiilor art.280 alin.(3) coroborate cu cele ale art.403 alin.(3) C.proc.civ., recurenta avea dreptul la comunicarea încheierii, moment de la care începând urma să curgă termenul de 15 zile de exercitare (separată) a căii de atac a recursului împotriva încheierii.

Înalta Curte observă că, într-adevăr, în dosarul Curții de Apel Galați, ulterior pronunțării încheierii din 7.12.2015 a acestei instanțe, nu există atașată nicio dovadă a comunicării încheierii față de niciuna din părțile implicate, aspect care nu determină însă nelegalitatea încheierii înseși, pentru a se justifica solicitarea pronunțării unei soluții de casare a acesteia, după cum s-a arătat în finalul motivelor de recurs.

Comportamentul nelegal al instanței de apel, manifestat prin neefectuarea actului procedural al comunicării încheierii dată asupra cererii recurente de suspendare a executării vremelnice a hotărârii de primă instanță nu demonstrează însă nelegalitatea soluției adoptate în privința acesteia, ci apără pe recurentă de eventualitatea invocării excepției de tardivitate și a celei de inadmisibilitate a recursului la încheiere, exercitat deodată cu recursul împotriva soluției de fond a judecății din apel (excepții care, tocmai în considerarea acestor circumstanțe ale cauzei, nici nu au fost ridicate de instanța de recurs).

Înalta Curte mai are în vedere că, ulterior pronunțării instanței de apel asupra cererii apelantei de suspendare a executării vremelnice a hotărârii de primă instanță (la 7.12.2015), dosarul cauzei a mai rămas pe rolul curții de apel până la data de 13.01.2016 când a avut loc soluționarea cererii de apel prin decizia civilă nr.2/A/2016, interval de timp în care partea fie putea cunoaște direct considerentele încheierii din 7.12.2015 (în realitate, un singur paragraf), fie putea adresa curții de apel o solicitare verbală ori scrisă de comunicare a încheierii respective.

Motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.5 C.proc.civ., invocat cu referire la încheierea instanței de apel din 7.12.2015, nu va fi reținut în circumstanțele mai sus redate întrucât acesta se referă la ipotezele în care prin hotărârea dată (încheierea menționată), instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.(2) C.proc.civ.

Conform art.105 alin.(2), actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale sau de un funcționar incompetent se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor.

Or, în acord cu explicațiile anterioare, neefectuarea de către instanța de apel a actului procedural al comunicării încheierii putea, cel mult afecta dreptul recurente la exercitarea căii de atac a recursului împotriva încheierii, consecință care în speță nu s-a produs, vătămarea ce s-ar fi putut pricinui părții fiind înlăturată ori surmontată chiar prin posibilitatea recunoscută a exercitării recursului la încheiere, deodată cu fondul, așadar în condițiile art.316 coroborate cu cele ale art. 282 alin.(2) C.proc.civ.

Atâta timp cât partea a avut acces la dosar ulterior pronunțării din 7.12.2015, în condițiile procedurale obișnuite, nu se poate admite că necomunicarea încheierii instanței de apel din 7.12.2015 a pus-o pe aceasta într-o situație de imposibilitate absolută a cunoașterii considerentelor ce au stat la baza adoptării soluției asupra cererii sale de suspendare a executării vremelnice a sentinței Tribunalului Vrancea.

Întrucât neregularitatea procedurală semnalată prin recursul părții și constatată de instanța de recurs nu a pricinuit părții o vătămare ce nu s-ar putea înlătura decât prin anularea actului atacat, Înalta Curte va reține ca fiind nefondat recursul declarat împotriva încheierii instanței de apel pronunțată la 7.12.2015 (în absența unor critici care să vizeze fondul dezlegărilor din încheiere și care să susțină motive de nelegalitate a acesteia).

În ceea ce privește *recursul declarat împotriva deciziei civile nr.2/A/2016*, se reține că primele trei critici de recurs formulate invocă nelegalitatea hotărârii de apel pentru motive ce țin de cadrul procesual în care a fost soluționat litigiul. În esență, cea dintâi critică, întemeiată pe art.304 pct.9 C.proc.civ., reclamă încălcarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare prin recalificarea de către instanță a temeiului de drept al acțiunii și judecarea acesteia prin aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 195/2005, în absența punerii în prealabil în discuția părților a acestui temei

de drept. Cea de-a doua critică, întemeiată pe art.304 pct.6 C.proc.civ., a invocat judecarea eronată a litigiului în raport de dispozițiile O.U.G. nr. 195/2005, iar nu în raport de cele indicate de intimată - art.8 și 9 din Legea petrolului nr.238/2004, în timp ce a treia critică a semnalat prezența unor motive contradictorii în hotărâre, decurgând din aplicarea simultană de către instanță atât a dispozițiilor speciale ale O.U.G. nr. 195/2005, cât și ale dreptului comun, respectiv art.998-999 C.civ.

Nici una din aceste critici nu este întemeiată.

În acest sens, Înalta Curte are în vedere că la 04.04.2012 reclamanta SC A. SRL a sesizat Tribunalul Vrancea cu soluționarea unei acțiuni pentru repararea prejudiciului actual și a celor viitoare, decurgând din poluarea solului și luciului de apă prin deversarea de produse petroliere pe terenul de aproximativ 1 ha, deținut cu titlu de concesiune, și pentru achitarea despăgubirilor decurgând din aplicarea art.8 și 9 din Legea nr.283/2004, pentru prejudiciile decurgând din lucrările de intervenție în caz de avarie.

Temeiul de drept al acțiunii a fost indicat ca fiind dat de dispozițiile art. 1349, 1357, 1385, 1386 din Codul civil și de art.8 și 9 din Legea nr.283/2004.

Prin înscrisul depus la dosarul de primă instanță pentru termenul din 7.11.2012, reclamanta a precizat că renunță la judecată în privința celui de al doilea capăt de cerere, împrejurare de care instanța a luat act la termenul menționat.

Soluționând cauza, prima instanță a calificat faptele deduse ei spre soluționare ca reprezentând un accident de mediu, iar pentru stabilirea responsabilității producerii acestuia a făcut aplicarea dispozițiilor art.95 alin.(1) din O.U.G. nr.195/2005 privind protecția mediului, care instituie o răspundere obiectivă, independentă de culpă pentru prejudiciile aduse mediului.

Astfel fiind, excepțiile și apărările formulate de pârâtă în cauză au fost apreciate ca neîntemeiate, instanța stabilind că atâta timp cât răspunderea poluatorului este una obiectivă, iar nu subiectivă, singura ei misiune este de a determina întinderea răspunderii prin raportare la întinderea prejudiciului produs.

La rândul său, instanța de apel a reținut că faptele deduse judecății antrenează răspunderea obiectivă a pârâtei în temeiul art.95 din O.U.G. nr.195/2005, răspundere specială care este întemeiată pe răspunderea civilă delictuală prevăzută de art.998 C.civ.

Întrucât se reclamă încălcarea de către instanță a normei de procedură, prin judecarea litigiului și reținerea incidenței art.95 din O.U.G. nr.195/2005, cu consecința încălcării principiului contradictorialității și al dreptului la apărare al recurente, cea dintâi critică de recurs va fi analizată în raport de motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct.5 C.proc.civ., în care se încadrează în mod real, iar nu în raport de motivul de recurs indicat de parte - art. 304 pct.9 C.proc.civ., critica neinvocând un caz de greșită interpretare sau aplicare a legii în sens de drept material.

În examinarea criticii, se are în vedere că revine instanței de judecată sarcina calificării juridice a împrejurărilor de fapt deduse judecății, chiar în absența neindicării de către parte a unui text de lege ori a indicării greșite a acestuia.

Faptul că prin cererea de chemare în judecată ori pe parcursul soluționării acesteia, reclamanta nu a indicat ca temei legal al pretențiilor sale și dispozițiile O.U.G. nr.195/2005, nu constituia un impediment legal pentru instanța de a face în cauză aplicarea acestor dispoziții legale, de vreme ce faptele reclamate și cercetate se înscriu în ipoteza normei legate [art.95 alin.(1), care stabilește condițiile răspunderii în cazul accidentelor de mediu].

Nu se poate reține o prejudiciere a recurente, care a susținut că funcție de calificarea juridică pe care instanțele au dat-o acțiunii, ea nu a mai putut propune probe sau formula argumentele juridice în apărare.

Așa cum s-a reținut prin considerentele hotărârilor ambelor instanțe de fond, consecința aplicării dispozițiilor art.95 (1) din O.U.G. nr. 195/2005, a fost aceea a reținerii unei răspunderi obiective a poluatorului, independent de culpa acestuia, fără ca celelalte elemente ale răspunderii civile delictuale din dreptul comun să fie înlăturate.

Prin urmare, doar o parte a apărărilor invocate de recurentă prin întâmpinarea sa de la fond

au devenit lipsite de relevanță urmare a reținerii de către instanțe a acestui temei de drept, respectiv cele prin care invoca lipsa culpei sale ori fapta terțului pentru care nu răspunde (cazul de furt prin ruperea flanșelor de la capul de erupție, constatată la 7.12.2011).

În plus, recurenta a avut beneficiul unei căi de atac devolutive împotriva hotărârii de primă instanță care a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art.95 (1) din O.U.G. nr.195/2005, putând propune probe și formula apărări atât în raport de calificările juridice date faptelor de către prima instanță, cât și pe fondul dreptului, în privința consecințelor decurgând din aceste calificări.

În consecință, Înalta Curte apreciază ca fiind nefondată cea dintâi critică de recurs, pe care a încadrat-o în dispozițiile art.304 pct.5 C.proc.civ., neinvocându-se un caz de încălcare a formelor legale care să fi pricinuit părții o vătămare ce nu s-ar putea înlătura decât prin sancțiunea anulării lor.

Și cea de-a doua critică este nefondată întrucât procedând la calificarea juridică a faptelor deduse judecării, prin reținerea incidenței și a dispozițiilor art.95 (1) din O.U.G. nr.195/2005, în virtutea funcției jurisdicționale (juris dictio) care presupune tocmai spunerea dreptului asupra situațiilor de fapt, nu se poate susține că instanțele de judecată au acordat reclamantei ceea ce nu a cerut (motiv de recurs prevăzut de art.304 pct.6 C.proc.civ.).

De asemenea, nu se poate reține această critică nici cu referire la susținerea că în loc să judece cererea reclamantei în raport de dispozițiile art.8 și 9 din Legea petrolului nr.238/2004 (dispozițiile legale despre care recurenta a susținut constant că nu-și au incidență în cauză), instanțele au procedat la recalificarea juridică a acesteia prin reținerea incidenței prevederilor O.U.G. nr. 195/2005, precizându-se în cele de mai sus că reclamanta, a renunțat la judecarea celui de-al doilea capăt al cererii (întemeiat pe dispozițiile Legii nr.238/2004) la termenul din 7.11.2012.

Este adevărat că nu a existat o solicitare expresă din partea reclamantei privind plata costurilor lucrărilor de eliminare a deșeurilor petroliere ce afectează heleşteul, însă o atare pretenție se înscrie în conținutul cererii introductive de instanță, de reparare a prejudiciului actual și a celui viitor decurgând din poluarea solului și luciului de apă al heleşteului amenajat de reclamantă.

Prin urmare, nici sub acest aspect nu se poate reține critica întemeiată pe dispozițiile art.304 pct.6 C.proc.civ.

Hotărârea instanței de apel nu conține nici motive contradictorii din punct de vedere al dreptului aplicabil, instanța de apel reținând corect raportul dintre norma specială și norma generală, în sensul că dispozițiile art.95 alin. (1) din O.U.G. nr.195/2005, care instituie un caz de răspundere obiectivă a poluatorului, independent de elementul vinovăției, se completează cu cele ale dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale date de dispozițiile art.1349 C.civ.

Astfel fiind, Înalta Curte nu va reține nici critica întemeiată pe dispozițiile art.304 pct.7 C.proc.civ.

Prin cea de-a patra critică a recursului s-a invocat nelegalitatea hotărârii, dată fiind respingerea probelor solicitate de recurentă în apel, susținându-se fie că din motivarea curții de apel nu se înțelege dacă s-a respins proba cu expertiză judiciară ori înscrisul constând în expertiza extrajudiciară, fie că în mod cert instanța nu s-a pronunțat asupra administrării probei cu expertiza în petrol și gaze.

Raportat la aspectele criticate, și acest motiv apare ca fiind nefondat întrucât penultimul paragraf al filei 2 a deciziei atacate, în care este redată poziția instanței de apel în raport cu probele propuse de apelantă, dovedește pronunțarea explicită a curții de apel în sensul respingerii atât a probei cu expertiza extrajudiciară, a probei cu martori, cât și a celeia cu expertiza judiciară, apreciate ca fiind neutile cauzei în considerarea expertizelor deja efectuate la instanța de fond și a cercetării locale.

Cum se va arăta în cele ce urmează, respingerea acestor probe propuse în apel de recurentă, dobândește relevanță în analiza următoarei critici de recurs, respectiv aceea relativă la neanalizarea de către instanță a legăturii de cauzalitate între fapta imputată și rezultatul prejudiciabil produs.

Prin ultimele trei critici ale recursului, recurenta a invocat nelegalitatea hotărârii atacate ca

fiind dată cu încălcarea dispozițiilor generale care reglementează răspunderea civilă delictuală, prin neanalizarea legăturii de cauzalitate între fapta imputată ei și rezultatul (consecința) produs, cel al poluării masive a heleşteului, prin neverificarea cerințelor legale ale prejudiciului ori a apărărilor despre care recurenta a pretins că se înscriu în noțiunea de faptă a victimei.

Înalta Curte apreciază criticile ca fiind întemeiate în condițiile în care constată că astfel de apărări au fost susținute de recurentă încă de la momentul formulării întâmpinării acesteia în fața primei instanțe, fără să rezulte că, măcar una din ele ar fi trecut prin filtrul vreuneia din cele doua instanțe de fond, în condițiile în care importanța acestora este considerabilă din punct de vedere al antrenării chiar a unei răspunderi civile delictuale obiective, după cum s-a reținut că este cazul în speță.

Astfel, față de faptele imputate prin cererea de chemare în judecată - poluarea masivă cu produse petroliere a terenului de 1 ha, concesionat reclamantei și amenajat ca heleşteu, în urma unei grave defecțiuni la conducta de transport y, aparținând B. SA, ce a survenit în cursul lunii octombrie 2011, atribuită lipsei efectuării lucrărilor de întreținere și/sau reparații - pârâta s-a apărut arătând că deși au fost făcute mai multe verificări de către diverse autorități ale statului cu atribuții în protecția mediului, niciuna nu a constatat existența defecțiunilor la instalațiile ce deservește sonda de extracție și depozitare țitei și, mai ales, că niciuna nu a dispus sancționarea sa pentru acuzația de poluare ce i s-a adus de către reclamantă. Recurenta a făcut referire la cele trei rapoarte de inspecție întocmite de Garda de Mediu, precizând că niciunul nu se pronunță asupra existenței unei avarii la conducta/sonda y, ci dimpotrivă, că în ultimul dintre acestea chiar se reține că „s-au efectuat verificări asupra traseului conductei de transport extracție de la Sonda y pe o lungime de 100 m, nefiind identificate defecțiuni ale conductei”.

În sfârșit, verificările Gărzii de Mediu realizate în urma sesizării reclamantei din 1.11.2011 au condus la constatarea poluării cu produse petroliere a heleşteului deținut de aceasta, fără însă ca respectivele constatări din teren să conducă și la identificarea făptuitorului.

Tot astfel, recurenta a susținut că expertizele în petrol și gaze nu justifică o legătură de cauzalitate între fapta imputată ei și situația bunurilor aparținând intimitei, ori că nici un expert desemnat nu a concluzionat, prin prezentarea unei dovezi clare, a faptului că produsul petrolier extras de sondă ar avea caracteristici asemănătoare celui identificat în suprafața de teren a intimitei.

Cazul de poluare reclamat, a cărui cauză generatoare a fost pus de reclamantă pe seama unor defecțiuni grave la conducta de transport ce deservește Sonda y, a fost atribuit de prima instanță evenimentului recunoscut de pârâtă ca petrecut la 7.12.2011 (așadar ulterior momentului indicat prin cererea de chemare în judecată), constând în ruperea flanșelor conductei de către hoți.

În continuare, astfel cum rezultă din raționamentul dezvoltat de ambele instanțe de fond, faptul incontestabil al poluării heleşteului deținut de reclamantă, unit cu recunoașterea de către pârâtă a cazului de poluare accidentală petrecut la 7.12.2011, corelat cu aspectul vecinătății heleşteului față de Sonda y și cu inexistența în zonă a altui operator în domeniul extracției de produse petroliere, au constituit elemente pe baza cărora a fost atribuită pârâtei responsabilitatea stării grave de poluare cu hidrocarburi grele a terenului deținut de reclamantă, în absența oricărei analize a legăturii de cauzalitate între fapta imputată pârâtei și starea terenului poluat.

Înalta Curte reține că această atribuire a responsabilității s-a întemeiat în mod considerabil pe recunoașterea pârâtei, deși înscrisurile care conțineau această asumare/recunoaștere au fost emise (și conțineau informații) tocmai spre a anunța măsurile de decontaminare a zonei întreprinse de societatea pârâtă.

Nemanifestând preocupare față de verificarea legăturii de cauzalitate între fapta asumată/imputată pârâtei și rezultatul regăsit în starea terenului deținut de reclamantă (prima instanță apreciind chiar că răspunderea obiectivă este una independentă atât de culpă, cât și de legătura de cauzalitate), instanțele nu au manifestat interes nici în a determina în ce au constatat măsurile de decontaminare luate de pârâtă ulterior datei de 7.12.2011 și care a fost rezultatul atins.

Tot astfel, deși afirmă că inclusiv expertiza judiciară petrol și gaze a expertului G. le-a fundamentat soluția, instanțele de fond au trecut cu vederea concluziile acesteia care, astfel după

cum susține și recurenta și similar concluziilor expertizei întocmite de expert F. (administrată în dosarul de asigurare de dovezi al Judecătoriei Vrancea, dar înlăturată din analiză de tribunal pentru caracterul său subiectiv și părtinitor) nu fundamentează o legătură de cauzalitate între starea de poluare a heleșteului și activitatea desfășurată în zonă de pârâtă, chiar prin includerea evenimentului de furt din conducte, semnificative fiind observațiile de la punctele B9, B11, B12 și concluzia C10.

Mai mult, Înalta Curte reține că probele a căror administrare a fost voită de către pârâtă în calea de atac a apelului și care urmăreau în mod evident demonstrarea lipsei legăturii de cauzalitate între faptul ilicit atribuit în responsabilitatea SC B. SA prin hotărârea tribunalului - poluarea accidentală prin deversările din conducte în urma furtului de țiței - și prejudiciul produs reclamantei, respectiv probele cu martori și cu expertiza judiciară, au fost respinse de instanța de apel ca neutile cauzei.

În considerentele hotărârii recurate, instanța de apel explică decizia sa de respingere a probelor propuse de apelantă, susținând că aspectele ce se dorea a fi dovedite prin acestea erau irelevante față de temeiul juridic incident cauzei - art. 95 din O.U.G. nr. 195/2005, care ridică la rang de principiu caracterul obiectiv al răspunderii pentru prejudiciul produs prin poluare, independent de culpă - și de constatarea accidentului de poluare de către Garda Națională de Mediu - Comisariatul județean Vrancea.

Or, așa după cum a criticat recurenta, răspunderea obiectivă, independentă de elementul vinovăției (culpei) nu înseamnă și o răspundere independentă de elementul legăturii de cauzalitate, fiind de remarcat că prin niciunul din procesele-verbale întocmite de Garda Națională de Mediu, poluarea nu a fost atribuită pârâtei (ci, dimpotrivă, s-a reținut că în urma constatărilor din teren nu a putut fi identificat făptuitorul), singurul aspect constatat fiind cel al existenței cazului de poluare a heleșteului, în timp ce probele din apel, contrar aprecierilor instanței, nu tindeau la demonstrarea lipsei culpei societății pârâte, ci a lipsei legăturii de cauzalitate, așa cum rezultă din teza probatorie a părții susținută la termenul de soluționare a apelului.

În mod incontestabil însă, lipsa oricărei preocupări a instanței de apel față de elementul legăturii de cauzalitate a răspunderii civile obiective angajată față de recurentă e demonstrată de împrejurarea că apărările acesteia, invocate în calea de atac a apelului, prin care susținea chiar lipsa acestei legături de cauzalitate, au fost înlăturate față de o pretinsă manieră improprie de invocare, rămânând, în realitate, neexamineate.

Tot neexamineate au rămas și apărările pârâtei prin care aceasta a susținut că reclamanta poartă răspunderea amplasării și amenajării heleșteului pentru pește în imediata vecinătate a sondei, în absența autorizărilor, a acordului său și a avizelor impuse de lege pentru ridicarea de construcții în vecinătatea obiectivelor/sistemelor din sectorul petrol și gaze.

Deși astfel de apărări au fost valorificate de recurentă ca și cauză de înlăturare a răspunderii sale, sub forma faptei victimei, a cărei reținere nu poate avea loc pe tărâmul unei răspunderi obiective (fapta victimei constituind o cauză de înlăturare a vinovăției autorului faptului prejudiciabil, element inexistent, precum s-a reținut, în cazul unei răspunderi obiective), nu mai puțin se constată că aceleași apărări au fost invocate și ar fi trebuit analizate în legătură cu condițiile de reparare a prejudiciului. Astfel, se reține că, deși pe tot parcursul judecății pârâta a invocat lipsa autorizației de construcție pentru amplasarea și amenajarea heleșteului, iar absența sa a fost semnalată chiar în expertiza G., niciuna dintre instanțe nu a dat importanța cuvenită apărării pârâtei prin care a susținu că reclamanta nu acționează pentru apărarea unui drept sau interes proteguit legal deoarece construcția acesteia a fost executată nelegal. Această condiție a reparării prejudiciului decurge din principiul general al dreptului civil potrivit căruia nimeni nu-și poate invoca propria culpă pentru a obține protecția unui drept subiectiv civil.

Cu toate acestea, chiar în prezența unor astfel de apărări, ambele instanțe au stabilit că reclamanta este îndreptățită a fi despăgubită, pe lângă lipsa de folosință a terenului concesionat (începând cu data autorizării sale pentru desfășurarea de activități piscicole, respectiv 5.07.2012, și pentru viitor), și cu valoarea întregii investiții constând în contravaloarea lucrării de amenajare a

heleșteului în perioada 2002-2005 (424.078 lei) și în cheltuielile legate de concesionarea terenului (taxe, redevențe, impozite în valoare de 89.085 lei), costuri estimate la un total de 130.000 euro.

Sub acest aspect, Înalta Curte reține că, dacă prima instanță și-a limitat cercetarea judecătorească în legătură cu aceste apărări ale societății pârâte exclusiv la aceea vizând lipsa autorizărilor legale pentru exercitarea de către reclamantă a activităților în domeniul pisciculturii (analiză incompletă față de invocarea necesității deținerii și a altor autorizări, cum ar fi cea în construcții prevăzută de Legea nr. 50/1991), instanța cu apel nu face nicio analiză directă a acestora.

În plus, de o manieră contradictorie, instanțele au stabilit că se cuvine dezdăunarea reclamantei în mod concomitent, atât prin acordarea întregului cost al investiției (autorizată fiind să o exploateze pentru o perioadă de 49 de ani, conform contractului de concesiune încheiat cu Comuna Homocea) - deși ideea care ar fundamenta o atare dezdăunare, admisibilă doar dacă, eventual, s-ar fi stabilit imposibilitatea totală și absolută a exploatării acesteia, lipsește aprecierii instanțelor și, implicit, ambelor hotărâri de fond - cât și prin acordarea costului ecologizării heleșteului, în limita sumei de 50.000 euro, în condițiile în care ideea ce fundamentează acordarea unei atare despăgubi are la bază intenția și posibilitatea (ulterior ecologizării) exploatării în continuare a investiției, idee care contravine sau se opune dezdăunării pentru costurile investiției,

Astfel fiind, întrucât lipsește cu desăvârșire o statuare a instanței de apel asupra motivelor de apel prin care pârâta a dezvoltat apărări relative la legătură de cauzalitate între evenimentul recunoscut și atribuit ei și consecința incontestabilă a poluării masive a heleșteului deținut de reclamantă (singurul element al cauzei confirmat prin probele utilizate de instanță în fundamentarea soluției), ori a cerințelor prejudiciului invocat, astfel cum a fost el determinat și acordat (reparat) prin dispoziția instanțelor - se apreciază că exercitarea unui control de legalitate în recurs este imposibil de exercitat, din acest punct de vedere pricina înfățișându-se ca nefiind examinată complet în fond.

Pentru aceste motive, în temeiul art.304 pct.9 coroborat cu art.312 alin.(5) C.proc.civ., a fost admis recursul declarat, a fost casată decizia atacată și trimisă cauza spre rejudecare în privința tuturor aspectelor semnalate în considerentele expuse mai sus.

Cu ocazia completării cercetării judecătorești instanța de apel va putea administra orice probatorii prin care să lămurească pricina sub toate aspectele. Deși recurenta a criticat și sub alte aspecte elementul „prejudiciu”, Înalta Curte apreciază că importanța acestor critici este una secundară aspectelor semnalate deja și care vor intra în analiza instanței de apel, urmând a fi avute în vedere la rejudecare, în temeiul art. 315 alin.(3) C.proc.civ., doar în măsura în care acestea își mențin actualitatea.

În sfârșit, se reține ca fiind nefondată și lipsită de legătură cu pricina critica întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct.9 C.proc.civ., prin care s-a susținut greșita aplicare de către instanța de apel a dispozițiilor art. 8 și 9 din Legea nr.238/20004, dispoziții legale cărora nici una dintre instanțele de fond nu le-a mai făcut aplicare în cauză, dată fiind renunțarea la judecată din partea reclamantei, în privința celui de-al doilea capăt al cererii inițiale.

DREPTUL PROPRIETĂȚII INTELECTUALE

I. Desene și modele industriale

21. Model industrial. Anterioritate. Dovedirea datei aducerii la cunoștința publicului a modelului industrial.

Legea nr. 129/1992, art. 6, art. 7

H.G. nr. 211/2008 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor

Aducerea la cunoștința publicului a unui desen sau model, în condițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 129/1992, nu este condiționată de dovedirea acestui moment printr-un înscris cu dată certă, astfel încât orice adăugire la lege, printr-un act normativ cu forță juridică inferioară legii, poate fi înlăturată de instanță, dacă aceasta apreciază că respectiva condiție restrânge aplicarea legii, în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit căruia „actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă”. Astfel fiind, din moment ce legea nu prevede necesitatea unei date certe, instanța a considerat în mod corect că noțiunea de dată certă presupune orice confirmare credibilă, prin înscrisuri susținute și de alte probe, a datei când modelul a devenit accesibil publicului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 920 din 15 aprilie 2016

Prin acțiunea înregistrată la data de 03.09.2012 pe rolul Tribunalului București, reclamanta S.C. X. S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul A. și cu Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (O.S.I.M.), chemat pentru opozabilitatea hotărârii:

- anularea următoarelor 5 desene/modele înregistrate la OSIM de pârâțul A., respectiv: certificatul de înregistrare desen/model nr. x54/18.07.2005; certificatul de înregistrare desen/model nr. x95/ 28.06.2007; certificatul de înregistrare desen/model nr. x94/28.06.2007; certificatul de înregistrare desen/model nr. x48/18.07.2005 și certificatul de înregistrare desen/model nr. x49/18.07.2005, pentru înregistrarea acestora cu încălcarea dispozițiilor art. 22 alin. (3) lit. a) respectiv a dispozițiilor art. 6 și art. 7 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor;

- radierea celor 5 desene/modele din Registrul Desene Modele și publicarea de către OSIM a hotărârii de anulare a acestora în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială – Secțiunea DM.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că S.C. X. S.R.L. este o societate înființată în anul 1994, cu obiect de activitate fabricarea altor produse din material plastic COD CAEN 2229, fiind totodată titulara certificatului de înregistrare desen/model nr. x84, autor B., care a creat modelul COROANE DE FLORI, înregistrat la OSIM din anul 1994, pe care l-a preluat prin cesiune de la titularul inițial S.C. Y. S.R.L., firmă înființată în anul 1991 tot de către B., având ca obiect de activitate producție prin injectare mase plastice a coroanelor mortuare.

Reclamanta a arătat că a produs și a livrat în mod constant și continuu, începând cu anul 2002, elementele din care se compun coroanele de flori, respectiv matrițele folosite la injectarea maselor plastice cu diverse forme florale.

La momentul în care pârâțul A. a depus spre înregistrare modelele a căror anulare se solicită prin prezenta acțiune, reclamanta era deja pe piață de 15 ani, fiind cunoscută ca producător de coroane și aranjamente florale, în acest sens anexând autorizația de mediu, care atesta faptul ca la acel moment activitatea comercială a reclamantei se referea la producția coroanelor numite

aranjamente florale.

De asemenea, în anul 2001, când pârâtul A. și-a înființat firma Z. S.R.L., prin intermediul căreia comercializează coroane de flori, reclamanta era deja pe piață de cel puțin 7 ani ca producător de coroane florale.

Începând cu anul 2005, continuând producția coroanelor de flori, a început o colaborare cu o firmă din Slovacia, cu asociat unic C.

Acesta, la 16.07.2005 a predat reclamantei toată gama de produse a producției din brad artificial și pin (BOROCA) împreună cu tehnologia de instruire, conform anexei, tehnologie care a fost înregistrată în Slovacia încă din anul 1997 ca invenție cu nr. 1308/97.

Odată cu preluarea acestei tehnologii brevetate, reclamanta a început să facă instruirea muncitorilor, a efectuat primele matrițe de cadre în anul 2005 – matrița rama 20/36 și matrița rama 40/60 (anexa) și a început să se pregătească pentru producția și lăsarea pe piață a modelelor respective.

A înregistrat aceste produse la OSIM cu titlul „Cadru din brad artificial și pin” – număr de certificat DM înregistrat x36/20.05.2009, având ca autor pe același B.

De asemenea, este titulară a certificatului nr. x37 înregistrat la OSIM și protejat în România, având același autor, B.

Recent, a constatat cu surprindere că este chemată în judecată în mod abuziv de către pârâtul A. (dosar nr. x/96/2012 aflat pe rolul Tribunalului Harghita și dosar nr. x/111/2012 aflat pe rolul Tribunalului Bihor), pentru presupuse contrafaceri, în condițiile în care reclamanta beneficiază de protecție legală pentru modele/desenurile înregistrate la OSIM potrivit Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor/modelelor, pe care le-a creat și pe care le folosește cu bună-credință în activitatea comercială.

Reclamanta a arătat că modelele înregistrate fraudulos de pârâtul A. prin: certificatul de înregistrare desen/model din 18.07.2005, certificatul de înregistrare desen/model din 28.06.2007, certificatul de înregistrare desen/model din 28.06.2007, certificatul de înregistrare desen/model din 18.07.2005 și certificatul de înregistrare desen/model din 18.07.2005 nu îndeplinesc condiția noutății, în sensul Legii nr. 129/1992, fiind efectiv preluate de la alți comercianți care le foloseau cu multă vreme înainte în activitatea lor comercială (printre care și reclamanta) și înregistrate fraudulos la OSIM.

Mai mult, modelele ce fac obiectul certificatului nr. x48 florale reprezintă imitații fidele ale unor flori naturale – cală, trandafir, margarete, crizanteme – acestea neputând face obiectul protecției exclusive prin înregistrare ca desen/model.

De asemenea, toate modele care fac obiectul certificatului nr. x95 au fost create și introduse pe piață de reclamantă, urmare colaborării sale cu firma din Slovacia. Aceeași este situația și în ceea ce privește certificatul nr. x54.

În ceea ce privește certificatul nr. x49 intitulat „Suporturi și accesorii pentru aranjamente florale” și certificatul nr. x94 intitulat „Suporturi pentru aranjamente florale” aparținând pârâtului A., acestea au fost înregistrate cu încălcarea dispozițiilor art. 6 alin. (6) din Legea nr. 129/1992 privind desene/modelele, care prevede că: „Dacă un desen sau model aplicat la un produs ori încorporat într-un produs constituie o parte componentă a unui produs complex, acesta va fi considerat nou și având caracter individual numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) partea componentă, odată încorporată în produsul complex, rămâne vizibilă pe durata utilizării normale a acestuia: utilizare normală înseamnă utilizarea de către beneficiar, fără a include întreținerea sau reparațiile; b) caracteristicile vizibile ale părții componente îndeplinesc ele însele condițiile privind noutatea și caracterul individual.”

Este mai mult decât evident că suporturile și accesorii protejate prin modelul nr. x49 și modelul x94 reprezintă părți componente care nu rămân vizibile pe durata utilizării normale a produsului finit (respectiv coroanele florale).

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 42, art. 22, art. 6, art. 7 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor.

Prin încheierea de ședință de la termenul din 07.03.2014, tribunalul a admis excepția conexării și a dispus conexarea dosarului nr. x3/3/2012 al Tribunalului București, Secția a IV-a civilă la dosarul nr. x8/3/2012 al Tribunalului București Secția a V-a civilă.

Prin încheierea de ședință de la termenul din 07.03.2014, tribunalul a respins excepția lipsei de interes în formularea acțiunii și excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantelor ca neîntemeiate.

Prin sentința civilă nr. 1650 din 05.09.2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, s-au admis în parte cererile conexe, s-a dispus anularea certificatului de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x95/2007; s-a dispus anularea parțială a certificatului de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x54/2005 pentru modelele de la pozițiile 2, 3, 4, 5, 6, 7; a certificatului de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x94/2007 pentru modelele de la pozițiile 1, 2, 3, 4; a certificatului de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x48/2005 pentru toate modelele cu excepția modelelor de la pozițiile 15, 16 și 19 precum și a certificatului de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x49/2005 pentru modelul de la poziția 3.

Pentru a hotărî astfel, analizând probatoriul administrat, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamantele și-au justificat calitatea de persoane interesate, fiind societăți care desfășoară activități de fabricarea și comercializare de produse din material plastic, constând în coroane și jerbe mortuare, precum și elementele din care se compun coroanele de flori, astfel cum rezultă din cataloagele și facturile fiscale depuse la dosar.

Activitatea acestora a fost stânjenită prin acțiunile pârâtului A., care le-a acționat în judecată, reclamanta S.C. X. S.R.L fiind chemată în dosar nr. x/96/2012 aflat pe rolul Tribunalului Harghita și dosar nr. x/111/2012 aflat pe rolul Tribunalului Bihor, iar reclamanta SPF Q. S.R.L fiind chemată în dosar nr. x/100/2012 aflat pe rolul Tribunalului Maramureș.

Analizând modelele ce formează obiectul protecției potrivit certificatului de înregistrare desen/model nr. x95/2007, tribunalul a constatat că modele 1, 2, 3 și 4 înregistrate de pârâtă în anul 2006 denumite "Aranjamente florale" sunt identice sau cvasiidentice cu modelele comercializate de către compania W. încă din anul 2001, astfel cum rezultă din catalogul de prezentare și declarația dată de proprietarul W. Totodată, acestea se coroborează cu factura nr. 49 din 2004 prin care W. face comenzi pentru tipărirea catalogului de prezentare la societatea J.

Astfel, modelul 1 este cvasiidentific cu al treilea model (din mijloc) din cel de-al șaselea rând numărât de sus în jos din catalogul menționat, impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele fiind nesemnificative.

Modelul 2 este cvasiidentific cu al patrulea model de la stânga la dreapta din cel de-al cincilea rând numărât de sus în jos, din catalogul menționat, impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele privind grosimea cadrului circular din cetină pe care sunt amplasate cele 6 margarete fiind nesemnificative.

Modelul 3 este cvasiidentific cu primul model din catalogul menționat și deosebit de asemănător cu al patrulea model de la stânga la dreapta din cel de-al treilea rând numărât de sus în jos, impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele de așezare a cetinii fiind nesemnificative.

Modelul 4 este deosebit de asemănător cu al cincilea model de la stânga la dreapta din cel de-al patrulea rând numărât de sus în jos, din catalogul menționat, impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele date de faptul că în cazul modelului contestat în prezenta cauză pe cadrul rotund și plin din cetină sunt amplasați 6 trandafiri iar nu 6 margarete ca în cazul modelului din catalogul menționat fiind nesemnificative.

Deși catalogul este nedatat, din declarația dată de proprietarul W. rezultă că acesta s-a ocupat cu producția și distribuția coroanelor din cetină artificială încă din anul 2001, exportând aceste coroane în Ungaria, Republica Cehă și România încă din anul 2005.

În ceea ce privește modelul nr. 5, acesta este identic sau cvasiidentific cu modelul comercializat de către compania S. SRO încă dinaintea anului 2004, astfel cum rezultă din catalogul de prezentare și declarația dată de administratorul acestei societăți C.

Deși catalogul este nedatat, din declarația dată de C. – administrator al societății S. SRO

rezultă că aceasta s-a ocupat cu producția și jerbelor și coroanelor artificiale încă din anul 1997, distribuind produsele din catalogul menționat la peste 300 de firme, brevetând în Slovacia producerea pinului artificial, invenție pe care a cesionat-o reclamantei SC X. SRL.

Această declarație probează susținerile reclamantei privind dobândirea în anul 2005 a gamei de produse – jerbe și coroane artificiale și a tehnologiei necesare producerii acestora.

Analizând modelele ce formează obiectul protecției potrivit certificatului de înregistrare desen/model nr. x54/2004, tribunalul a constatat că modele 2, 3, 4, 5, 6 și 7 înregistrate de pârâtă în anul 2004 denumite "Aranjamente florale" sunt identice sau cvasiidentice cu modelele comercializate de către compania W. încă din anul 2001, astfel cum rezultă din catalogul de prezentare.

Astfel, modelul 2 este identic sau cvasiidentic cu al patrulea model de la stânga la dreapta din cel de-al cincilea rând numărat de sus în jos, din catalogul menționat impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele date de faptul că în cazul modelului contestat în prezenta cauză pe cadrul rotund și gol din cetină sunt amplasați 6 crini iar nu 6 margarete ca în cazul modelului din catalogul menționat fiind nesemnificative.

Modelul 3 este deosebit de asemănător cu al doilea și al cincilea model de la stânga la dreapta din cel de-al cincilea rând numărat de sus în jos, din catalogul menționat, impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele date de faptul că în cazul modelului contestat în prezenta cauză, pe cadrul rotund și plin din cetină sunt amplasați 4 crini iar nu 5 crini ca în cazul modelului din catalogul menționat fiind nesemnificative.

Modelul 4 este deosebit de asemănător cu al treilea model de la stânga la dreapta din cel de-al cincilea rând numărat de sus în jos, din catalogul menționat, impresia de ansamblu fiind aceeași, diferențele date de faptul că în cazul modelului contestat în prezenta cauză, pe cadrul rotund și plin din cetină sunt amplasați crini iar nu trandafiri ca în cazul modelului din catalogul menționat fiind nesemnificative.

De asemenea, este deosebit de asemănător cu modelul nr. 9 din catalogul S. SRO, diferențele date de faptul că în cazul modelului contestat în prezenta cauză, pe cadrul rotund și plin din cetină sunt amplasați crini iar nu cale ca în cazul modelului din catalogul menționat fiind nesemnificative.

Modelul 5 este deosebit de asemănător cu modelele nr. 12 și 14 din catalogul S. SRO, diferențele date de florile folosite fiind nesemnificative.

Modelul 6 este cvasiidentic cu primul model din al cincilea rând catalogul W., iar modelul 7 este cvasiidentic cu primul model din al șaselea rând catalogul W., impresia de ansamblu fiind aceeași.

Totodată, tribunalul a reținut că modelele 3, 4, 6 și 7 sunt foarte asemănătoare cu modelele din cataloagele SC X. SRL din anii 1995, 1998, 2002.

În ceea ce privește modelul nr. 1, tribunalul a avut în vedere că în cataloagele W. și S. menționate nu se regăsește nici un model suficient de asemănător, nici sub aspectul formei suportului, nici sub aspectul dispunerii florilor.

Aceeași este aprecierea tribunalului și în privința modelului nr. 8, reținându-se că modul în care este evidențiată partea centrală prin folosirea de elemente artificiale puternic contrastante (deschisă) cu cetina pe care este realizat aranjamentul dar în aceeași gamă cu florile folosite și modul de dispunere a cetinii de suport, cu crenguțele rare, evidențiate, conferă o imagine de ansamblu distinctă, ce nu poate fi confundată cu primul model din al cincilea rând și cu primul model din al șaselea rând catalogul W., cu care există asemănări.

De asemenea, în ceea ce privește modelul nr. 9, tribunalul a avut în vedere că în cataloagele W. și S. menționate nu se regăsește nici un model suficient de asemănător, nici sub aspectul formei suportului, nici sub aspectul dispunerii florilor.

Analizând modelele ce formează obiectul protecției potrivit certificatului de înregistrare desen/model nr. x94/28.06.2007, tribunalul a constatat că modele 1, 2, 3 și 4 înregistrate de pârâtă în anul 2007 denumite "Suporturi pentru aranjamente florale" sunt identice sau cvasiidentice cu

modelele comercializate de către compania S. SRO.

În ceea ce privește modelul nr. 5, tribunalul a avut în vedere că în catalogul S. nu se regăsește nici un model suficient de asemănător, aceeași constatare fiind valabilă și în privința cataloagelor W. și X. menționate.

Analizând modelele ce formează obiectul protecției potrivit certificatului de înregistrare desen/model nr. x48/18.07.2005 din perspectiva dispozițiilor legale citate, tribunalul a constatat următoarele:

Cu excepția modelelor nr. 15, 16 și 19, toate celelalte modele constând în imitarea unor flori naturale, sunt identice cu modelele din catalogul X. din 1999 și cu modelele din catalogul W., rândul al patrulea.

Modelele nr. 15, 16 și 19, reprezentând fie imitarea unor flori naturale mai puțin cunoscute fie crearea unei aparențe de flori naturale, nu se regăsesc în nici unul din cataloagele menționate.

Analizând modelele ce formează obiectul protecției potrivit certificatului de înregistrare desen/model nr. x49/18.07.2005 din perspectiva dispozițiilor legale citate, tribunalul a constatat că modelul 3 este cvasiidentific cu modelele din catalogul S.

Celelalte modele nu se regăsesc în variante suficient de asemănătoare în cataloagele S., W. și X. menționate.

În ceea ce privește cataloagele reclamantei SPF Q. SRL, tribunalul a avut în vedere faptul că sunt din anii 2009-2011, deci ulterioare înregistrării modelelor în litigiu astfel încât nu pot fi luate în considerare.

Prin urmare, tribunalul a reținut că nu îndeplinesc condițiile pentru a fi înregistrate, nefiind modele noi față de cele existente deja pe piața de profil la data cererii de înregistrare, următoarele modele: toate modelele înregistrate prin certificatul de înregistrare desen/model nr. x95/2007; modelele 2, 3, 4, 5, 6, 7 înregistrate prin certificatul de înregistrare desen/model nr. x54/2004; modelele 1, 2, 3 și 4 înregistrate prin certificatul de înregistrare desen/model nr. x194/2007; modelele înregistrate prin certificatul de înregistrare desen/model nr. x48/2005, cu excepția modelelor nr. 15, 16 și 19; modelul 3 înregistrat prin Certificatul de înregistrare desen/model nr. x49/2005.

Tribunalul a apreciat că sunt îndeplinite condițiile noutății și individualității cerute de art. 6 din Legea nr. 129/1992 pentru înregistrarea celorlalte modele contestate.

În consecință, tribunalul a admis în parte acțiunea și, în baza art. 45 rap. la art. 6 din Legea nr. 129/1992, a anulat integral certificatul de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x95/2007 și doar în parte celelalte certificate de înregistrare contestate pentru modelele menționate mai sus, apreciate ca neîndeplinind condițiile noutății și individualității cerute de art. 6 din Legea nr. 129/1992.

Prin decizia nr.289/A din 03.06.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondat, apelul formulat de pârâțul A., împotriva încheierii de ședință din data de în 07.03.2013 și a sentinței civile nr. 1650/2013 pronunțată de Tribunalul București; a admis apelul formulat de reclamantele S.C. X. S.R.L. și S.P.F. Q. S.R.L. împotriva aceleiași sentințe civile și a schimbat, în parte sentința, în sensul că a anulat integral certificatele de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x48/2005, nr. x94/2007 și nr. x49/2005; au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței referitoare la certificatele de înregistrare a desenului/modelului industrial nr. x95/2007 și nr. x54/2005.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele argumente:

În ceea ce privește apelul pârâtului A., Curtea a înlăturat obiecțiile referitoare la respingerea de către tribunal a excepțiilor lipsei de interes a acțiunilor conexe și a prescripției dreptului la acțiune, soluție dispusă prin încheierea din 07.03.2013, apreciind că în mod greșit apelantul-pârât se prevaluează de termenul de prescripție de drept comun, de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, într-o materie în care există o normă specială (art. 42 alin. 2 din Legea nr. 129/1992 - modificată, fost art. 45 alin. 2 în numerotarea în vigoare la data înregistrării certificatelor atacate) ce prevede că anularea poate fi cerută pe toată durata de valabilitate a certificatului de înregistrare.

De asemenea, criticile apelantului-pârât referitoare la respingerea excepției lipsei interesului de către tribunal, critici întemeiate pe lipsa actualității interesului la data acțiunii în condițiile în care reclamantele nu au acționat în interiorul termenului de prescripție, au fost înlăturate ca flagrant eronate, apelantul făcând o confuzie între problema prescripției și cea a interesului (care e independent de prescripție și care, în speță, există, câtă vreme reclamantele produc și comercializează produse din material plastic constând în coroane și jerbe mortuare, precum și elementele din care se compun coroanele de flori, al căror aspect exterior este pus în discuție ca fiind identic/similar cu modelul industrial înregistrat de pârât).

În ceea ce privește criticile aduse de pârât soluției pe fond și sentinței, acestea au fost înlăturate astfel:

În ciuda celor pretinse de apelantul-pârât, hotărârea conține argumentele care sprijină soluția dispusă într-o manieră suficientă și care face posibilă verificarea silogismelor și raționamentelor cu care a operat prima instanță, raționamente care răspund implicit, chiar dacă nu de fiecare dată expres, punctului de vedere exprimat de pârât.

În ceea ce privește afirmația pârâtului că prima instanță nu a comparat în mod corect modelele înregistrate de acesta cu cele invocate de reclamante ca fiind distrugătoare de noutate, Curtea a observat că nu se invocă deficiențe ale comparației propriu zise și ale asemănărilor găsite de tribunal (acolo unde au fost găsite), ci probleme de validitate a probatoriului, că, într-adevăr, o bună parte din probe sunt nerelevante, însă ceea ce a stat la baza reținerii de prima instanță a neîndeplinirii de către unele din modelele înregistrate de pârâtul apelant a condiției noutății nu a fost probatoriul nerelevant, ci înscrisuri (cataloage) relevante. Aparența de nou-tipărit pe care o au cataloagele invocate de reclamante ca fiind distrugătoare de noutate se datorează împrejurării că la dosar au fost depuse fotocopii color, iar altele (cele depuse în original) sunt de dată mai recentă.

În ceea ce privește presupusa lipsă a datei certe a înscrisurilor (cataloagelor) prezentate de reclamante și luate în considerare de către prima instanță ca distrugătoare de noutate, Curtea remarcă faptul că dispozițiile Legii nr. 129/1992 nu prevăd condiția datei certe, iar Regulamentul de punere în aplicare a legii (HG nr.211/2008), care prevede condiția certitudinii datei, nu poate adăuga la lege; noțiunea de dată certă va fi considerată a avea alt conținut decât cel definit de art. 1182 C.civ., și anume, în materia dovedirii aducerii la cunoștință publică a modelului industrial, certitudinea datei presupune orice confirmare credibilă prin înscrisuri susținute, eventual, și de alte probe, a datei când modelul a devenit accesibil publicului.

În speță, catalogul W. purtând titulatura Vianocna Ponuka 2004 („Oferta de Crăciun 2004” – în limba slovacă) coroborat cu declarația notarială a administratorului W. conform căreia acest catalog conține produse comercializate încă din 2001 și însoțit de factura nr. 49/2004 prin care a fost făcută comanda tipăririi catalogului de prezentare constituie probe care se susțin reciproc și converg în a da greutate celor reținute de prima instanță privind anterioritatea certă a aducerii respectivelor modele la cunoștința publicului, față de data depunerii cererii de înregistrare a modelelor de către pârâtul-apelant.

De asemenea, anterioritatea aducerii la cunoștința publică a modelelor în discuție, prin comercializarea lor de către Compania S. SRO, în raport de data depunerii cererii de înregistrare a unor modele identice de către apelantul-pârât, este certă și rezultă din coroborarea catalogului editat de respectiva companie cu declarația administratorului C., care atestă distribuirea modelelor din catalog încă din 1997, reclamanta X. cesionând de la societatea slovacă invenția brevetată de aceasta referitoare la tehnologia de producție a pinului artificial.

Împrejurarea că administratorul societății slovace s-a identificat în declarația sa ca C.S., iar identitatea i-a fost atestată de notar ca C.A. nu constituie o problemă care să afecteze validitatea probei, câtă vreme a fost vorba despre una și aceeași persoană identificată de notar, S. fiind un derivat al prenumelui A., aspect confirmat în apel de însuși declarantul.

Noutatea, anterioritatea aducerii la cunoștința publicului a unor modele și documentele ce atestă distrugerea de noutate nu se analizează doar la nivel național, cum pretinde apelantul-pârât, câtă vreme modelul distrugător de noutate (cel străin) este legal și legitim comercializat în

România.

Prin urmare, observând și că prin cererea de apel nu s-au adus critici concrete pe temeinicia concluziilor trase de prima instanță cu privire la comparația efectiv făcută între modelele înregistrate de pârât și cele invocate de reclamante ca fiind distrugătoare de noutate, în baza art. 296 C.proc.civ., a fost respins apelul pârâtului, ca nefondat.

Apelurile reclamantelor au fost apreciate ca fiind fondate, în sensul celor ce urmează.

Astfel, critica soluției dispusă de tribunal de a respinge cererea de anulare a certificatului de model industrial x48/2005 în privința modelelor de la pct. 15, 16 și 19 este găsită a fi justă.

Într-adevăr, modelele florale cuprinse în acest certificat (atât cele cu privire la care prima instanță a respins anularea – pozițiile 15, 16, 19, cât și altele) reprezintă imitații fidele ale unor flori naturale (cală, trandafir, margaretă, crizantemă, iar în cazul modelelor 15, 16, 19 flori naturale mai puțin cunoscute), așa cum se vede din înscrisurile din dosar.

Reclamantele consideră că imitația fidelă a unei flori naturale nu poate face obiectul protecției exclusive, deoarece nu este îndeplinită condiția noutății, simpla existență în natură a florii/modelului fiind distructivă de noutate.

Curtea nu înlătură întru totul argumentul reclamantelor (care poate fi extrapolat și la condiția caracterului individual), însă nici nu poate trece sub tăcere obiecția ce s-ar putea aduce, anume că legea impune condiția noutății și a caracterului individual în raport cu existența/absența unui alt *model* industrial făcut public anterior, iar nu cu un model existent în natură.

Bineînțeles, se poate contraargumenta că legea utilizează, în context, noțiunea de „model” fără a distinge după cum e vorba despre un model industrial sau din natură, însă problema rămâne discutabilă.

Ceea ce este, însă, indiscutabil în aprecierea finalității legii, este faptul că este de neacceptat ca imitația fidelă a unor modele preexistente în natură, cum sunt florile, să poată fi apropiată ca model industrial ce blochează posibilitatea terților de a produce și comercializa astfel de imitații după modele naturale.

Ceea ce se opune unei atare înregistrări este, în opinia Curții, dincolo de discutabila întrunire sau nu a cerințelor noutății și caracterului individual, ceva ce ține de un element esențial, intrinsec definiției și implicat inclusiv de cerințele noutății și caracterului individual, și anume acela de a reprezenta o *creație*, implicând un anume grad de *originalitate* ce își propune să individualizeze forma și aspectul exterioare ale unui produs industrial, ceea ce este incompatibil cu imitarea fidelă a unui model din natură.

Imitarea fidelă a unui model din natură poate fi acceptată ca model industrial atunci când apare un element de originalitate extrinsec modelului natural, spre exemplu, atunci când forma preluată din natură este aplicată unui bun industrial cu funcționalitate diferită de cea a modelului natural (de pildă, robinet în formă de trandafir), însă nu și atunci când produsul industrial care preia forma din natură are ca utilitate și funcționalitate să se constituie într-un simplu substituent al modelului natural.

Prin urmare, au fost anulate și modelele 15, 16, 19 ale certificatului x48/2005 pentru considerentele anterior expuse (și care sunt valabile și pentru celelalte modele ale certificatului, deja anulate de prima instanță din alte considerente).

Fondată este și critica referitoare la greșita respingere a acțiunii cu privire la modelele de la poziția 5 din certificatul nr. x94/2007 și de la pozițiile 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 din certificatul x49/2005.

Aceste certificate protejează modele de suporturi și accesorii pentru aranjamentele florale (rame florale interioare, schelete pentru coroane, elemente de fixare a florilor din plastic pe suportul coroanei, ax de legătură).

Potrivit art. 6 alin. (6) din Legea nr. 129/1992 (art. 9 alin. (5) în numerotarea în vigoare la data înregistrării certificatelor) dacă un (...) model aplicat la un produs ori încorporat într-un produs constituie o parte componentă a unui produs complex, acesta va fi considerat nou și având caracter individual numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) partea componentă, odată încorporată în produsul complex, rămâne vizibilă pe durata utilizării normale a acestuia; utilizare normală înseamnă utilizarea de către beneficiar, fără a include întreținerea sau reparațiile;

b) caracteristicile vizibile ale părții componente îndeplinesc ele însele condițiile privind noutatea și caracterul individual.

În fapt, toate modelele mai sus enumerate reprezintă părți componente ale aranjamentelor florale care nu rămân vizibile pe durata utilizării normale a produsului finit (coroane, aranjamente florale, flori utilizate).

S-ar putea susține, totuși, că ceea ce a dorit să protejeze titularul modelelor a căror înregistrare este atacată nu este produsul complex finit, ci suporturile (modelele de suporturi) și accesoriile luate ca atare, de sine stătător și nu ca părți componente ale unor produse complexe.

Această teză nu se susține, însă, pentru că ceea ce face obiectul protecției unui certificat de înregistrare a unui model industrial nu este o anumită soluție tehnică specifică realizării unei componente sau unei funcții a acesteia, ci aspectul exterior al produsului (design-ul) care permite individualizarea produsului industrial prin elemente estetice sau ornamentale, astfel încât vizibilitatea obiectului ce se constituie într-un model este esențială, iar dacă acest model nu are o funcționalitate de sine stătătoare, independentă de un produs complex, ci este în mod necesar parte componentă a produsului complex finit în afara căruia nu poate fi concepută o funcționalitate proprie, este de asemenea esențială rămânerea vizibilă a modelului ce constituie simplă componentă (în speță, ramele interne, scheletele de coroană, elementele de fixare a florilor pe suport sunt componente lipsite de funcționalitate în afara aranjamentelor florale la realizarea cărora contribuie, sunt componente nevizibile ale acestora), ceea ce nu se îndeplinește în speță.

Prin urmare, nefiind întrunită cerința art. 6 alin. (6) din Legea nr. 129/1992 au fost anulate și modelele de la poziția 5 din certificatul x94/2007 și de la pozițiile 1, 2, 4 - 10 din certificatul x49/2005.

În ceea ce privește modelele ce fac obiectul pozițiilor 1, 8, 9 din certificatul de înregistrare x54, trăsăturile caracteristice ale acestora diferă mai mult decât prin simple detalii nesemnificative de modelele de comparație propuse de apelantele-reclamante ca fiind distrugătoare de noutate sau de caracter individual, tipurile de floare și ornamente folosite atrăgând o impresie globală diferită a aranjamentelor florale în discuție față de cele din cataloagele anterioare invocate de apelante.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs S.C. X. S.R.L., Q. S.R.L. și pârâtul A.

S.C. X. S.R.L. și Q. S.R.L., printr-un recurs comun, au adus critici din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., solicitând admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei recurate în sensul anulării în totalitate a certificatului de înregistrare nr. x54 pentru motivele ce succed.

Instanța de apel a făcut o greșită aplicare în cauză a dispozițiilor art. 6, art. 7 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, respingând în mod nelegal cererea de anulare formulată de recurente cu privire la modelele nr. 1, 8 și 9 din certificatul de înregistrare nr. xxx54.

Aprecierea îndeplinirii condiției noutății și a caracterului individual s-a făcut printr-o greșită raportare a situației de fapt din speță la dispozițiilor art. 6 și art. 7 din Legea nr. 129/1992, astfel:

- desenul nr. 1 din certificatul nr. x54 reprezintă în fapt același model de coroană de formă ovală, anulat deja împreună cu certificatul nr. x95 (numai că în modelul nr. xxx54 este reprezentată o coroană privită orizontal, în timp ce în certificatul nr. x95 coroana este reprodusă în plan vertical). De asemenea, desenul 1 din certificatul nr. x54 este identic cu modelul 13c din Catalogul S. din anul 1996, diferind doar planul din care este efectuată reproducerea grafică. Din prezentarea comparativă de mai sus, rezultă că trăsăturile caracteristice ale modelelor în discuție diferă numai prin detalii nesemnificative, iar impresia globală pe care cele două desene o produc asupra utilizatorului avizat este aceeași, fiind aplicabile dispozițiile art. 6 din Legea nr. 129/1992;

- desenul 8 din certificatul nr. x54 este cvasi-identic cu desenul 6 din același certificat, având aceeași dispunere a florilor și același contur, singura diferență fiind una nesemnificativă, anume aceea că pe cetina verde în desenul 8 este folosită combinația de culori alb roșu față de

combinația alb - albastru din desenul 6. Deși instanța de fond a reținut că modelul 6 din certificatul nr. xxx54 este cvasi identic cu primul model de pe rândul 5 din catalogul W. și foarte asemănător cu desenele din cataloagele X. din anii 1995, 1998, 2002 și a dispus anularea acestuia, totuși în cazul desenului nr. 8 din același certificat nr. x54 a apreciat în mod greșit că acesta ar fi diferit de acestea pe considerentul că folosirea de elemente puternic contrastante cu cetina verde conferă o imagine distinctă, diferită. Față de acestea, acele elemente de contrast nu ar putea fi considerate decât detalii nesemnificative, cu atât mai mult cu cât chiar instanța de fond a reținut și faptul că între desenul 8 din certificatul x54 și modelele din catalogul W. există asemănări.

În plus, desenul 8 din certificatul nr. x54 este identic cu coroana mică din 6 flori, împreună cu o frunză mamut mic și o frunză albă, comercializată de subscrisa încă din anul 1997 - rând 3 poziția 2 (diferența nesemnificativă fiind aceea că subscrisa am folosit floare de dalie).

Desenul 9 din certificatul xxx54 este identic cu modelul din catalogul X. din anul 1999 (rând 2, poziția 2 - "coroană cruciuliță cu 6 flori"), precum și cu modelul din pliantul X. din 1997.

Trăsăturile caracteristice ale modelelor în discuție diferă numai prin detalii nesemnificative (flori de crin utilizate în desenul 9/floare de orhidee folosită de recurentă în coroana cruciuliță), motiv pentru care instanța ar fi trebui să constate că acestea sunt identice. Mai mult, impresia globală pe care desenul nr. 9 o produce asupra utilizatorului avizat nu este diferită de impresia globală produsă aceluiași utilizator de modelul anterior al subscrisei comercializat încă din anul 1999.

Anterior, în dosarul nr. x/111/2012 aflat pe rolul Tribunalului Bihor (având ca părți pe A. și S.C. X. S.R.L.), chiar intimatul A. susține că "produsele pârâtei (adică ale recurente) încorporează modelele industriale protejate Coroana Cruciuiliță nr. x54/18.07.2005 (desen 9)".

Pentru aceste motive, consideră că, în mod netemeinic și nelegal, instanța de apel a respins cererea de anulare formulată pentru modelele de la pozițiile 1, 8 și 9 din certificatul nr. x54, modele care ar fi trebuit anulate pentru neîndeplinirea condiției noutății, având în vedere că detaliile prin care diferă de modele anterioare sunt unele nesemnificative.

În recursul formulat, pârâtul A. aduce critici hotărârii recurate din perspectiva dispozițiilor art.304 pct.7 și 9 C.proc.civ.

Cu încălcarea art.261 alin.(1) pct.5 C.proc.civ., au fost alocate 23 de pagini pentru considerentele hotărârii atacate și prezentarea susținerilor părților și doar 4 pagini pentru motivele în fapt și în drept care au format convingerea instanței în admiterea, respectiv respingerea apelurilor formulate.

Instanța de apel a omis analizarea anumitor argumente relevante pentru soluționarea prezentei cauze. Astfel, în cuprinsul hotărârii atacate se regăsesc doar o parte din argumentele pe care recurentul le-a invocat, fără a fi prezentate motivele pentru care acestea au fost respinse ori nu au fost luate în considerare la soluționarea cauzei.

Această realitate deslușește concluzia eronată a instanței de apel, conform căreia apelantul "nu ar fi adus critici concrete" privind comparațiile efectuate între desene.

Cu titlu exemplificativ în acest sens:

- în apelul pârâtului - pagina a 6-a, se arată că "Produsele apelantului-pârât diferă față de cele indicate de către reclamante, respectiv nu sunt identice, au un alt mod de aranjare, o altă modalitate de asamblare și produc câte un produs nou",

- completarea la întâmpinare, depusă la termenul de judecată din 14.01.2015, ca răspuns la comunicarea motivelor de apel ale intimatelor,

- notele scrise depuse anterior termenului de judecată din 25.03.2015 ca răspuns la întâmpinarea formulată de OSIM și notele scrise formulate de intimat.

Instanța de apel nu explică motivele pentru care a respins apărările apelantului privind (in)validitatea probatoriului intimatelor cât și comparațiile punctuale efectuate de instanța de fond. Instanța de apel se rezumă la a formula aprecieri cu caracter general, ignorând în mod nelegal argumentele apelantului privind aspecte specifice ale prezentei cauze.

Deși există înscrisuri noi, depuse în faza procesuală a apelului, acestea nu au fost analizate

(spre pildă note scrise depuse la 14.01.2015, ca răspuns la comunicarea motivelor de apel ale intimatelor, notele scrise depuse anterior termenului de judecată din 25.03.2015, argumentele de text de lege care negau certitudinea susținerilor cuprinse în declarațiile invocate de intimat, încălcarea prevederilor Convenției de la Haga din 1961 de către intimat, prin prezentarea de înscrisuri străine fără apostilă).

Nu au fost analizate criticile privind faptul că declarațiile extrajudiciare invocate de intimat nu puteau avea putere probatorie deoarece au fost obținute cu încălcarea prevederilor legale procedurale privind probele și încalcă principiile fundamentale de drept (principiul nemijlocirii instanței, contradictorialitatea, egalitatea, dreptul la un proces echitabil) și au fost date de persoane relativ-apropiate de intimat.

Din considerentele hotărârii recurate lipsește menționarea și analizarea argumentației prezentate de OSIM, în întâmpinările depuse în apel la termenul din 22.10.2014, care au fost susținute în parte și de recurent, ceea ce încalcă art.6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care consacră principiul accesului (efectiv) la instanță, principiul rolului activ al judecătorului în soluționarea procesului civil, reglementat în art.129 alin.(5) teza I C.proc.civ., în baza căruia trebuiau suplimentate probele prin luarea în considerare a argumentelor aduse de OSIM.

În pofida acestor aspecte, nu se pot identifica în hotărârea atacată referiri privind acceptarea/înlăturarea acestora, astfel că și aplicarea legii nu s-a putut realiza în mod corect.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. s-a arătat că a fost încălcată clasificarea de la Locarno (reglementată prin Aranjamentul de la Locarno la data de 08.10.1968), instanța ignorând argumentele invocate de apelant prin completarea la întâmpinare (în special privind suporturile protejate prin Certificatul nr. x49), precum și argumentele OSIM cu privire la particularitatea desenelor - suporturi, care constată reglementarea comunitară distinctă a acestora față de coroanele/aranjamentele florale.

Argumentația instanței de apel cu privire la vizibilitate nu poate subzista cât timp există o reglementare comunitară care stabilește o clasă distinctă pentru asemenea suporturi și a fost ignorată recunoașterea intimatelor cu privire la existența diferențelor dintre suporturile protejate de recurentul-pârât și suporturile invocate de recurente-reclamante.

Prin urmare, această recunoaștere trebuia interpretată ca fiind practic o renunțare din partea intimatelor a pretențiilor formulate față de desenele respective. Procedând în mod contrar, a fost încălcat principiul rolului activ al judecătorului.

Se invocă și aplicarea eronată a prevederilor art.5 alin.3 din Regulamentul de aplicare a Legii nr.129/1992, aprobată prin H.G. nr.1171/2003, potrivit cu care "Aducerea la cunoștință publicului, în condițiile art.10 alin.1, a unui desen sau model industrial poate fi luată în considerare dacă există materiale de orice natură, cu dată certă".

H.G. nr.1171/2003 este un act normativ, emis în temeiul art. 107 din Constituție și al art. 11 alin. (2) din Legea nr.585/2002, pentru modificarea și completarea Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, și infirmă concluziile instanței cu privire la necesitatea existenței unei date certe, precum și mecanismul indicat de instanță pentru plasarea în timp a materialelor menite să dovedească anterioritatea.

Art.7 alin.(1) din Legea nr.129/1992, la care face trimitere art.5 alin.(3) din Regulament, dispune că, în sensul aplicării art.6, se consideră că un desen sau model a fost făcut public dacă a fost publicat ori dezvăluit într-un alt mod, expus, utilizat în comerț.

Aducerea la cunoștința publicului, în condițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 129/1992, a unui desen sau model, poate fi luată în considerare numai dacă are „dată certă”. Deși, Legea nr. 129/1992 și Regulamentul ei de aplicare nu stabilesc înțelesul expresiei "dată certă", în opinia recurentului această dată este absolut necesară pentru ca aducerea la cunoștința publicului a desenului sau modelului să fie luată în considerare.

Astfel fiind, catalogul S. SRO și majoritatea înscrisurilor depuse de intimat ar fi trebuit să fie lipsite de putere probatorie, deoarece ele însele nu puteau fi plasate în mod veridic în timp, prin coroborarea cu declarațiile notariale obținute de intimat, deoarece declarațiile respective nu

prezintă adevăruri absolute, putând fi contrazise prin probă contrarie. În aceeași măsură, fiind vorba despre informații generice, nu s-ar fi putut stabili nici certitudinea datei sau relevanța altor înscrisuri depuse de intimat în probatoriu.

Recurentul invocă și aplicarea eronată a prevederilor art. 9 și 10 din Legea nr.129/1992 privind aprecierea asemănărilor produselor apelantului-pârât cu anumite creații ale naturii.

Contrar concluziilor instanței de apel, potrivit cărora desenele înregistrate de subsemnatul nu ar îndeplini condiția de registrabilitate a noutății deoarece acestea ar prezenta asemănări cu anumite creații ale naturii, în opinia recurentului, pentru determinarea caracterului de noutate, desenele industriale aflate în discuție prin prezenta cauză trebuiau să fie comparate cu alte produse, în sensul Legii nr. 129/1992, iar nu cu alte creații ale naturii.

Analizând recursurile formulate în raport de criticile menționate, Înalta Curte constată următoarele:

În ceea ce privește recursul comun declarat de reclamantele SC X. SRL și SPF Q. SRL, deși se invocă motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurentele invocă în principal greșita raportare a situației de fapt din speță la dispozițiile art. 6 și 7 ale Legii nr. 129/1992 cu privire la modele nr. 1, 8 și 9 din certificatul de înregistrare nr. x54, întrucât acestea nu ar respecta condițiile noutății și a caracterului individual cerute de cele două articole.

Astfel, sunt realizate comparații între modelele nr. 1, 8 și 9 din certificatul de înregistrare nr. x54 și modelele anterioare invocate de recurente-reclamante, ca fiind identice, recurentele subliniind trăsăturile caracteristice ale modelelor în discuție în scopul evidențierii asemănărilor și deosebirilor dintre ele, pentru a determina modificarea concluziilor la care instanța de apel a ajuns sub aspectul distinctivității modelelor anterioare față de modelele nr. 1, 8 și 9 din certificatul de înregistrare nr. x54, ceea ce echivalează cu schimbarea situației de fapt, prin reinterpretarea probelor, în recurs.

Aceste critici nu pot fi cenzurate pe calea recursului, cale de atac extraordinară de reformare, incompatibilă cu efectul devolutiv la care se tinde prin criticile invocate.

Deși se invocă încălcarea art. 6 și 7 ale Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, recurente-reclamante nu indică în concret în ce constă încălcarea acestor texte de lege, singurele critici care ar putea fi încadrate în art. 304 pct. 9 C.proc.civ. fiind cele referitoare la faptul că trăsăturile caracteristice ale desenelor în discuție diferă numai prin detalii nesemnificative, ceea ce înseamnă că ar putea fi considerate identice, în accepțiunea art. 6 alin. (3) al Legii nr. 129/1992.

Instanța de apel, sub acest aspect, a apreciat că trăsăturile caracteristice ale modelelor de la pozițiile 1, 8, 9 din certificatul de înregistrare xxx54 diferă mai mult decât prin simple detalii nesemnificative de modelele de comparație propuse de apelante-reclamante ca fiind distrugătoare de noutate sau de caracter individual, tipurile de floare și ornamente folosite atrăgând o impresie globală diferită a aranjamentelor florale în discuție față de cele din cataloagele anterioare invocate de apelante.

Prin urmare, instanța de apel a avut în vedere în special impresia globală diferită a aranjamentelor florale în discuție față de cele din cataloagele anterioare invocate de apelante, în raport de care a considerat că cele trei modele nu pot fi anulate, deoarece prezintă caracter de noutate și individualitate proprii.

Astfel, făcând referire la impresia globală, instanța de apel a dat prevalență astfel art. 6 alin. (4) al Legii nr. 129/1992, punând accent pe caracterul individual al celor trei modele, pe când criticile din recurs privesc art. 6 alin. (3) al aceleiași legi, referitor la noutate.

În acest context, este lipsită de relevanță o eventuală recunoaștere pe care pârâtul ar fi făcut-o, într-un alt proces, cu privire la „încorporarea” modelelor industriale protejate ale pârâtei în produsele reclamantei.

Pentru toate aceste considerente, Înalta Curte consideră nefondat recursul comun formulat de reclamantele SC X. SRL și SPF Q. SRL.

Analizând criticile aduse deciziei recurate de către recurentul-pârât A., Înalta Curte observă că sunt invocate două motive de recurs, respectiv cele menționate în art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

În argumentarea motivului prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., recurentul menționează încălcarea art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., întrucât instanța de apel a omis analizarea anumitor argumente relevante pentru soluționarea prezentei cauze. Astfel, în opinia sa, deși instanța de apel susține că apelantul "nu ar fi adus critici concrete" privind comparațiile efectuate între desene, astfel de critici au existat, însă instanța de apel nu a explicat motivele pentru care a respins apărările apelantului privind (in)validitatea probatoriului intimatelor, nu a analizat înscrisurile noi, depuse în faza procesuală a apelului, criticile privind faptul că declarațiile extrajudiciare invocate de intimat nu puteau avea putere probatorie și nici argumentația prezentată de OSIM.

Analizând aceste critici, Înalta Curte constată că instanța de apel a respins apelul declarat de pârât cu motivarea că nu se invocă deficiențe ale comparației propriu-zise sau ale asemănarilor găsite de tribunal, ci probleme de validitate a probatoriului; că ceea ce a stat la baza reținerii de prima instanță a neîndeplinirii de către unele din modelele înregistrate de pârâtul-apelant a condiției noutății au fost cataloagele relevante, cu privire la care noțiunea de dată certă presupune orice confirmare credibilă prin înscrisuri susținute, eventual, și de alte probe, a datei când modelul a devenit accesibil publicului, astfel cum s-a dovedit prin declarația notarială a administratorului W., prin facturile privind comanda tipăririi catalogului de prezentare privind anterioritatea certă a aducerii respectivelor modele la cunoștința publicului, față de data depunerii cererii de înregistrare a modelelor de către pârâtul-apelant, ca și prin comercializarea lor de către Compania S. SRO, anterior datei depunerii cererii de înregistrare a unor modele identice de către apelantul-pârât.

Ca atare, instanța de apel a făcut o corectă aplicare a art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., argumentând în fapt și în drept soluția pronunțată, într-o manieră care face ușor de înțeles considerentele relevante pe care le-a avut în vedere la soluționarea cauzei.

În doctrină și în jurisprudență se face constant deosebirea între criticile de nelegalitate și argumentele aduse în susținerea acestora. Argumentele, oricât de larg ar fi dezvoltate, în cererea de apel, în întâmpinare sau în notele scrise, sunt întotdeauna subsumate motivului de apel pe care îl sprijină sau îl combat. Dacă instanța de apel a grupat argumentele pentru a răspunde unui motiv de apel, printr-un considerent comun, pe care l-a apreciat ca fiind relevant în raport de probele administrate, nu se poate reproșa omisiunea de a cerceta motivul dacă nu au fost analizate toate argumentele aduse în susținerea sau combaterea sa.

Nici prezentul recurs nu specifică în concret motivul pentru care recurentul consideră că o anumită probă sau apărare pe care a invocat-o în apel ar fi avut forța probantă necesară pentru a dovedi sau pentru a fi interpretată contrar celor susținute de instanța de apel.

După ce face ample referiri la modul în care trebuie motivată o hotărâre judecătorească, atât din perspectivă teoretică, cât a jurisprudenței CJUE și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recurentul menționează aspecte de ordin general, precum cele de la fila 6 a apelului, reiterează înscrisuri care nu ar fi fost analizate, fără a preciza la care anume pasaj din acestea se referă (completare la întâmpinare, note scrise) iar, atunci când face această precizare, nu menționează care ar fi relevanța acestuia în schimbarea soluției.

Spre pildă, deși invocă neanalizarea poziției OSIM de către instanță și ponderea pe care o astfel de opinie, datorită caracterului său tehnic, ar putea să o aibă în cadrul deciziei instanței, recurentul nu indică care sunt acele argumente, relevante în soluționarea cauzei, prezentate de OSIM.

Singurele critici care s-ar putea analiza din perspectiva art. 304 pct. 7 C.proc.civ. sunt cele care vizează lipsa de forță probantă a declarațiilor extrajudiciare întrucât ar fi fost date de persoane relativ apropiate intimatelor, cât și cele privind încălcarea prevederilor Convenției de la Haga din 1961 prin prezentarea înscrisurilor străine fără a fi apostilate.

Recurentul are în vedere imposibilitatea dovedirii datei certe prin declarațiile extrajudiciare și prin înscrisuri provenind din țări pentru care era necesară apostilarea, însă aceste argumente nu pot determina modificarea deciziei recurate de vreme ce instanța de apel nu și-a motivat opinia asupra acestui aspect întemeindu-se exclusiv pe aceste înscrisuri, ci le-a coroborat cu alte probe administrate în cauză (de exemplu cu facturi privind comanda tipăririi catalogului de prezentare, cu

declarații care atestă comercializarea coroanelor de către Compania S. SRO, anterior datei depunerii cererii de înregistrare a unor modele identice de către apelantul-pârât). Înalta Curte consideră că, prin coroborarea probelor concludente, a putut fi stabilită situația de fapt pe care instanța de apel și-a întemeiat soluția.

Astfel fiind, pentru considerentele expuse, va înlătura ca nefondat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de recurs invocat, prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurentul susține că instanța de apel a ignorat particularitatea desenelor-suporturi, aceea că se bucură de o reglementare comunitară distinctă față de coroane/aranjamente florale, dând prioritate argumentului vizibilității care nu poate fi primit cât timp există o reglementare comunitară care stabilește o clasă distinctă pentru asemenea suporturi. Se invocă și încălcarea principiul rolului activ de către instanță, care trebuia să interpreteze recunoașterea intimatelor (cu privire la existența diferențelor dintre suporturile protejate de recurentul-pârât și suporturile invocate de recurente-reclamante) ca o renunțare din partea intimatelor la pretențiilor formulate față de desenele respective.

Acest argument adus de recurent nu subzistă întrucât reglementarea expresă a modelelor-suporturi, distinctă față de modelele coroane/aranjamente florale în care acestea vor fi asamblate, nu înlătură de plano condiția vizibilității, care este menționată expres în art. 6 alin. (6) din Legea nr. 129/1992.

Potrivit art. 6 alin. (6) din Legea nr. 129/1992, dacă un model aplicat la un produs ori încorporat într-un produs constituie o parte componentă a unui produs complex, acesta va fi considerat nou și având caracter individual numai dacă caracteristicile vizibile ale părții componente îndeplinesc ele însele condițiile privind noutatea și caracterul individual. Or, instanța de apel a subliniat că nu este îndeplinită această condiție, întrucât modelele-suporturi (ramele florale interioare, scheletele pentru coroane, elementele de fixare a florilor din plastic pe suportul coroanei, axul de legătură) constituie părți componente ale aranjamentelor florale care nu rămân vizibile pe durata utilizării normale a produsului finit.

Împrejurarea că intimatele au recunoscut că există deosebire de reglementare între modele-suporturi pe care le-au invocat în favoarea lor și cele protejate de recurent nu echivalează cu o renunțare la pretențiile față de modele respective, astfel cum susține recurentul, întrucât renunțarea reprezintă un act de dispoziție care trebuie menționat expres și neechivoc și verificat de către instanță sub aspectul existenței capacității de exercițiu din partea celui care îl invocă. Prin urmare, de vreme ce un act de dispoziție nu se prezumă, nu se poate imputa că instanța nu și-a exercitat rolul activ prin invocarea unei asemenea prezumții.

Recurentul invocă și încălcarea art. 5 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr.129/1992, aprobată prin HG nr.1171/2003, potrivit căruia aducerea la cunoștința publicului, în condițiile art. 10 alin. (1), a unui desen sau model industrial poate fi luată în considerare dacă există materiale de orice natură, cu dată certă.

Recurentul susține că HG nr.1171/2003 este un act normativ emis în temeiul art. 107 din Constituție, motiv pentru care prevederile sale nu putea fi înlăturate de instanță pe motiv că adaugă la lege sub aspectul introducerii cerinței datei certe, astfel încât instanța de apel a introdus un mecanism pentru plasarea în timp a materialelor menite să dovedească anterioritatea, diferit de data certă.

În opinia recurentului, condiția datei certe este absolut necesară pentru dovedirea aducerii la cunoștința publicului a desenului sau modelului, astfel că, întrucât nu au dată certă, catalogul S. SRO și majoritatea înscrisurilor depuse de intimate ar fi trebuit să fie lipsite de putere probatorie, deoarece nu puteau fi plasate în mod veridic în timp, prin coroborarea cu declarațiile notariale obținute de intimate, deoarece declarațiile respective nu prezintă adevăruri absolute, putând fi contrazise prin probă contrarie. În aceeași măsură, fiind vorba despre informații generice, nu s-ar fi putut stabili nici certitudinea datei sau relevanța altor înscrisuri depuse de intimate în probatoriu.

Analizând această critică, Înalta Curte observă că aducerea la cunoștința publicului a unui

desen sau model, în condițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 129/1992, nu este condiționată de dovedirea acestui moment printr-un înscris cu dată certă, astfel încât orice adăugire la lege, printr-un act normativ cu forță juridică inferioară legii, poate fi înlăturată de instanță, dacă aceasta apreciază că respectiva condiție restrânge aplicarea legii, în aplicarea art. 4 alin. (3) al Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit cu care „actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă”.

Astfel fiind, din moment ce legea nu prevede necesitatea unei date certe, instanța de apel a considerat în mod corect că noțiunea de dată certă presupune orice confirmare credibilă, prin înscrisuri susținute și de alte probe, a datei când modelul a devenit accesibil publicului.

În acest sens, data aducerii modelului industrial la cunoștința publicului de către reclamante a fost stabilită în mod corect prin coroborarea probelor administrate în cauză, astfel încât apare ca nefondată susținerea recurentului că, în absența unor înscrisuri care au dată certă, toate celelalte înscrisuri depuse de intimat ar trebui să fie lipsite de putere probatorie și că nu puteau fi coroborate cu declarațiile notariale, de vreme ce ar fi putut fi contrazise prin proba contrarie, în condițiile în care o astfel de probă nu s-a administrat.

Recurentul invocă și aplicarea eronată de către instanța de apel a prevederilor art. 9 și 10 din Legea nr. 129/1992, anterior republicării, privind noutatea modelelor sau desenelor industriale.

În opinia sa (contrară concluziilor instanței de apel, potrivit căreia desenele înregistrate de recurent nu ar îndeplini condiția de registrabilitate a noutății deoarece acestea ar prezenta asemănări cu anumite creații ale naturii), argumentul instanței de apel este nelegal întrucât, pentru determinarea caracterului de noutate, desenele industriale pot fi comparate cu alte produse, în sensul Legii nr. 129/1992, iar nu cu alte creații ale naturii.

Înalta Curte apreciază că și această susținere este lipsită de fundament deoarece instanța de apel a răspuns criticilor aduse de reclamante cu privire la aplicarea art. 6 al Legii nr. 129/1992, atunci când a afirmat că imitația fidelă a unei flori naturale nu poate face obiectul protecției exclusive, deoarece nu este îndeplinită condiția noutății.

Răspunzând unei critici privind aplicarea art. 6 al Legii nr. 129/1992, prin prisma sursei de inspirație a modelului industrial și al posibilității protecției sale din această perspectivă, instanța de apel nu a depășit limitele impuse comparației de Legea nr. 129/1992, ci a realizat o analiză în cadrul domeniului de aplicare al acestei legi.

Pentru toate aceste considerente, Înalta Curte apreciază că nici cel de-al doilea motiv de recurs invocat de pârâtul A. nu este incident.

Astfel fiind, conform art. 312 alin. (1) C.proc.civ. au fost respinse ambele recursuri, ca nefondate.

22. Acțiune în contrafacere a unui model industrial comunitar. Cerere reconvențională având ca obiect anularea înregistrării modelului comunitar. Legea aplicabilă. Analizarea îndeplinirii condițiilor de validitate în raport cu normele de drept european.

Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele
sau modelele industriale, art. 4 -9, art. 25
Legea nr. 129/1992, art. 1, art. 2

Cererea privind declararea nulității modelului/desenului comunitar trebuie analiză prin prisma dispozițiilor actului normativ în baza căruia titlul de protecție a fost obținut, și anume potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 6/2002 al Consiliului din 12 decembrie 2001 privind desenele sau modelele comunitare, neputând fi reținută incidența legii naționale – Legea nr. 129/1992 privind desenele și modelele industriale și, consecutiv a Regulamentului de aplicare a

acestui act normativ, aprobat prin HG nr. 211/2008. Aceasta, întrucât analiza validității înregistrării poartă asupra unui model comunitar, iar nu a unui model industrial protejat prin înregistrare în condițiile Legii nr. 129/1992.

De asemenea, nici prevederile art.1 alin. (2) din Legea nr. 129/1992, potrivit cărora: *"Prezenta lege se aplică desenelor și modelelor ce fac obiectul unei înregistrări sau solicitări de înregistrare în România ori care își produc efectele în România, ca urmare a unei protecții comunitare sau internaționale"* nu conduc la o altă concluzie, întrucât față de obiectul cererii - declararea nulității înregistrării unui model comunitar - în cauză nu se verifică niciuna dintre ipotezele descrise de această normă: (i) desene sau modele ce fac obiectul unei înregistrări sau solicitări de înregistrare în România -, iar analiza cererii de declarare a nulității înregistrării unui model industrial este incompatibilă și cu teza finală a normei citate – (ii) desene sau modele care își produc efectele în România, întrucât dacă un model industrial își produce efectele în România, astfel cum este cazul oricărui modelului comunitar înregistrat după data aderării României la Uniunea Europeană, această ipoteză are ca premisă validitatea înregistrării lui, așadar o înregistrare valabilă.

În consecință, nu se poate susține că cererea de declarare a nulității unui model comunitar ar putea fi analizată pe temeiul altui act normativ decât cel în baza căruia au fost analizate condițiile de registrabilitate. Ca atare, în mod legal instanța de apel a apreciat că înscrisurile distructive de noutate în privința modelului comunitar contestat, trebuie analizate exclusiv din perspectiva condițiilor de înregistrare prevăzute de Regulamentul nr. 6/2002/CE, iar nu din cea a reglementărilor interne referitoare la condițiile de înregistrare a unui model industrial național.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1591 din 23 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 30.11.2010 pe rolul Tribunalului București, reclamantii S.C. A. SRL și B. au solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.R.L., în conformitate cu dispozițiile prevăzute la art. 111 și urm. C.proc.civ., ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună obligarea pârâtei de a se abține de la orice folosire a modelelor înregistrate comunitar al căror titular este reclamantul B., precum și a modelelor publicate în cataloagele de produse și comercializate de către S.C. A. SRL., respectiv să se abțină de la următoarele acte, astfel cum sunt enumerate în art. 30 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor: reproducerea, fabricarea, comercializarea ori oferirea spre vânzare, punerea pe piață, importul, exportul sau folosirea unui produs în care modelul este încorporat ori la care acesta se aplică sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri; obligarea pârâtei la plata de despăgubiri pentru contrafacerea modelelor comunitare al căror titular este reclamantul B., precum și a modelelor publicate în cataloagele de produse și comercializate de către S.C. A. SRL, astfel cum prevăd dispozițiile art. 52 alin. (4) teza I din Legea nr. 129/1992 coroborate cu dispozițiile Codului civil, și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, reclamantii au arătat că la data de 18.01.2010 reclamantul B. a devenit titularul desenelor/modelelor comunitare înregistrate sub numerele 001635186-0001, publicat în Buletinul desenelor și modelelor comunitare nr. 2010/011 din data de 18.01.2010 și 001635186-00012, publicat în Buletinul desenelor și modelelor comunitare nr. 2010/011 din data de 18.01.2010. Reclamantul B. a fondat societatea comercială A. SRL. În calitate sa de asociat și administrator a cesionat către SC A. SRL drepturile pentru folosirea modelelor create în vederea fabricării acestora la scară largă și obținerii unui profit.

În 2001, între S.C. A. S.R.L. și S.C. C. S.R.L. a intervenit contractul de export în comision nr. x din 13.08.2001, prelungit prin act adițional până la data de 31.12.2005. La data de 01.04.2005, d-na D., angajata societății A. S.R.L. cu contractul de muncă înregistrat la 18.06.1998, în funcția de asistent direcție, și-a prezentat demisia. Prin decizia nr. x din 13.04.2004, S.C. A. S.R.L. a decis desfacerea contractului de muncă individual al d-nei D., începând cu data de 15.04.2005. Din e-mail-urile primite de la clienții reclamantilor, reiese faptul că, anterior desfacerii contractului de

muncă, respectiv la data de 22.03.2005, aceștia au fost contactați de către d-na D. cu propuneri de colaborare directă cu S.C. C. S.R.L., oferindu-le la prețuri cu 20-30% mai mici aceleași modele, sub aceleași nume și coduri, ca și cele pe care S.C. A. S.R.L. le comercializa. În decursul lunilor următoare au fost informați de proprii clienți care s-au arătat contrariați de comportamentul d-nei D. și i-au asigurat că doresc în continuare colaborarea cu S.C. A. S.R.L.

Reclamanții au susținut că pârâta SC C. SRL a reușit să stabilească o relație comercială cu clienții societății reclamante tocmai din cauza relațiilor frauduloase pe care le-a avut cu angajații S.C. A. S.R.L., în special cu d-na D., chiar în perioada desfășurării contractului dintre cele două părți. Încă din momentul în care au luat cunoștință de situația creată, s-au adresat autorităților. Motivarea acestor demersuri a avut la baza dispozițiile prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, respectiv: „deturnarea clientelei unui comerciant prin folosirea legăturilor stabilite cu această clientelă în cadrul funcției deținute anterior”. Pierderea a trei clienți vechi au susținut afirmațiile reclamanților.

În scopul soluționării plângerii, au pus la dispoziția Ministerului Finanțelor Publice, prin Direcția Generală Ajutor de Stat, Practici Neloiale și Prețuri Reglementate toate documentele solicitate, plângerea fiind soluționată în sensul sancționării fostei angajate pentru practici neconcurențiale. În cadrul atribuțiilor de serviciu ale fostei angajate era menționat în mod expres faptul că aceasta nu trebuia să dezvăluie aspecte ale activității desfășurate de către societatea reclamantă.

Reclamanții au mai arătat că, în ciuda tuturor demersurilor legale la care s-a făcut apel, S.C. C. S.R.L. a continuat și continuă să reproducă și să comercializeze modele publicate în catalogul de produse al S.C. A. S.R.L., modele înregistrate comunitar pe numele reclamantului B. Chiar și cataloagele de produse din ultimii ani aparținând pârâtei SC C. SRL sunt foarte asemănătoare atât din punct de vedere conceptual, cât și din punct de vedere al conținutului cu cataloagele de produse aparținând societății reclamante (spre exemplu, catalogul C. din anul 2010 se aseamănă „izbitor” cu catalogul S.C. A. S.R.L. din anul 2009). Scopul urmărit de pârâtă prin tipărirea unor cataloage aproape identice cu cataloagele aparținând societății reclamante este în mod evident inducerea în eroare și crearea de confuzie în rândul clienților obișnuiți cu un standard înalt de calitate și profesionalism, standard oferit și asigurat de către societatea reclamantă.

Totodată, faptele privind reproducerea și copierea modelelor care au alți creatori și titulari decât pârâta SC C. SRL au existat și există în continuare deoarece pârâta nu face altceva decât să copieze modele create de alte persoane fără niciun pic de respect pentru munca creatorului sau autorului de modele. Pârâta a copiat și copiază în continuare modele înregistrate comunitar ale căror autor este reclamantul B., SC C. SRL copiind și reproducând la milimetru dimensiunile unor modele create de reclamantul B.

SC C. SRL este producătoare de mobilă ce execută modele de piese de mobilier nu pe baza unor creații proprii, a unui tipar sau schițe proprii, ci pe baza unor modele (schițe) de mobilă puse la dispoziție de partenerii comerciali. Pârâta doar execută comenzile unor vânzători de mobilier fără să o intereseze dacă modelele executate sunt protejate prin lege, dacă sunt cauzate prejudicii unor alte persoane fizice sau juridice. Simpla obținere a unui profit justifică încălcarea flagrantă a legislației românești și europene.

Modelele înregistrate comunitar beneficiază de protecție în orice țară membră a Uniunii Europene, implicit și pe teritoriul României, în conformitate cu dispozițiile prevăzute la art. 44 din Legea nr. 129/1992, acestea nemaiputând fi înregistrate la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci. Reclamanții au susținut că acest aspect a fost confirmat și de către consilierii Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci, care au informat reclamanții că modelele înregistrate comunitar nu mai pot fi înregistrate la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, întrucât acestea se bucură de protecția conferită de înregistrarea în statul membru al Uniunii Europene.

În conformitate cu dispozițiile prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 129/1992: „Prezenta lege se aplică desenelor și modelelor ce fac obiectul unei înregistrări sau solicitări de înregistrare în România ori care își produc efectele în România, ca urmare a unei protecții

comunitare sau internaționale”, rezultând astfel că legea română recunoaște protecție modelului comunitar.

În drept, au fost invocate dispozițiile prevăzute la art. 1 alin. (2), art. 30, art. 34 alin. (2) teza 2, art. 43, art. 44, art. 47, art. 50 și art. 52 din Legea nr. 129/1992, art. 111 și urm. C.proc.civ. și ale Codului civil, iar în temeiul art. 242 alin. (2) C.proc.civ., s-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

Pârâta S.C. C. S.R.L. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii promovate de reclamantii S.C. A. S.R.L. și B., având în vedere că se impune a li se pune în vedere reclamanților să precizeze modelele înregistrate la nivel comunitar de către reclamantul B., pe care pârâta le-ar fi contrafăcut și în privința cărora i se solicită despăgubiri pentru contrafacere și abținerea de la orice folosire; modelele publicate în cataloagele de produse și comercializate de către S.C. A. S.R.L. sau, cel puțin, individualizarea catalogului/catalogoagelor la care se referă obiectul acțiunii reclamanților, pe care pârâta le-ar fi contrafăcut, temeiul legal pe baza căruia aceste modele ar fi protejate împotriva contrafacerii, dacă ele nu sunt înregistrate, cu privire la care i se solicită plata unor despăgubiri pentru contrafacere; valoarea concretă a despăgubirilor solicitate și, în consecință, să achite taxa de timbru aferentă potrivit pretențiilor sale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, astfel cum a fost modificată.

De asemenea, pârâta a solicitat reclamantei S.C. A. S.R.L. să depună la dosarul cauzei documentele care atestă drepturile sale de folosință asupra modelelor ce fac obiectul cererii de chemare în judecată, care să dovedească în persoana sa calitatea procesuală activă în prezentul litigiu. În conformitate cu actele anexate cererii de chemare în judecată, mai precis certificatele de înregistrare a modelelor comunitare nr. 0016351186-0001, respectiv nr. 0016351186-0002, rezultă că titularul celor două modele comunitare, de altfel, singurele modele precizate prin cererea de chemare în judecată, este reclamantul B. Or, se precizează de asemenea că, în calitatea sa de asociat și administrator al S.C. A. S.R.L., reclamantul a cesionat către S.C. A. S.R.L. drepturile pentru folosirea modelelor create, aspect neprobat de reclamanti.

Pe fond, pârâta a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca nefondată, susținând că afirmațiile reclamanților-pârâți sunt fanteziste și fără temei, reflectând doar atitudinea subiectivă a acestora față de S.C. C. S.R.L. și nicidecum realitatea obiectivă.

În perioada august 2001 – decembrie 2005, S.C. C. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. au colaborat în baza contractului de export în comision nr. x/2001, în temeiul căruia S.C. C. S.R.L. își exporta mobilierul prin intermediul comisionarei S.C. A. S.R.L. Prin urmare, după ce ani de zile au exportat mobilierul creat și produs de pârâtă, tocmai pârâta este acuzată că le-ar contraface modelele. Din susținerile reclamanților-pârâți rezultă că i se impută însușirea fără drept a calității de autor și copierea unor modele publicate în catalogul de produse al S.C. A. S.R.L. (fără a se menționa catalogul/catalogoagele), precum și asemănarea „izbitoare” între cataloagele celor două societăți, însă, concretizându-și susținerile, reclamații aduc în discuție de fapt două modele industriale comunitare pentru care au fost depuse certificate de înregistrare la nivel comunitar, avându-l titular pe reclamantul B.

Cu privire la așa-zisele exemple indicate de reclamați prin cererea de chemare în judecată, pârâta a susținut că modelul industrial înregistrat la nivel comunitar sub nr. 001635186-0002 (Mobilier pentru echipamente audiovizuale) îi aparține și a fost înregistrat în mod abuziv și nelegal de către reclamantul B. Pârâta a apreciat că înregistrarea și certificatul de înregistrare a modelului comunitar sunt nule întrucât modelul comunitar nu prezintă caracter de noutate, neîndeplinind astfel condițiile stabilite de art. 4-9 din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare.

În fapt, S.C. C. S.R.L. a fost înființată în anul 1994, iar de atunci și până în prezent a produs și a comercializat mobilier din lemn atât pe piața internă din România, cât și pe piața europeană, cu predilecție în Franța, Belgia, Olanda, Germania și Italia. În anul 2006, S.C. C. S.R.L. a introdus în oferta sa standard de mobilier adresată clienților săi modelul de mobilier destinat echipamentelor audiovizuale având cod PS175 (cu dimensiunile 129x50x70). La 12.11.2009,

administratorul societății pârâte, dl. B., în nume propriu, a depus la OAPI o cerere de înregistrare a unui model industrial comunitar identic cu modelul industrial având cod PS175, produs și comercializat anterior de către S.C. C. S.R.L., pentru care OAPI a emis, la data de 18.01.2010, certificatul de înregistrare publicat în Buletinul OAPI nr. 2010/2011. În realitate însă, începând cu anul 2006, S.C. C. S.R.L. a produs și a comercializat, atât pe teritoriul României, cât și în străinătate, modelul industrial individualizat cu codul PS175, astfel încât, obligarea sa la a se abține de la orice folosire a propriului model, precum și de a achita despăgubiri pentru așa-zisa contrafacere a acestui model, este inadmisibilă.

Referitor la modelul industrial înregistrat la nivel comunitar sub nr. 001635186-0001 (Cuier) avându-l titular pe reclamantul B., conform certificatului de înregistrare emis în data de 18.01.2010, pârâta a arătat că modelul de cuier produs și comercializat de S.C. C. S.R.L. având cod PS241, cu privire la care reclamantii îi impută activități de contrafacere, este diferit de modelul înregistrat și comercializat de către reclamanți. Modelul industrial comercializat de S.C. C. S.R.L. diferă de modelul comunitar comercializat de reclamanți prin următoarele elemente semnificative: cuierul având cod PS241 comercializat de S.C. C. S.R.L. diferă în mod esențial de modelul comunitar al reclamanților prin dulăpiorul plasat în partea de jos a acestuia, în timp ce modelul comunitar invocat de reclamanți nu prezintă acest element, iar ornamentele folosite la cele două modele de cuier sunt diferite. Prin urmare, întrucât cele două modele sunt diferite, nu pot fi reținute în sarcina sa activități de contrafacere și, de asemenea, nici nu îi poate fi atrasă răspunderea și, în consecință, nici nu se poate dispune obligarea sa la plata de despăgubiri.

În ceea ce privește susținerile reclamantei cu privire la actele unei foste angajate a reclamantei însăși, S.C. A. S.R.L., pârâta a arătat că atitudinea și comportamentul unui fost angajat al reclamantei, terță persoană față de pârâtă, nu poate fi relevantă în aprecierea bunei sau relei-credințe. Ca atare, în raport cu obiectul cererii de chemare în judecată, aceste afirmații i se par irelevante și nepertinente cauzei. Pe cale de consecință, s-a solicitat respingerea acțiunii promovate de reclamantii S.C. A. S.R.L. și B. ca nefondată.

La data de 08.03.2011, pârâta S.C. C. S.R.L. a formulat, în contradictoriu cu reclamanții B. și S.C. A. S.R.L., în temeiul art. 24 alin. (1), art. 80 alin. (1) și art. 81 lit. d) și 84 din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare, astfel cum a fost modificat, coroborate cu prevederile art. 47 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, astfel cum a fost modificată, cerere reconvențională, prin care a solicitat a se constata nulitatea înregistrării modelului comunitar sub nr. 001635186-0002 (Mobilier pentru echipamente audiovizuale), având titular pe reclamantul B., înregistrat la nivel comunitar de Oficiul pentru Armonizare în Piața Internă conform certificatului de înregistrare emis în data de 18.01.2010, publicat în Buletinul OAPI nr. 2010/011.

În motivare, s-a arătat că S.C. C. S.R.L. a fost înființată în anul 1994, iar de atunci și până în prezent a produs și a comercializat mobilier din lemn atât pe piața internă din România, cât și pe piața europeană, cu predilecție în Franța, Belgia, Olanda, Germania și Italia. În anul 2006 S.C. C. S.R.L. a introdus în oferta sa standard de mobilier adresată clienților săi, modelul de mobilier destinat echipamentelor audiovizuale având cod PS175 (cu dimensiunile 129x50x70). Practic, începând cu anul 2006, S.C. C. S.R.L. a produs și comercializat, atât pe teritoriul României, cât și în străinătate modelul industrial individualizat cu codul PS175. Modelul PS175 nu a fost înregistrat de pârâta-reclamantă în vederea protejării lui, conform legislației drepturilor de proprietate intelectuală.

În perioada august 2001 – decembrie 2005, S.C. C. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. au colaborat în baza contractului de export în comision nr. x/2001, în temeiul căruia reclamanta-pârâtă exporta în nume propriu mobilierul pus la dispoziția sa de către pârâta-reclamantă, modelul PS 175 fiind comercializat de către S.C. C. S.R.L. după încheierea colaborării sale cu S.C. A. S.R.L.

La 12.11.2009, administratorul societății pârâte, reclamantul B., în nume propriu, a depus la OAPI o cerere de înregistrare a unui model industrial comunitar identic cu modelul industrial având cod PS175, produs și comercializat anterior de către S.C. C. S.R.L. La data de 18.01.2010,

OAPI a emis certificatul de înregistrare, publicat în Buletinul OAPI nr. 2010/011, aferent modelul industrial comunitar nr. 001635186-0002.

Pârâta-reclamantă a arătat că solicită constatarea nulității înregistrării modelului comunitar nr. 001635186-0002, având titular pe reclamantul B. Astfel, întrucât modelul comunitar nu îndeplinește condițiile stabilite de art. 4-9 din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare [art. 25 (1) lit. b) din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare]. În conformitate cu condițiile de protecție ale desenelor și modelelor industriale comunitare, prevăzute de art. 4 din Regulamentul nr. 6/2002/CE: „*Un desen sau un model industrial este protejat printr-un desen sau model industrial comunitar numai dacă are caracter individual și de noutate*”. Potrivit art. 5 din același Regulament, referitor la noutatea unui model comunitar: „(1) *Se consideră că un desen sau model industrial reprezintă o noutate dacă niciun desen sau model identic nu a fost făcut public: (a) în cazul unui desen sau model industrial comunitar neînregistrat, înainte de data la care desenul sau modelul pentru care se solicită protecție a fost făcut public pentru prima dată; (b) în cazul unui desen sau model industrial comunitar înregistrat, înainte de data de depunere a cererii de înregistrare a desenului sau modelului pentru care se solicită protecție sau, dacă se revendică o prioritate, înainte de data de prioritate. (2) Desenele sau modelele sunt considerate identice dacă caracteristicile lor diferă între ele numai la nivelul unor detalii neesențiale*”.

Referitor la lipsa de noutate a modelului comunitar nr. 001635186-0002 a cărui nulitate o solicită, pârâta-reclamantă a arătat că modelul comunitar atacat nu îndeplinește condiția noutății prevăzută de Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare. În anul 2006, S.C. C. S.R.L. a produs și a început să comercializeze, aducând la cunoștința publicului pentru întâia oară modelul industrial PS 175, care este identic cu cel înregistrat în mod abuziv de reclamantul-pârât B. Deși prin cererea de înregistrare a modelului comunitar, reclamantul-pârât a invocat o prioritate din data de 13.05.2009 (cerere de înregistrare în fața autorităților competente franceze având nr. 09/23/06), în perioada 2006-2009, modelul industrial PS175, identic cu cel înregistrat în mod abuziv de reclamantul-pârât B., s-a aflat în portofoliul de produse standard al S.C. C. S.R.L., iar pârâta-reclamantă a produs și comercializat acest model atât pe teritoriul României, cât și pe teritoriul Uniunii Europene, astfel încât, la data depunerii cererii de înregistrare a modelului comunitar de către reclamantul-pârât B., modelul în cauză nu mai reprezenta o noutate pe piața industriei de profil de mai bine de doi ani de zile.

Referitor la identitatea dintre modelul industrial produs și comercializat de pârâta-reclamată începând cu 2006, având cod PS175, și modelul comunitar nr. 001635186-0002, a cărui nulitate o solicită, pârâta-reclamantă a solicitat a se observa că cele două modele în discuție sunt identice în toate detaliile semnificative. Ele diferă doar prin detalii neesențiale ale mobilierului, și anume mânerele sertarelor, care sunt diferite la cele două modele și care nu reprezintă element de diferențiere.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 80, art. 81, art. 84, art. 24, art. 4-25 și urm. din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare, astfel cum a fost modificat, dispozițiile incidente din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, astfel cum a fost modificată, precum și ale art. 720/5 din Codul de procedură civilă; cu cheltuieli de judecată.

La termenul din data de 10.05.2011, reclamanții-pârâți S.C. A. SRL și B. au formulat, în conformitate cu dispozițiile art. 115 și urm. C.proc.civ., întâmpinare față de cererea reconvențională înregistrată de către pârâta-reclamantă S.C. C. S.R.L., solicitând admiterea excepției inadmisibilității cererii reconvenționale, iar pe fond, respingerea cererii reconvenționale ca neîntemeiată și obligarea pârâtei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 522 din 29.04.2014, Tribunalul București, Secția a IV-a Civilă a respins ca nefondată excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei-pârâte SC A. SRL și a admis acțiunea principală formulată de reclamanții-pârâți S.C. A. S.R.L. și B., în contradictoriu cu pârâta-reclamantă S.C. C. S.R.L., a obligat pârâta-reclamantă să se abțină de la utilizarea modelelor

industriale înregistrate la nivel comunitar sub numerele 001635186-0002 și 001635186-0001 prin acte de reproducere, fabricare, comercializare, oferire spre vânzare, punerea pe piață, import, export sau folosire a produselor cu indicativele PS241 și PS175, să plătească reclamanților-pârâți suma de 130.000 lei cu titlu de despăgubiri, precum și suma de 19.593,12 lei, cheltuieli de judecată. Totodată, a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională.

Pentru a hotărî astfel, în analiza excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei-pârâte SC A. SRL, tribunalul a apreciat că este neîntemeiată, constatând că reclamantul-pârât B., titular al modelelor comunitare înregistrate sub nr. 001635186-0002 și nr. 001635186-0001, în calitate sa de asociat și de administrator, a cesionat către reclamanta-pârâtă S.C. A. S.R.L. drepturile neexclusive de a folosi modelele create, pentru fabricarea acestora la scară largă și obținerea unui profit, conform contractului de licență încheiat la data de 18.01.2010. Ca urmare, s-a apreciat că ambii reclamanți-pârâți au dreptul de a solicita instanței încetarea încălcării drepturilor conferite prin înregistrarea modelelor în cauză.

Modelele nr. 001635186-0002 și nr. 001635186-0001, înregistrate la nivel comunitar, beneficiază de protecție pe teritoriul României în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (2) și ale art. 44 din Legea nr. 129/1992. Sunt astfel incidente în speță prevederile art. 30 din același act normativ, potrivit cărora: *„pe întreaga perioadă de valabilitate, certificatul de înregistrare conferă titularului un drept exclusiv de exploatare a desenului sau modelului industrial și dreptul de a interzice terților să efectueze, fără consimțământul său, următoarele acte: reproducerea, fabricarea, comercializarea sau oferirea spre vânzare, folosirea, importul sau stocarea în vederea comercializării, oferirea spre vânzare sau folosirea unui produs în care desenul sau modelul industrial este încorporat sau la care acesta se aplică.”*

Comercializarea unor produse încorporând, fără acordul titularului, modelele înregistrate la nivel comunitar de către reclamantul-pârât nu a fost contestată de către pârâta-reclamantă. De asemenea, prin concluziile raportului de expertiză tehnică în specialitatea proprietate industrială s-a stabilit că „modelul industrial înregistrat la nivel comunitar sub nr. 001635186-0002 poate fi considerat identic cu modelul industrial având cod PS 175, produs și comercializat de SC C. SRL, caracteristicile lor diferind între ele numai la nivelul unor detalii nesemnificative.”

În concluzie, modelele comercializate de către pârâta-reclamantă, începând cu data de 12.11.2009, sunt identice cu cele înregistrate la nivel comunitar sub nr. 001635186-0002 și nr. 001635186-0001.

În apărare, pârâta-reclamantă a susținut că modelul industrial înregistrat la nivel comunitar sub nr. 001635186-0002 (Mobilier pentru echipamente audiovizuale) îi aparține și a fost înregistrat în mod abuziv și ilegal de către reclamantul-pârât B., deși S.C. C. S.R.L. este cea care, începând cu anul 2006, a produs și a comercializat, atât pe teritoriul României, cât și în străinătate, acest model industrial, individualizat prin codul PS175. Probatoriul administrat în cauză la cererea pârâtei-reclamante nu a confirmat însă susținerile privind comercializarea unui model identic anterior datei înregistrării modelului comunitar în cauză.

În ceea ce privește catalogul anexat la adresa societății E. SRL, acesta nu are dată certă, în timp ce adresele societăților F., G. și H., referitoare la comercializarea modelelor PS241 și PS175, fac trimitere la un model dintr-un catalog a cărui dată certă, de asemenea, nu poate fi determinată. Modelul de mobilă este individualizat în cuprinsul facturilor după nume, cod de referință și preț, date din care nu rezultă însă identitatea dintre modelul comercializat în baza acestor facturi și modelul comunitar înregistrat. De asemenea, declarațiile vamale depuse în scopul dovedirii exportării modelelor de mobilier conțin numai mențiunea „mobilă din lemn”.

Soluționarea capătului de cerere privind acordarea de despăgubiri impune verificarea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale, conform art. 998-999 C.civ. Astfel, în ceea ce privește fapta ilicită, aceasta constă în comercializarea de către pârâta-reclamantă, sub indicativele PS241 și PS175, a unor produse încorporând, fără acordul titularului, modelele înregistrate la nivel comunitar de către reclamantul-pârât sub nr. 001635186-0002 și nr. 001635186-0001.

Conform concluziilor expertizei contabile administrate în cauză, cifra de afaceri obținută

de către pârâta-reclamantă ca efect al vânzării produselor cu indicativele PS241 și PS175 în perioada 12.11.2009-27.05.2012 a fost în valoare de 160.774,21 lei. La stabilirea întinderii prejudiciului au fost avute în vedere criteriile prevăzute de art. 14 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 100/2005, ținându-se cont de volumul total al vânzărilor pârâtei-reclamante în perioada comercializării acestor produse și de profitul pe care l-ar fi obținut reclamanta-pârâtă în urma comercializării, estimat la suma de 130.000 lei.

Tribunalul a mai reținut că pentru atragerea răspunderii civile delictuale, este necesar ca fapta ilicită să fie săvârșită din culpa autorului său. Dispozițiile art. 998-999 C.civ. reglementează noțiunea de vinovăție, aceasta putând consta într-o greșală sau neglijență, în forma cea mai ușoară, ajungându-se până la intenție, în forma sa agravată. Indiferent de forma pe care o îmbracă, existența culpei duce la atragerea răspunderii civile delictuale. În cauză, evoluția relațiilor comerciale dintre cele două societăți conduce la concluzia că pârâta-reclamantă a acționat cu vinovăție, sub forma intenției, întrucât avea cunoștință de faptul că încalcă dreptul unui titular de model comunitar, dar a continuat să comercializeze produse care încorporau acel model, fără acordul titularului, și după ce i s-au adus la cunoștință faptele de încălcare.

Corespunzător încălcării obligațiilor instituite conform art. 30 din Legea nr. 129/1992, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu este prezumată, nefiind necesară administrarea unor dovezi suplimentare. De asemenea, s-a apreciat că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005, potrivit cărora „la cererea părții vătămate, instanța judecătorească competentă va ordona persoanei care cu intenție a desfășurat o activitate de contrafacere să plătească titularului dreptului încălcat daune-interese corespunzătoare prejudiciului pe care acesta l-a suferit, în mod real, ca urmare a încălcării săvârșite.”

În aceste circumstanțe, tribunalul a constatat că acțiunea principală este întemeiată, cu consecința obligării pârâtei-reclamante de a se abține de la utilizarea modelelor industriale înregistrate la nivel comunitar sub numerele 001635186-0002 și 001635186-0001 prin acte de reproducere, fabricare, comercializare, oferire spre vânzare, punerea pe piață, import, export sau folosire a produselor cu indicativele PS241 și PS175, precum și a obligării pârâtei-reclamante de a plăti reclamanților-pârâți suma de 130.000 lei, despăgubiri.

Prin cererea reconvențională, pârâta-reclamantă a solicitat să se constate nulitatea înregistrării modelului comunitar nr. 001635186-0002, susținând că nu au fost respectate condițiile stabilite de art. 4 și 5 din Regulamentul CE nr. 6/2002 privind desenele sau modelele industriale comunitare la data înregistrării, în sensul că modelul comunitar nu ar fi îndeplinit condiția de noutate la momentul revendicării priorității în fața autorităților franceze, la data de 13.05.2009.

Tribunalul a constatat că prin probatoriul administrat pârâta-reclamantă nu a demonstrat însă data certă și accesul publicului la modelul comunitar înregistrat, anterior datei de revendicare a priorității. Pentru a se dovedi că un model identic cu cel înregistrat a fost făcut public înainte de data revendicării priorității au fost depuse la dosar înscrișuri care nu probează însă caracterul public al comercializării de către pârâta-reclamantă a produsului denumit PS175, înainte de momentul menționat.

Conform art. 5 alin. (3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale, aducerea la cunoștința publicului, în condițiile art. 7 alin. (1), a unui desen sau model industrial poate fi luată în considerare dacă există materiale de orice natură, cu dată certă.

Catalogul anexat la adresa societății E. SRL nu are dată certă, iar imprimarea acestuia nu face dovada aducerii conținutului acestuia la cunoștința publicului, în sensul prevederilor art. 10 din Legea nr. 129/1992 sau ale art. 7 din Regulamentul CE nr. 6/2002. Adresele societăților F., G. și H., referitoare la comercializarea modelelor PS241 și PS175, fac trimitere la un model dintr-un catalog a cărui dată certă nu poate fi determinată și nu dovedesc aducerea modelelor înregistrate la cunoștința publicului. Astfel cum s-a reținut anterior, modelul de mobilă este individualizat în cuprinsul facturilor depuse la dosar după nume, cod de referință și preț, date din care nu rezultă însă identitatea dintre modelul comercializat în baza acestor facturi și modelul comunitar înregistrat, iar

declarațiile vamale depuse în scopul dovedirii exportării modelelor de mobilier conțin numai mențiunea „mobilă din lemn”.

Pentru aceste considerente, cererea reconvențională a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței tribunalului, pârâta S.C. C. S.R.L. a declarat apel prin care a solicitat schimbarea în tot a sentinței apelate, respingerea acțiunii intimaților și admiterea cererii sale reconvenționale, precum și obligarea intimaților la plata cheltuielilor de judecată, aducând soluției atacate critici de nelegalitate și netemeinicie; motivele de apel inițiale au fost completate de apelanta-pârâtă prin cererea depusă la data de 29.04.2015.

Intimații-reclamanți S.C. A. SRL și B. au formulat întâmpinare la apelul formulat de apelanta-pârâtă, atât la motivele de apel inițiale, cât și cu privire la completarea acestora, solicitând respingerea apelului, precum și obligarea apelantei-pârâte-reclamante la achitarea cheltuielilor de judecată ocazionate de această fază procesuală.

Prin decizia civilă nr. 130/A din 24.02.2016 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, a fost admis apelul declarat de pârâta-reclamantă SC C. SRL, sentința apelată a fost schimbată în parte, în sensul că s-a admis în parte cererea principală, s-a admis în parte cererea reconvențională și, în consecință, instanța a dispus anularea înregistrării DMC 001635186-0002, obligarea pârâtei la plata către reclamanți a sumei de 3.830,89 lei cu titlu de despăgubiri pentru încălcarea drepturilor decurgând din înregistrarea DMC 001635186-0001 și a menținut sentința în ceea ce privește obligarea pârâtei la abținerea de a utiliza modelul industrial comunitar 001635186-0001 prin acte de reproducere, fabricare, comercializare, oferire spre vânzare, punere pe piață, import, export sau folosire a produsului PS 241.

Reclamanții-pârâți au fost obligați la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 10.123,3 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în primă instanță, acordate proporțional cu culpa procesuală a reclamanților-pârâți (19,3 lei taxă de timbru și timbru judiciar pe cererea reconvențională atât cât a fost admisă, 6.736 lei onorariu de avocat pe cererea reconvențională și 3.368 lei reprezentând 1/2 din onorariul de avocat pe cererea principală achitate de pârâta-reclamantă).

Pârâta-reclamantă a fost obligată la 5.081,64 lei cheltuieli de judecată în primă instanță, proporțional cu culpa procesuală a acesteia (39 lei taxa de timbru, 102,33 lei taxa de timbru, aferentă pretențiilor acordată proporțional - 3/100 - cu admiterea acestor pretenții, 2.764,45 lei reprezentând 1/2 din onorariul de avocat aferent primului capăt de cerere, 165,86 lei reprezentând 3/100 din onorariul de avocat aferent capătului de cerere privind pretențiile și 2000 lei reprezentând onorariu de expertiză contabilă).

S-a dispus compensarea în parte a cheltuielilor de judecată acordate pentru judecata în primă instanță, rămânând ca reclamanții-pârâți să plătească pârâtei-reclamante suma de 5.041,66 lei.

S-a dispus obligarea intimaților la plata către apelantă a sumei de 26.380 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, reprezentând taxă judiciară de timbru și onorarii de avocat, acordate proporțional (3/4 din: 2.114,5 lei taxă de timbru, 16,508 lei onorariu de avocat, 5.476,96+5.483,53+5.590,54 lei onorarii de avocat).

Pentru a decide în acest sens, instanța de apel, analizând lucrările dosarului în raport cu motivele de apel formulate, a reținut următoarele:

Într-un prim motiv de apel s-a susținut că în mod greșit prima instanță a apreciat că modelul PS175 aparținând SC C. S.R.L., identic cu cel înregistrat de reclamant, nu ar fost făcut public înainte de data revendicării priorității, în sensul Regulamentului nr. 6/2002/CE.

Această critică a fost apreciată ca fondată.

S-a reținut că modelul industrial 001635186-0002 este înregistrat ca model comunitar, începând cu 13.05.2009, astfel încât, îi sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului CE nr. 6/2002.

Ca atare, competența instanțelor române specializate în domeniul desenelor și modelelor industriale este atrasă în condițiile art. 81 lit. d) din Regulamentul CE nr. 6/2002, ca excepție de la regula că cererile în constatarea nulității desenelor și modelelor comunitare înregistrate sunt de competența Oficiului de armonizare din cadrul pieței interne.

În consecință, analiza nulității desenelor sau modelor comunitare, chiar realizată de instanța română, trebuie să se raporteze la condițiile de înregistrare a desenelor și modelelor comunitare cuprinse în Regulamentul CE nr. 6/2002 și Regulamentul CE nr. 2245/2002 al Comisiei din 21 octombrie 2002 privind normele de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 6/2002 al Consiliului privind desenele sau modelele comunitare.

Invocarea de către intimați a dispozițiilor art. 1 alin. (2) și 44 din Legea nr. 129/1992 s-a apreciat a fi irelevantă în cauză, întrucât nu se pune problema ”protecției modelului comunitar”, ci problema validității înregistrării acestuia. Validitatea înregistrării se analizează în raport cu dispozițiile legale în baza cărora s-a realizat înregistrarea, dispoziții care, în prezenta cauză, sunt cele reprezentate de Regulamentul CE nr. 6/2002 și de Regulamentul de punere în aplicare a acestuia.

Prin urmare, curtea de apel a apreciat a fi corectă susținerea apelantei în sensul că documentele distrugătoare de noutate în privința unui model comunitar trebuie analizate exclusiv din perspectiva condițiilor de înregistrare stipulate în Regulamentul nr. 6/2002/CE, iar nu din perspectiva reglementărilor interne referitoare la condițiile de înregistrare a modelului național.

Potrivit art. 28 alin. (1) lit. b) pct. (v) din Regulamentul CE nr. 2245/2002, ”O cerere pentru declararea nulității, introdusă în fața Oficiului în temeiul articolului 52 din Regulamentul (CE) nr. 6/2002, conține următoarele informații: ... în cazul în care cauzele de nulitate se întemeiază pe faptul că desenul sau modelul comunitar înregistrat nu îndeplinește condițiile enunțate la articolele 5 (Noutatea) și 6 (Caracterul individual) din Regulamentul (CE) nr. 6/2002, precizarea și reproducerea desenelor sau a modelelor anterioare care ar putea constitui o piedică în declararea noutății sau a caracterului individual al desenului sau al modelului comunitar înregistrat, precum și documentele care dovedesc existența respectivelor desene sau modele anterioare.”

Ca atare, se poate observa că în Regulamentul CE nr. 2245/2002 de punere în aplicare a Regulamentului CE nr. 6/2002 nu se instituie cerința ”datei certe” a înscrisurilor invocate în dovedirea lipsei de noutate, cerință regăsită în art. 5 alin. (3) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 129/1992, coroborat cu art. 1182 Cod civil.

Potrivit practicii EUIPO, reflectată în Ghidul de examinare realizat de această entitate, ”Este suficient că dezvăluirea a avut loc la un moment dat în timp, care poate fi identificat cu certitudine rezonabilă înainte de data de depozit sau data de prioritate a desenului sau modelului comunitar contestat, chiar dacă data exactă de divulgare este necunoscută.”

Examinând probele administrate, instanța de apel a constatat că pârâta-reclamantă reconvențională a depus la dosar, în susținerea faptului că a comercializat dulapul model P175 anterior cererii de înregistrare a modelului industrial 001635186-0002 și că această comercializare este distructivă de noutate, catalogul tipărit de SC E. SRL pentru apelantă și ștampilat pe fiecare filă de societatea menționată și adresa nr. 137 din 1.04.2011 emisă de SC E. SRL prin care arată că în luna august 2008, în urma acceptului beneficiarului SC C., a tipărit catalogul de prezentare a mobilierului comercializat de SC C., catalog pe care îl atașează adresei.

La fila 14 din catalogul menționat, se află modelul PS 175, identic cu cel înregistrat de reclamanta ca model comunitar sub nr. 001635186-0002.

Curtea de apel a constatat că apelanta nu a depus vreo factură ulterioară lunii august 2008 prin care să facă dovada comercializării modelului PS 175 în baza catalogului menționat mai sus.

Prin urmare, doar din coroborarea adresei 137/2011 emisă de SC E. SRL, a catalogului C. – 2008 și a facturilor depuse nu se poate trage concluzia că mobila menționată în facturile depuse ca purtând referința PS 175 au caracteristicile care rezultă din catalog și, prin urmare, comercializarea lor ar fi fost distructivă de noutate pentru modelul ce a fost înregistrat sub nr. 001635186-0002.

Însă, apelanta a depus la dosar o adresă emisă de SC J. SRL, prin care această societate arată că a achiziționat de la SC C. SRL produsul ”Dulap TV cu 8 sertare – PS175” menționat în factura 7073505 din 18.08.2006, identificat prin schița și desenul anexate adresei.

La dosarul din apel a fost depusă factura menționată în adresă, precum și schița modelului PS 175, purtând ștampila societății care a emis adresa sus-menționată. Din schița depusă, s-a constatat că aceasta este reprezentarea în plan din față și din lateral a unui dulap identic (atât ca aspect, cât și ca dimensiuni) cu cel a cărui imagine apare în catalogul C.-2008 sub referința PS 175.

Apelanta a mai depus și jurnalul de vânzări pe luna august 2006 în care, la poziția 8, figurează factura nr. 7073505 și denumirea beneficiarului – J. SRL, valoarea facturilor pe luna august 2006, precum și totalul TVA datorat. De asemenea, la dosar, a depus fost depus formularul 300 – Decont de TVA, întocmit pentru luna august 2006, în vederea depunerii la organul fiscal competent, precum și formularul 100 – Declarație privind obligațiile de plată la bugetul general consolidat, întocmit pentru luna august 2006.

Curtea de apel a apreciat că documentele și formularele fiscale depuse confirmă realitatea vânzării realizate în august 2006 între SC C. și SC J., iar adresa emisă de societatea menționată, împreună cu schița anexată adresei, atestă faptul că la nivelul anului 2006 SC C. comercializa sub referința PS 175 un dulap TV identic cu cel având același cod de identificare PS175 în catalogul C.-2008.

În ceea ce privește susținerile intimaților, în sensul că declarațiile societăților H., F. și G. sunt întocmite ”ulterior datei la care au promovat acțiunea, fapt ce ar putea sugera constituirea acestora special pentru a fi folosite în această cauză, cu atât mai mult cu cât destinatarul este chiar SC C. SRL”, curtea de apel a reținut că în cauza de față nu aceste declarații sunt reținute ca având singure valoare doveditoare, ci aspectele rezultate din adresele respective și din schițele anexate acestora, prin coroborare cu acte contabile și fiscale care confirmă existența raporturilor comerciale, astfel încât, în lipsa contestării validității acestor acte sunt de natură să dovedească atât caracteristicile obiectului vândut și, respectiv, cumpărat, cât și momentul la care a avut loc actul de comercializare a acestuia.

Intimații-reclamanți-pârâți nu s-au înscris în fals cu privire la vreunul dintre actele sau documentele menționate mai sus și nici cu privire la vreun alt înscris depus de apelantă. De asemenea, nu au făcut vreo probă de natură să infirme conținutul adreselor sau autenticitatea schițelor anexate acestora.

Prin urmare, instanța de apel a constatat că apelanta a făcut dovada că dulapul înregistrat de reclamant ca model comunitar cu nr. 001635186-0002 nu îndeplinea una dintre condițiile de înregistrare, respectiv cea a noutății, întrucât acesta a fost adus la cunoștința publicului - prin comercializarea de către apelantă - cu mai mult de 2 ani anterior datei la care reclamantul a formulat cererea de înregistrare.

De altfel, apelanta a mai depus la dosar facturi fiscale, facturi externe, jurnale de vânzări, documente vamale, documente de transport, formulare fiscale și pentru alte vânzări realizate către alte persoane (G. Franța, F. Franța, H. Anglia) în perioada 2006-2008. Documentele menționate nu fac prin ele însele dovada că produsul comercializat sub referința PS175 era identic cu cel înregistrat de reclamant ca model comunitar sub nr. 001635186-0002. Însă, având în vedere identitatea produsului care apare în schița ce reprezintă produsul vândut de apelantă în august 2006 către SC J. SRL cu cel din catalogul C. din august 2008, se poate prezuma că toate vânzările realizate în intervalul de timp august 2006 – august 2008 au privit un produs PS175 care avea caracteristicile rezultate din schița menționată și care era identic cu cel din catalogul C. din 2008 și, implicit, cu cel înregistrat de reclamant ca model comunitar sub nr. 001635186-0002.

Însă, chiar în lipsa acestei prezumții, curtea de apel a constatat că în cauză s-a făcut dovada că la momentul priorității invocate pentru modelul 001635186-0002, acesta nu îndeplinea condițiile de înregistrare prevăzute de art. 5 și 6 din Regulamentul CE nr. 6/2002, referitoare la noutate și la caracterul individual, modelul comunitar înregistrat sub nr. 001635186-0002 fiind identic cu cel comercializat de C. în august 2006 și, ulterior, în perioada 2006-2008.

Prin al doilea motiv de apel, s-a susținut că SC C. S.R.L. are, în privința PS241, un drept propriu de utilizare, întemeiat pe utilizarea sa anterioară, prevăzut de art. 22 din Regulamentul nr. 6/2002/CE, că apelanta a invocat această apărare în fața primei instanțe, dar aceasta nu a analizat-o.

Intimații s-au apărat susținând că această apărare a pârâtei a fost formulată prin notele scrise depuse la termenul la care s-a judecat fondul cauzei, nefiind motivată în fapt și că, o decizie prin care instanța ar fi reținut aceste aspecte în sensul solicitat de apelantă, ar fi dat naștere unui drept de utilizare a modelului, practic, un drept nou în patrimoniul apelantei-pârâte, efect ce nu ar putea fi conferit unei simple apărări de fond și, prin urmare, cele solicitate de apelanta-pârâtă se încadrează în noțiunea de "pretenții proprii" regăsită la prevederile art. 119 C.proc.civ., fiind necesară formularea unei cereri reconvenționale pentru valorificarea acestora, iar pârâta nu mai era în termen să își completeze cererea reconvențională.

Aceste apărări ale intimaților, au fost înlăturate de instanța de apel ca nefondate.

Astfel, invocarea de către pârâtă a unui drept în temeiul art. 22 alin. (1) din Regulamentul nr. 6/2002/CE are natura unei apărări de fond, prin care nu se neagă dreptul reclamanților asupra modelului comunitar pe care aceștia îl invocă, ci se neagă dreptul acestora de a interzice pârâtei utilizarea modelului pe care aceasta îl folosea anterior înregistrării modelului comunitar și, prin urmare, caracterul ilicit al utilizării realizate de pârâtă cu privire la propriul model.

Totodată, în caz de validare a acestei apărări, hotărârea instanței nu "dă naștere unui drept de utilizare nou în patrimoniul pârâtei", așa cum au susținut intimații, ci doar constată existența acestui drept, drept care este recunoscut de dispozițiile art. 22 alin. (1) din Regulamentul nr. 6/2002/CE.

Prin urmare, curtea de apel a reținut că nu era necesar ca acest drept să fi fost invocat de către pârâtă prin cerere reconvențională.

Analizând susținerile apelantei în sensul că ar fi titulara unui drept întemeiat pe utilizarea anterioară în ceea ce privește cuierul comercializat sub referința PS241, instanța de apel a reținut următoarele:

Potrivit art. 22 alin. (1) din Regulamentul nr. 6/2002/CE: *"Se poate prevala de un drept întemeiat pe utilizarea anterioară orice terț care poate demonstra că, înainte de data de depunere a cererii sau, dacă se revendică prioritatea, înainte de data de prioritate, începuse să utilizeze cu bună-credință în Comunitate – sau se pregătea în mod serios în sensul unei astfel de utilizări – un desen sau un model care intră în sfera de protecție a unui desen sau model comunitar înregistrat și care nu constituie o copie a acestuia din urmă."*

Din raportul de expertiză efectuat la prima instanță, rezultă că modelul de cuier comercializat de apelantă sub referința PS241 este identic cu modelul înregistrat de reclamant sub nr. 001635186-0001.

Prin urmare, deși din probele dosarului (coroborarea între adresa emisă de G. cu schița anexată, factura 7073566/24.01.2007, jurnalul pentru vânzări pe luna ianuarie 2007 și formularul 300 – decont pe TVA pe luna ianuarie 2007) rezultă comercializarea anterioară (ianuarie 2007) de către apelantă a cuierului PS241, curtea de apel a constatat că nu este îndeplinită ultima condiție impusă de textul legal citat, anume aceea care impune ca modelul utilizat anterior să nu fie identic cu cel înregistrat.

În ipoteza identității celor două modele, titularul modelului neînregistrat, dar făcut public anterior datei cererii de înregistrare sau, după caz, datei priorității invocate, are la dispoziție cererea în constatarea nulității modelului înregistrat pentru neîndeplinirea condițiilor de înregistrare prevăzute de art. 5 și 6 din Regulamentul CE nr. 6/2002.

În consecință, instanța de apel a constatat caracterul nefondat al acestui motiv de apel.

Printr-un al treilea motiv de apel este contestată suma de 130.000 lei la care pârâta-reclamantă-apelantă a fost obligată, arătându-se că prima instanță nu ținut cont de concluziile raportului de expertiză cu privire la acest aspect.

Curtea de apel a apreciat că acest motiv de apel este fondat.

Astfel, tribunalul a stabilit nivelul despăgubirilor prin raportare la beneficiul nerealizat de către reclamantă, calculat ca diferență între prețul de vânzare de către reclamantă a propriilor modele și prețul de achiziție al acestora. Or, acest mod de calcul al prejudiciului este eronat, întrucât se raportează la un beneficiu ipotetic. Astfel, nu există vreo certitudine că, în lipsa de pe

piață a produselor PS175 și PS241 ale pârâtei, reclamanta ar fi vândut ea numărul de produse vândut de pârâtă la prețul practicat de reclamantă.

În mod corect prejudiciul a fost calculat în raportul de expertiză prin raportare la profitul realizat de pârâtă prin comercializarea celor două obiecte de mobilier în discuție, această variantă de calcul, fiind realizată pe baza unor valori certe, rezultate din probele administrate în cauză.

În consecință, ținând seama și de concluziile anterioare cu privire la celelalte două motive de apel analizate, în raport de care se constată că doar profitul realizat din comercializarea cuierului PS241 are caracter injust, întrucât doar în raport cu acest model industrial se poate reține temeinicia cererii de contrafacere, instanța de apel a constatat că despăgubirile cuvenite reclamantei pentru prejudiciul creat ca urmare a menționatei fapte de contrafacere sunt în cuantum de 3.830,89 lei, compus din profitul realizat în 2009 – 199,73 lei, profitul realizat în 2010 – 1.795,37 lei, profitul realizat în 2011 – 242,45 lei și profitul realizat în 2012 – 1.593,34 lei.

Prin urmare, în raport cu considerentele precedente, curtea de apel a admis apelul declarat de pârâta-reclamantă, în sensul celor deja arătate.

Împotriva acestei decizii, au declarat recurs reclamantii-pârâți, care s-au prevalat de motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenții susțin că instanța de apel a reținut în mod nelegal faptul că C. SRL ar fi adus la cunoștința publicului prin comercializare modelul comunitar nr. 001635186-0002, anterior datei înregistrării.

În ceea ce privește problema validității înregistrării, contrar celor reținute de instanța de apel, se impune analiza concretă a normelor incidente în cauză.

Contrar celor afirmate de curtea de apel, recurenții susțin că în cauză prezintă relevanță dispozițiile Legii nr. 129/1992, în contextul în care:

- (i) România a aderat la Uniunea Europeană la data de 01.01.2007;
- (ii) analiza validității înregistrării s-a realizat de instanța de apel, pe înscrisuri anterioare momentului aderării, respectiv acte din 2006;
- (iii) analiza validității a fost raportată în mod eronat la prevederi europene ce nu erau aplicabile în cauză.

Prin Legea nr. 157/2005, România a ratificat tratatul de aderare la Uniunea Europeană, iar potrivit art. 2 din Tratat: „De la data aderării, dispozițiile tratatelor originare și actele adoptate de instituții și de Banca Centrală Europeană înainte de aderare sunt obligatorii pentru Bulgaria și România și se aplică în aceste state, în condițiile stabilite prin aceste tratate și prin prezentul act.”

Această mențiune prezintă importanță pentru analiza nelegalității hotărârii recurate cu privire la aducerea la cunoștința publicului realizată înainte de data înregistrării, deoarece instanța de apel a fundamentat hotărârea de anulare a modelului industrial prin excluderea normelor legale interne incidente în prezenta cauză – dispozițiile Legii nr. 129/1992, republicată.

Mai mult, instanța de apel a reținut că „... în Regulamentul CE nr. 2245/2002 de punere în aplicare a Regulamentului CE nr. 6/2002 nu se instituie cerința „datei certe” a înscrisurilor invocate în dovedirea lipsei de noutate, cerință regăsită în art. 5 alin. (3) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 129/1992 coroborat cu art. 1182 Cod civil.”

Contrar celor reținute de curtea de apel, recurenții arată că analiza incidenței dovedirii „datei certe” se impunea în cauză, deoarece Regulamentul CE nr. 2245/2002 a devenit aplicabil în România exclusiv de la data aderării, respectiv de la 01.01.2007; pe de altă parte, Regulamentul era incident în cauză în ipoteza în care instanța își circumstanția analiza exclusiv pe analiza actelor emise și depuse în cauză ulterior datei de 01.01.2007 (data aderării).

Per a contrario, în ipoteza avută în vedere de instanța de apel, respectiv aceea potrivit căreia noutatea a fost distrusă prin intermediul unor înscrisuri emise anterior datei de 01.01.2007, curtea de apel era ținută să verifice și să aplice, cu privire la aceste înscrisuri, exclusiv legislația existentă la data emiterii lor.

Instanța de apel a reținut că (i) C. SRL nu a depus la dosarul cauzei nicio factură ulterioară lunii august 2008 care să facă dovada comercializării modelului PS175, precum și că (ii) Adresa nr.

137/2011 emisă de SC E. SRL și catalogul C. 2008 nu pot conduce la teoria potrivit căreia comercializarea produsului PS175 ar fi distructivă de noutate, motiv pentru care a înlăturat aceste probe pentru dovedirea comercializării produsului PS175 anterior datei de înregistrare. În opinia recurenților, aceste rețineri ale instanței de apel sunt corecte.

Cu toate acestea, curtea de apel apreciază că se impune anularea modelului industrial înregistrat sub nr. 001635186-002 motivat de faptul că intimata pârâtă C. ar fi depus la dosarul cauzei „o adresă emisă de SC J. SRL, prin care această societate arată că a achiziționat de la SC C. SRL produsul „Dulap IV cu 8 sertare - PS175” menționat în factura 7073505 din 18.08.2006, identificat prin schița și desenul anexat adresei.”

Recurenții arată că la data de 18.08.2006 România nu aderase la Uniunea Europeană, astfel încât singura normă legală în raport de care se impunea analiza elementului de noutate era reprezentat de prevederile Legii nr. 129/1992 și ale Regulamentului de punere în aplicare a Legii nr. 129/1992 și art. 1182 Cod civil.

Drept urmare, contrar celor reținute prin decizia recurată, în cauza de față prezintă relevanță prevederile art. 1 alin. (2) și art. 44 din Legea nr. 129/1992, precum și dispozițiile art. 5 alin. (3) din Regulamentul de punere în aplicare al Legii nr. 129/1992 cu privire la „data certă”: *Aducerea la cunoștința publicului, în condițiile art. 7 din lege, a unui desen sau model poate fi luată în considerare numai dacă aceasta are dată certă.*”

Or, mai arată recurenții, niciunul dintre înscrisurile reținute de instanța de apel nu întrunește condițiile necesare pentru a stabili data certă, fiind vorba de acte contabile ce nu se supun înregistrării în registrele publice și/sau de declarații unilaterale depuse cu privire la situații financiar-contabile ce nu atestă veridicitatea operațiunii economice de vânzare a produsului PS 175. Că este așa, rezultă chiar din cele reținute de curtea de apel care arată că acestea au fost interpretate în acord cu alte mijloace de probă, nefiind apte prin ele însele să facă dovada concretă a elementului distructiv de noutate.

Concluzia anterioară afectează și declarațiile realizate pro causa de societățile H., F. și G., acestea fiind întocmite ulterior datei la care a fost promovată cererea de chemare în judecată.

Ca urmare, în lipsa dovedirii datei certe cu privire la elementul de noutate adus de C. în privința modelului PS175, condiție esențială pentru a dovedi elementul de noutate care să afecteze validitatea înregistrării modelului industrial nr. 001635186-002, recurenții apreciază că soluția instanței de apel asupra anulării înregistrării este nelegală.

Nu în ultimul rând, recurenții susțin că nelegalitatea hotărârii recurate rezultă cu puterea evidenței din cele reținute de instanța de apel, potrivit cărora schița ce reprezintă produsul PS 175 ar fi singurul element, singura probă ce conduce la formarea convingerii instanței cu privire la identitatea dintre modelul comercializat anterior înregistrării și cel înregistrat de B., ca model comunitar sub nr. 001635186-0002.

Prima problema în privința acestor aprecieri ale instanței de apel este substituirea judecătorului în calitatea unui expert judiciar specializat în modele industriale, singura persoană calificată să facă asemenea aprecieri. De altfel, în cauza, a fost administrată o expertiză prin care au fost comparate modelele PS175 comercializate de C. în acea perioadă (ianuarie-februarie 2014) cu modelul înregistrat la nivel comunitar 001635186-0002.

În opinia recurenților este importantă această mențiune, deoarece instanța de apel face un raționament greșit reținând că „având în vedere identitatea produsului care apare în schița ce reprezintă produsul vândut de apelanta în august 2006 către SC J. SRL cu cel din catalogul C. din august 2008 au privit un produs PS175 care avea caracteristicile rezultate din schița menționată și care era identic cu cel din catalogul C. din 2008 și implicit, cu cel înregistrat de reclamant ca model comunitar sub nr. 0016.186-0002.”

Modelul comunitar înregistrat sub nr. 001635186-0002 nu a fost niciodată comparat și găsit identic cu modelul C. din catalogul din 2008, ci cu modelul PS 175 care apărea pe site-ul C. în ianuarie 2014. Acest aspect este dovedit de susținerile expertului de la pag. 6 a raportului de expertiză administrat în fond. Astfel nu se poate proba identitatea dintre: modelul PS 175

comercializat în 2006, modelul PS 175 din catalogul C. 2008, modelul comercializat de C. care apare pe site-ul societății în 2014 (aceiași cu cel comercializat de C. în perioada ulterioară înregistrării) și modelul comunitar înregistrat sub nr. 001635186-0002. Identitatea a fost probată prin expertiză, numai în privința ultimelor două modele.

O a doua nelegalitate în raționamentul juridic expus de instanța de apel o constituie compararea unei schițe, precum cea din dosarul de apel (anexată la factura din 2006), cu o fotografie a modelului precum cea expertizată în cauză sau cea înregistrată și protejată.

Astfel, chiar presupunând că judecătorul ar fi putut face asemenea aprecieri, compararea celor două reprezentări nu respectă dispozițiile art. 13 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 129/1992, dispoziții avute în vedere și de expertul tehnic judiciar la realizarea expertizei.

Pe de altă parte, un alt aspect ce trebuie menționat, nu există nicio dovadă cu privire la publicarea schiței într-un registru public pentru a dobândi data certă și mai mult, această schiță nu este reflectată în actele financiar-contabile și nici în declarațiile unilaterale depuse la organele administrativ fiscale pentru a presupune că această schiță a dobândit dată certă.

Printr-un alt motiv de recurs, recurenții susțin că hotărârea instanței de apel este nelegală, întrucât conține motive contradictorii și străine de natura pricinii, motiv de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Prealabil, recurenții arată că instanța de apel a înlăturat toate probele pe care le-a administrat cu privire la comercializarea produsului PS 175 în perioada 2006 - 2008, reținând faptul că „...apelanta a mai depus la dosar facturi fiscale, facturi externe, jurnale de vânzări, documente vamale, documente de transport, formulare fiscale și pentru alte vânzări realizate către alte persoane (G., F., H.) în perioada 2006-2008. Documentele menționate nu fac prin ele însele dovada că produsul comercializat sub referința PS 175 era identic cu cel înregistrat de reclamant ca model comunitar sub nr. 001635186-0002.”

Totodată, instanța de apel a reținut că singura dovadă relevantă este reprezentată de factura aferentă lunii august 2006.

Contrar acestor afirmații, și în vădită contradicție cu acestea, în contextul înlăturării probelor menționate, instanța de apel a reținut în mod contradictoriu că „...modelul comunitar înregistrat sub nr. 001635186-0002, fiind identic cu cel comercializat de C. în august 2006 și ulterior, în perioada 2006-2008.”

Această concluzie a instanței de apel este în contradicție cu argumentele reținute anterior și nu poate conduce la anularea înregistrării. Mai mult, această afirmație generală este contrazisă de instanță prin chiar înlăturarea probelor care să dovedească o comercializare a produsului PS 175 în perioada 2006-2008.

Din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenții susțin că decizia recurată este nelegală, dată fiind cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005.

În aplicarea acestui text, Curtea de Apel București are în vedere două argumente pentru diminuarea daunelor interese, respectiv:

(i) raportarea la un beneficiu ipotetic, și

(ii) modalitatea în care a soluționat primul motiv de apel, în sensul anulării înregistrării nr. DMC 001635186-002.

Recurenții afirmă că ambele argumente ale instanței de apel sunt nelegale, contravenind criteriilor stabilite la art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005, privitoare la modalitatea de determinare a daunelor-interese.

Sub un prim aspect, s-a arătat că potrivit alin. (2) al art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005, în cauză prezintă relevanță, pe lângă beneficiul realizat de intimată, pierderea suferită de recurenții-reclamânți. Cu alte cuvinte, contrar celor reținute de instanța de apel, nu prezintă relevanță exclusiv profitul realizat de intimata-pârâtă, ci prezintă relevanță beneficiul, profitul nerealizat de A. și B. în ipoteza în care ar fi comercializat aceste produse.

Așa fiind, în deplin acord cu prevederile alin. (3) ale art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 este

relevant faptul că intimata-pârâtă a desfășurat activitatea de contrafacere, cu intenție, sens în care în mod corect a obligat-o prima instanță să plătească daunele-interese prestabilite.

În acest sens, legiuitorul nu instituie în sarcina recurenților-reclamanți obligația de a dovedi posibilitatea de a vinde același număr de produse la prețul la care a vândut intimata de rea-credință, ci, pornind de la intenția evidentă de contrafacere, intenție dovedită în prezenta cauză, și contestată fără succes de intimata-pârâtă, rezultă că aceste daune-interese pot fi determinate ipotetic.

Contrar celor reținute de instanța de apel, în cauză poate fi avut în vedere numărul de produse vândute de intimata-pârâtă, însă prețul de vânzare al recurenților-reclamanți era mai mare deoarece, costurile acestora pentru producerea bunului erau altele, inclusiv din perspectiva protecției la care recurenții-reclamanți au apelat, prin înregistrarea modelului. Or, este evident că fiecare entitate stabilește prețurile de vânzare în raport de costurile necesare producției, la care adaugă profitul apreciat ea fiind suficient pentru dezvoltarea proprie. Aceste costuri nu pot fi influențate nici de instanță și nici de partea adversă, fiind aprecieri proprii ale profesionistului.

Sub un al doilea aspect, nu prezintă relevanță beneficiul obținut de intimata-pârâtă, ci prezintă relevanță beneficiul care ar fi putut să fie obținut de recurenții-reclamanți în ipoteza în care intimata-pârâtă nu ar fi realizat actele de contrafacere, cu intenție. Mai mult decât atât, mai susțin recurenții, cu ocazia prezentării situației de fapt au arătat că prețurile de vânzare ale intimatei-pârâte au fost inferioare celor practicate de recurenții-reclamanți; în acest sens, s-a susținut că recurenții-reclamanți au vizat producerea bunurilor la o calitate superioară, pentru un anumit tipar de clientelă. Această situație nu a fost nici contestată de intimata-pârâtă și nici nu s-a dovedit ipoteza contrară din care să rezulte cel puțin vânzarea produselor la prețuri identice.

Altfel spus, în cauză, prezintă relevanță faptul că recurenții-reclamanți aveau posibilitatea de a pune pe piață un produs propriu, creat pentru o anumită categorie de clienți, care a generat un cost de producție și o muncă intelectuală de invenție, de creație, a cărei remunerație nu se poate raporta la profitul obținut de intimata-pârâtă. Prețul propus de intimata pârâtă are în vedere trei coordonate esențiale, respectiv: costul de producție (mâna de lucru și utilitățile), costul cu materia primă, la care se adaugă profitul; în ceea ce îi privește pe recurenții-reclamanți, dacă ar fi acceptate aceleași trei coordonate minime, la acestea s-ar adăuga în mod obligatoriu costurile cu protecția mărcii și costurile de creație; în mod evident, acestea vor influența substanțial costul final al produsului, alături de calitatea superioară a materialelor.

Nu în ultimul rând, procentul de profit apreciat de recurenții-reclamanți ca fiind corect pentru vânzarea produsului finit este diferit de marja de profit a intimatei-pârâte.

Sub un al treilea aspect, reținând temeinicia primelor două motive de recurs, acestea vor avea influențe și asupra motivului 3 de recurs, în condițiile în care instanța de apel a reținut că diminuarea valorii daunelor interese este o consecință directă a anulării înregistrării DMC nr. 001635186-0002.

Recurenții critică soluția instanței de apel și din perspectiva cheltuielilor de judecată acordate intimatei-pârâte în etapa apelului, având în vedere că reclamanții au fost obligați la cheltuieli de judecată în proporție de 3/4.

Având în vedere prevederile art. 274 alin. (3) C.proc.civ., recurenții susțin că, în aplicarea acestui text, se impunea cenzurarea onorariilor de avocat, deoarece, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei ce atestă plata onorariilor de avocat, înscrisuri ce nu au fost comunicate la momentul soluționării pricinii în apel, subscrisa luând cunoștință de acestea ulterior redactării hotărârii, rezultă că instanța de apel nu a aplicat prevederile art. 274 alin. (3) C.proc.civ. în spiritul și litera legii, rezumându-se să accepte aceste cheltuieli și să le diminueze proporțional în raport cu soluția adoptată.

Onorariile acordate de instanța de apel (pentru soluționarea cauzei în fond și în apel) nu au fost justificate, întrucât C. nu a prezentat în concret activitatea avocaților implicați în soluționarea cauzei. Din facturile fiscale depuse în susținerea cheltuielilor cu onorariul avocaților, rezultă facturarea exclusivă a serviciilor de reprezentare în instanță, ceea ce întărește convingerea că nu a

existat o documentare anterioară promovării cererilor care să justifice un onorariu ridicat. Mai mult, din conținutul cererilor depuse la dosarul cauzei nu rezultă activitatea de cercetare prealabilă și studiere a pricinii.

În concret, C. nu a făcut dovada prin intermediul unor rapoarte justificative a activității prestate de avocații aleși; în egală măsură, recurenții arată că este relevant faptul că plata onorariilor s-a realizat conform unei înțelegeri între C. și apărătorii lor, înțelegere care nu poate să fie opozabilă recurenților-reclamanți.

În al doilea rând, cenzurarea onorariilor de avocați se impunea și din perspectiva faptului că acestea au fost voluptorii. Prin demersurile judiciare întreprinse în prezenta cauză, C. a încercat să se apere pentru o faptă reprobabilă, sens în care a decis să-și angajeze două societăți de avocatură. Or, dincolo de faptul că C. a căzut în pretenții, chiar parțial, recurenții consideră că instanța de apel trebuia să cenzureze onorariile avocaților și să nu impute reclamanților o cheltuială voluptorie, determinată de decizia intimăteii de a angaja două societăți de avocatură.

În al treilea rând, interpretarea dispozițiilor art. 274 C.proc.civ. trebuia să se realizeze în spiritul și litera legii, respectiv să fie sancționată partea care a căzut în pretenții. Or, interpretarea sintagmei „partea care cade în pretenții” nu trebuie raportată la proporția admiterii sau respingerii unui capăt de cerere evaluabil sau nu în bani, ci trebuie observată esența cererii și limitele admiterii sau respingerii acesteia. Este evident faptul că în ipoteza în care recurenții reclamanți ar fi promovat o cerere nefondată, sancțiunea suportării cheltuielilor de judecată era una corectă, însă chiar instanța de apel a admis în parte cererea reconvențională, constatând fapta reprobabilă a intimăteii pârâte, dar a sancționat din punct de vedere financiar pe recurenții-reclamanți, deși a constatat și culpa procesuală a intimăteii-pârâte.

În al patrulea rând, stabilirea și acordarea cheltuielilor de judecată în raport de partea din acțiune și cerere reconvențională admise, a creat vădite dezechilibre financiare, permițând astfel intimăteii-pârâte să continue activitatea de contrafacere.

Or, este evident faptul că recurenții-reclamanți au urmărit prin intermediul prezentei cauze să oblige pe intimata-pârâtă, prin forța coercitivă a statului, să intre în legalitate. Consecința fundamentală a apărării unui drept personal a fost aceea a suportării unor cheltuieli de judecată disproporționate în raport de finalitatea așteptată, toate acestea în baza unor criterii aplicate incorect și în baza unor documente presupus a fi justificative, ce nu au fost analizate și cenzurate de instanța de apel.

Recurenții mai susțin că în doctrină și jurisprudență s-a statuat că prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență juridică și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsură onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală.

Dreptul de a pretinde despăgubiri pentru prejudiciile cauzate printr-o faptă ilicită, ca orice drept civil, este susceptibil de a fi exercitat abuziv. Dispozițiile art. 274 alin. (3) C.proc.civ. au menirea de a sancționa exercitarea abuzivă a dreptului de a obține despăgubiri, prin convenirea între avocat și client a unor onorarii în mod vădit disproporționate cu valoarea, dificultatea litigiului sau volumul de muncă pe care îl presupune pregătirea apărării.

Se mai invocă de către recurenți și jurisprudența CEDO, fiind relevantă sub aspectul principiului pe care îl degajă și anume, acela că partea care are câștig de cauză să recupereze cheltuielile de judecată efectuate în proces numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare, reale, rezonabile și proporționale pretenției admise.

În condițiile în care pârâta-intimată se face totuși vinovată de infracțiunea de contrafacere, este absurd ca recurenții să fie cei care plătesc cheltuieli de judecată pentru faza apelului în cuantum de 10 ori mai mare decât suma obținută cu titlu de despăgubire. Astfel, cheltuielile de judecată pentru faza apelului, în cuantum total de aproximativ 33.000 lei, reprezentând numai onorariu de avocat, depășesc cu mult limita rezonabilității.

Recurenții solicită instanței de recurs să oblige intimata-pârâtă la plata cheltuielilor de

judecată pe care le-a efectuat în toate fazele procesuale: pentru faza judecării în fond dovezile au fost depuse în fața Tribunalului București; în privința cheltuielilor de judecată efectuate în apel - în cuantum de 10.943,25 lei reprezentând onorariu de avocat – deși a arătat în fața instanței de apel că vor fi solicitate pe cale separată, prin cererea de recurs solicită acordarea acestora în cadrul prezentului dosar și anexează dovada acestora.

Recursul formulat este nefondat, potrivit celor ce succed.

Recurenții-reclamanți, din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., au avut două susțineri: în primul rând aceea că instanța de apel în mod greșit a determinat legea aplicabilă pentru analiza criticilor vizând respingerea cererii reconvenționale prin care s-a cerut anularea modelului comunitar nr. 001635186-0002, iar în al doilea rând, cea potrivit căreia în mod nelegal s-a dispus anularea aceluiași model, pentru neîndeplinirea condiției noutății, în situația în care legea națională (Legea nr. 129/1992, republicată, precum și Regulamentul de aplicare a acesteia) impunea, pentru înregistrările reținute cu valența unor probe distructive de noutate, cerința datei certe.

Înalta Curte apreciază că acest motiv de recurs este nefondat.

Astfel, prin cererea reconvențională formulată la prima instanță, pârâta-reclamantă SC C. SRL a solicitat să se dispună anularea înregistrării modelului comunitar sub nr. 001635186-0002 (Mobilier pentru echipamente audiovizuale), având ca titular pe reclamantul B., înregistrat de OHIM conform certificatului de înregistrare emis în data de 18.01.2010, publicat în Buletinul OAPI nr. 2010/011.

În susținerea cererii de anulare, s-a arătat că modelul comunitar nu îndeplinește condițiile stabilite de art. 4-9 din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare [art. 25 (1) lit. b) din Regulamentul nr. 6/2002/CE privind desenele sau modelele industriale comunitare], anume noutatea și caracterul individual.

Cererea de înregistrare a acestui model comunitar a fost depusă la OAPI de către recurentul-reclamant B. la data de 12.11.2009, iar în cuprinsul acesteia a invocat ca dată a priorității - 13.05.2009, data depunerii cererii de înregistrare a aceluiași model industrial la autoritatea competentă franceză.

În aceste condiții, în mod legal instanța de apel a analizat cererea privind declararea nulității desenului comunitar pe temeiul actului normativ în baza căruia titlul de protecție a fost obținut, anume potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 6/2002 al Consiliului din 12 decembrie 2001 privind desenele sau modelele comunitare, pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 4-9 din Regulament, în aplicarea dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. b) coroborate cu art. 80 alin. (1) și art. 81 lit. d) din același Regulament.

Pe de altă parte, Înalta Curte constată, contrar susținerilor recurenților, că în cauză nu poate fi reținută incidența legii naționale – Legea nr. 129/1992 privind desenele și modelele industriale și, consecutiv a Regulamentului de aplicare a acestui act normativ, aprobat prin HG nr. 211/2008, întrucât, în speță, s-a cerut analiza validității înregistrării unui model comunitar, iar nu a unui model industrial protejat prin înregistrare în condițiile Legii nr. 129/1992.

Mai mult decât atât, potrivit definiției legale de la art. 2 lit. e) din Legea nr. 129/1992: ”În înțelesul prezentei legi, termenii sau expresiile de mai jos se definesc după cum urmează: (...)

e) desen sau model comunitar - desenul sau modelul protejat în condițiile Regulamentului nr. 6/2002/CE, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene L nr. 3 din 5 ianuarie 2002, de către Oficiul pentru Armonizare în Piața Internă, cu efect pe întregul teritoriu al Comunităților Europene.”

În plus, nici prevederile art.1 alin. (2) din Legea nr. 129/1992, potrivit cărora: ”Prezenta lege se aplică desenelor și modelelor ce fac obiectul unei înregistrări sau solicitări de înregistrare în România ori care își produc efectele în România, ca urmare a unei protecții comunitare sau internaționale” nu conduc la o altă concluzie, întrucât față de obiectul cererii - declararea nulității înregistrării unui model comunitar - în cauză nu se verifică niciuna dintre ipotezele descrise de această normă: (i) desene sau modele ce fac obiectul unei înregistrări sau solicitări de înregistrare

în România -, iar analiza cererii de declarare a nulității înregistrării unui model industrial este incompatibilă și cu teza finală a normei citate – (ii) desene sau modele care își produc efectele în România, întrucât dacă un model industrial își produce efectele în România, astfel cum este cazul oricărui modelului comunitar înregistrat după data aderării României la Uniunea Europeană, această ipoteză are ca premisă validitatea înregistrării lui, aşadar o înregistrare valabilă.

În consecință, nu se poate susține că cererea de declarare a nulității unui model comunitar ar putea fi analizată pe temeiul altui act normativ decât cel în baza căruia au fost analizate condițiile de registrabilitate.

Totodată, art. 24 alin. (1) din Regulamentului (CE) nr. 6/2002 al Consiliului din 12 decembrie 2001 privind desenele sau modelele comunitare, stabilește în mod neechivoc astfel: ”(1) *Un desen sau un model comunitar înregistrat este declarat nul în urma unei cereri înaintea Oficiului (EUIPO, în prezent – s.n.), în conformitate cu procedura prevăzută de titlurile VI și VII sau de către o instanță competentă în materia desenelor și modelelor comunitare, ca urmare a unei cereri reconvenționale în cadrul unei acțiuni în contrafacere.*”

Or, astfel cum rezultă din expozeul deciziei de față, cererea de declarare a nulității modelului comunitar 001635186-0002 (Mobilier pentru echipamente audiovizuale) a fost formulată pe calea cererii reconvenționale cu care intimata-pârâtă SC C. SRL a investit prima instanță în cadrul acțiunii în contrafacere promovată de către reclamânți.

În consecință, Înalta Curte constată că în mod legal instanța de apel a apreciat că înscrisurile distructive de noutate în privința modelului comunitar contestat, trebuie analizate exclusiv din perspectiva condițiilor de înregistrare prevăzute de Regulamentul nr. 6/2002/CE, iar nu din cea a reglementărilor interne referitoare la condițiile de înregistrare a unui model industrial național.

Consecutiv, nici critica privind evaluarea înscrisurilor distructive de noutate pe temeiul rigorilor dreptului intern referitoare la noțiunea de ”dată certă” nu este fondată, concluzie valabilă independent de data calendaristică la care respectivele înscrisuri au fost emise, întrucât odată tranșată problema de drept a legii aplicabile – Regulamentului (CE) nr. 6/2002 al Consiliului din 12 decembrie 2001 și Regulamentul CE nr. 2245/2002 privind punerea în aplicare a celui dintâi, iar nu legea națională și regulamentul de punere în aplicare a acesteia – în tot cursul judecății, această dezlegare constituie premisa de analiză a cererii de nulitate și a tuturor chestiunilor prejudiciale pe care le antrenează.

Așa fiind, această chestiune prejudicială - legea aplicabilă analizării cererii reconvenționale - nu mai poate fi reevaluată și în legătură cu analizarea înscrisurilor depuse de reclamanta din cererea de nulitate, context în care, contrar celor susținute de recurenți, apare ca fiind lipsită de relevanță împrejurarea că unele dintre înscrisurile de care intimata-pârâtă s-a prevalat în dovedirea lipsei noutății modelului comunitar au fost emise înainte de aderarea României la Uniunea Europeană (1 ianuarie 2007).

În plus, art. 5 alin. (3) din HG nr. 211 din 27 februarie 2008 prin care s-a aprobat Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor, nu ar putea fi reținut ca incident în speță, câtă vreme acest regulament explicitează legea națională, iar nu regulamentul desenelor comunitare.

Deși excedează necesitățile analizei motivului de recurs enunțat, Înalta Curte observă că nici legea națională, în contextul cererii de anulare a unui model industrial sau a evaluării noutății acestuia cu ocazia înregistrării, referindu-se la înscrisuri cu dată certă, nu are în vedere exigența din art. 1182 Cod civil de la 1865 (înscrisurile în discuție fiind emise până la intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil – 1 octombrie 2011), ci doar posibilitatea stabilirii datei relevante a dezvăluirii sau, altfel spus, a datei la care cunoștințele sau informațiile distructive de noutate au devenit accesibile publicului; spre o atare concluzie conduc dispozițiile art. 5 alin. (4) din HG nr. 211/2008 potrivit cărora : „*Cunoștințele care au devenit accesibile publicului pe cale orală, prin folosire sau prin orice alt mijloc, sunt luate în considerare numai dacă sunt confirmate printr-un document care să le conțină și care să probeze că au devenit și când au devenit accesibile publicului; documentul poate fi și ulterior datei la care a avut loc prezentarea publică orală,*

folosirea sau prezentarea prin orice alt mijloc, data relevantă fiind aceea la care cunoștințele au devenit accesibile publicului.”

Astfel cum corect a observat instanța de apel, art. 28 alin. (1) lit. b) pct. (v) din Regulamentul CE nr. 2245/2002 stabilește că: *”O cerere pentru declararea nulității, introdusă în fața Oficiului în temeiul articolului 52 din Regulamentul (CE) nr. 6/2002, conține următoarele informații: ... în cazul în care cauzele de nulitate se întemeiază pe faptul că desenul sau modelul comunitar înregistrat nu îndeplinește condițiile enunțate la articolele 5 (Noutatea) și 6 (Caracterul individual) din Regulamentul (CE) nr. 6/2002, precizarea și reproducerea desenelor sau a modelelor anterioare care ar putea constitui o piedică în declararea noutății sau a caracterului individual al desenului sau al modelului comunitar înregistrat, precum și documentele care dovedesc existența respectivelor desene sau modele anterioare.”*

În consecință, Regulamentul CE nr. 2245/2002 de punere în aplicare a Regulamentului CE nr. 6/2002 nu prevede cerința ”datei certe” a înscrisurilor invocate în dovedirea lipsei de noutate.

În stabilirea anteriorității, potrivit practicii EUIPO, redată în Ghidul de examinare emis de această autoritate: *”Este suficient că dezvăluirea a avut loc la un moment dat în timp, care poate fi identificat cu certitudine rezonabilă înainte de data de depozit sau data de prioritate a desenului sau modelului comunitar contestat, chiar dacă data exactă de divulgare este necunoscută.”*

Ca atare, nu pot fi reținute ca incidente prevederile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. cu privire la greșita evaluare realizată de instanța de apel, pe temeiul Regulamentului CE nr. 2245/2002 de punere în aplicare a Regulamentului CE nr. 6/2002, iar nu pe cel al HG nr. 211/2008 a adresei emise de SC J. SRL, prin care această societate a arătat că a achiziționat de la SC C. SRL produsul „Dulap IV cu 8 sertare - PS175” menționat în factura 7073505 din 18.08.2006, întrucât cererea în declararea nulității înregistrării modelului comunitar era supusă regulilor cuprinse în Regulamentul CE nr. 6/2002, astfel că, în speță, nefiind incidentă Legea nr. 129/1992, nici H.G. nr. 211/2008, ca act normativ adoptat în organizarea aplicării legii naționale de referință, nu își găsește aplicabilitatea în cauză, acesta fiind subsecvent Legii nr. 129/1992.

În consecință, înscrisurile evaluate de instanța de apel și pe baza cărora a reținut însușirea acestora de a demonstra împrejurarea distructivă de noutate, nu se supuneau condiției de a fi fost înscrisuri cu dată certă, în sensul celor stipulate de art. 1182 Cod civil, data dezvăluirii pentru prima oară a unui model anterior identic putând fi stabilită prin orice mijloc de probă.

Înalta Curte apreciază că celelalte argumente dezvoltate de către recurenții-reclamanți în susținerea acestui motiv de recurs reprezintă critici de netemeinicie care nu pot fi cenzurate de instanța de recurs, date fiind limitele controlului de legalitate permis în condițiile art. 304 C.proc.civ., întrucât motivele de recurs sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

Totodată, recurenții contestă concluzia instanței de apel sub aspectul reținerii identității dintre modelul comercializat anterior înregistrării de către intimata-pârâtă și cel înregistrat de B., ca model comunitar sub nr. 001635186-0002, prin simpla observare a schiței ce reprezintă produsul produsului PS 175, vândut de pârâtă în august 2006 către SC J. SRL, produs identic și cu cel din catalogul C. din august 2008.

În opinia recurenților, o astfel de concluzie nu putea fi stabilită decât de către un expert judiciar.

Potrivit art. 5 din Regulamentul (CE) nr. 6/2002:

”(1) Se consideră că un desen sau model este nou dacă niciun desen sau model identic nu a fost făcut public:

(a) în cazul unui desen sau model comunitar neînregistrat, înainte de data la care desenul sau modelul pentru care se solicită protecție a fost făcut public pentru prima dată;

(b) în cazul unui desen sau model comunitar înregistrat, înainte de data de depunere a cererii de înregistrare a desenului sau modelului pentru care se solicită protecție sau, dacă se revendică o prioritate, înainte de data de prioritate.

(2) Desenele sau modelele sunt considerate identice dacă caracteristicile lor diferă între ele numai la nivelul unor detalii nesemnificative.”

Iar art. 6 din același Regulament prevede:

”(1) Se consideră că un desen sau un model are caracter individual dacă impresia globală pe care o produce asupra utilizatorului avizat diferă de impresia produsă asupra unui asemenea utilizator de orice alt desen sau model care a fost făcut public:

(a) în cazul unui desen sau model comunitar neînregistrat, înainte de data la care desenul sau modelul pentru care se solicită protecție a fost făcut public pentru prima dată;

(b) în cazul unui desen sau model comunitar înregistrat, înainte de data de depunere a cererii de înregistrare sau, dacă se revendică o prioritate, înainte de data de prioritate.

(2) Pentru aprecierea caracterului individual trebuie să se ia în considerare gradul de libertate a autorului în elaborarea desenului sau a modelului.”

Înalta Curte constată că instanța de apel a stabilit concluzia identității dintre produsul comercializat de către pârâta în perioada 2006-2008 și modelul comunitar nr. 001635186-0002, prin coroborarea tuturor probelor administrate în cauză în evaluarea cerinței noutății și a caracterului individual ale modelului contestat; astfel, identitatea a fost reținută nu numai din schița produsului ce a fost anexată facturii emise în august 2006 pentru vânzarea produsului cu referința P175 către SC J. SRL, întrucât în cauză a fost administrată și o expertiză în specialitatea proprietate industrială, ale cărei concluzii, aflate la dosarul tribunalului, sunt în același sens, probă impusă de standardul utilizatorului avizat, utilă în special din perspectiva cerinței caracterului individual al modelului comunitar, astfel cum corect susțin recurenții.

În ceea ce privește susținerea recurenților în sensul că modelul comunitar înregistrat sub nr. 001635186-0002 nu a fost niciodată comparat și găsit identic cu modelul C. din catalogul din 2008, ci cu modelul PS 175 care apărea pe site-ul C. în ianuarie 2014, Înalta Curte constată că acestea reprezintă argumente de natură a se circumscrie unor obiecțiuni la raportul de expertiză efectuat la prima instanță.

Astfel, potrivit art. 212 alin. (1) și (2) C.proc.civ.: *”Dacă instanța nu este lămurită prin expertiza făcută, poate dispune întregirea expertizei sau o nouă expertiză (2) Expertiza contrarie va trebui cerută motivat la primul termen după depunerea lucrării.”*

Înalta Curte constată că la termenul din 11.02.2014 - la care părțile aveau posibilitatea de a formula obiecțiuni -, numai pârâta-reclamantă a formulat astfel de critici îndreptate împotriva raportului de expertiză, nu și reclamantii pricinii; de asemenea, aceste argumente nu au fost susținute nici în fața instanței de apel prin intermediul întâmpinării sau al unei cereri de suplimentare a probatoriului în calea devolutivă de atac, având în vedere că pârâții-reclamantii au avut calitatea de apelanți; dimpotrivă, o asemenea cerere de suplimentare a probei cu expertiza tehnică judiciară - specialitatea proprietate industrială - a aparținut numai pârâtei-reclamante, astfel cum rezultă din nota de probatorii din dosarul din apel.

Mai mult decât atât, deși la termenul din 23.09.2015 reclamanților-pârâți le-a fost încuviințată proba cu înscrisuri prin care să dovedească modificarea, de-a lungul anilor, a formei produsului P 175 comercializat de către pârâta-reclamantă, apărătorul acestora, la termenul următor din data de 28.10.2015, a învederat instanței că nu mai are alte înscrisuri de administrat.

În consecință, formularea unor astfel de critici în această etapă procesuală este lipsită de finalitate; de asemenea, nu poate fi analizată nici pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 13 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 129/1992, art. 42 din legea națională nefiind cauza juridică a cererii reconvenționale, astfel cum deja s-a arătat.

Într-un al doilea motiv de recurs – întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C.proc.civ., recurenții-reclamantii susțin că decizia recurată cuprinde motive contradictorii.

Astfel, se arată că instanța de apel a reținut că pârâta-reclamantă nu a depus dovezi privind comercializarea produsului P 175 după anul 2008, dar, cu toate acestea, ulterior se referă la vânzările pârâtei în perioada 2006-2008, reținând că factura emisă în anul 2006 reprezintă dovada aptă să fie considerată elementul distructiv de noutate în ceea ce privește modelul comunitar nr. 001635186-0002.

Contrar celor susținute de recurenți, Înalta Curte constată că raționamentul instanței de

apel privește analiza condiției noutății sau, altfel spus, verificarea împrejurării dacă un alt model identic celui înregistrat ca model comunitar a fost făcut public de către pârâta-reclamantă pentru prima dată înaintea datei de depunere a cererii de înregistrare ori a datei de prioritate revendicată, dacă aceasta există.

Nici această critică nu este fondată.

Cu privire la acest aspect, Înalta Curte constată că pârâta-reclamantă a pretins că a făcut public pentru prima dată un model identic celui înregistrat la OAPI de către reclamantul B., iar în dovedirea acestei susțineri s-a prevalat de două elemente – (i) catalogul produselor pe care aceasta le comercializa în anul 2008 (tipărit de SC E. SRL) și (ii) comercializarea produsului încă din anul 2006, ambele repere fiind situate în perioada anterioară depozitului reclamantului.

Contrar celor susținute de către recurenți, instanța de apel nu a înlăturat probele depuse de către pârâta-reclamantă cu privire la comercializarea produsului P175 în perioada 2006-2008, ci a arătat că facturile fiscale, facturile externe, jurnalele de vânzări, documentele vamale, documentele de transport, precum și formularele fiscale și pentru alte vânzări realizate către alte persoane (G. Franța, F. Franța, H. Anglia) în perioada 2006-2008, nu fac, prin ele însele, dovada faptului că produsul comercializat sub referința PS175 era identic cu cel înregistrat de reclamant ca model comunitar sub nr. 001635186-0002.

Concluzia este judicioasă întrucât anumite documente fiscale în care este redat numărul de referință al unui produs fără a fi însoțite de o schiță sau o altă reprezentare grafică a respectivului produs de natură a putea fi comparat cu modelul comunitar contestat, nu puteau fundamenta concluzia că produsul P175 comercializat de către pârâtă era cel redat în catalogul din anul 2008, identic cu modelul comunitar înregistrat de către reclamant.

Însă, având în vedere identitatea produsului care apare în schița ce reprezintă produsul vândut de pârâta-reclamantă în august 2006 către SC J. SRL cu cel din catalogul C. din august 2008, instanța de apel, pe baza unei prezumții judiciare, a concluzionat că toate vânzările realizate de către pârâtă în intervalul de timp august 2006 – august 2008 (dovedite cu înscrisurile anterior enumerate și cărora li s-a complinit insuficiența probatorie) au privit un produs PS175 care avea caracteristicile rezultate din schița menționată și care era identic cu cel din catalogul C. din 2008, dar și cu cel înregistrat de reclamant ca model comunitar sub nr. 001635186-0002.

În consecință, urmează a se înlătura ca nefondat motivul de recurs susținut de recurenți pe temeiul art. 304 pct. 7 C.proc.civ., întrucât nu se verifică pretinsele contradicții, afirmate de către aceștia, în cuprinsul considerentelor deciziei recurate.

Pe temeiul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenții susțin și greșita aplicare a dispozițiilor art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005.

Sub un prim aspect, s-a arătat că, potrivit alin. (2) al art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005, în cauză, prezintă relevanță, pe lângă beneficiul realizat de intimată, pierderea suferită de recurenții-reclamanți. Cu alte cuvinte, contrar celor reținute de instanța de apel, nu prezintă relevanță exclusiv profitul realizat de intimata-pârâtă, ci prezintă relevanță beneficiul, profitul nerealizat de A. și B. în ipoteza în care ar fi comercializat aceste produse.

Din acest punct de vedere, Înalta Curte reține că cererea privind acordarea despăgubirilor pentru contrafacerea celor două modele comunitare a fost precizată de reclamanți la tribunal, solicitându-se acordarea cu acest titlu a sumei de 40.000 lei, cuantumul despăgubirilor solicitate fiind majorat la nivelul sumei de 90.000 lei, prin cererea depusă la dosarul de fond.

În niciuna dintre aceste cereri, ca, de altfel, nici în cuprinsul cererii de chemare în judecată, reclamanții nu au indicat temeiul de drept al acestei pretenții și, cu atât mai puțin, nu au indicat criteriul legal dintre cele reglementate de art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 de natură a fi valorificat în soluționarea acestei cereri.

Instanța de apel a reținut că tribunalul a stabilit nivelul despăgubirilor prin raportare la beneficiul nerealizat de către reclamantă, calculat ca diferență între prețul de vânzare și prețul de achiziție al produselor P 175 și P 241.

Curtea de apel a apreciat că acest mod de calcul este eronat, întrucât se raportează la un

beneficiu ipotetic, în absența oricărei certitudini că, în lipsa de pe piață a produselor PS175 și PS241 ale pârâtei, reclamanta ar fi vândut ea însăși numărul de produse vândut de pârâtă la prețul practicat de reclamantă.

În aceste condiții, și având în vedere și admiterea cererii reconvenționale anularea modelului comunitar nr. 001635186-0002, instanța de apel a acordat reclamanților despăgubiri constând în valoarea prejudiciului astfel cum a fost determinat prin raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză prin raportare la profitul realizat în mod injust de pârâtă prin comercializarea produsului P 241, întrucât această variantă de calcul este realizată pe baza unor valori certe, rezultate din probele administrate în cauză, prejudiciu în sumă de 3.830,89 lei.

Prin motivele de recurs, recurenții critică opțiunea instanței de apel în sensul de a acorda doar profitul injust realizat de către pârâtă, întrucât legiuitorul nu instituie în sarcina recurenților-reclamanți obligația de a dovedi posibilitatea de a vinde același număr de produse la prețul la care a vândut intimata de rea-credință, ci, pornind de la intenția evidentă de contrafacere, rezultă că aceste daune-interese pot fi determinate ipotetic.

Astfel, art. 14 alin. (2) lit. a) din Ordonanță prevede:

„(2) La stabilirea daunelor-interese instanța judecătorească va lua în considerare:

a) toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi consecințele economice negative, în special, pierderea câștigului suferită de partea vătămată, beneficiile realizate în mod injust de către persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejat și, după caz, elemente, altele decât factorii economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzat titularului dreptului încălcat.”

Pentru a se conchide asupra caracterului alternativ sau cumulativ al acestor criterii, Înalta Curte constată că sunt edificatoare în acest sens cele explicitate prin considerentul 26 din Preambulul Directivei 2004/48/CE pe care Ordonanța o transpune, potrivit căruia, pentru repararea prejudiciului *„valoarea daunelor-interese acordate titularului dreptului ar trebui să ia în considerare toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi câștigul nerealizat de titularul dreptului sau beneficiile fără justă cauză realizate de contravenient și, dacă este cazul, orice prejudiciu moral este cauzat titularului dreptului.”*

În consecință, procedând la interpretarea gramaticală a acestui considerent, dată fiind prezența conjuncției cu funcție disjunctivă „sau”, rezultă că cele două variante normative, chiar exemplificative fiind, se exclud, deci, nu pot fi invocate în mod cumulativ.

Cum reclamantul, titular al modelului comunitar încălcat, este cel care formulează cererea de daune-interese, rezultă că acestuia îi revine alegerea oricăruia dintre criteriile enumerate de această normă (oricare dintre ele cumulat sau nu, dacă este cazul, cu solicitarea de reparare și a prejudiciului moral); atare alegere ține de strategia procesuală pe care o preconizează, precum și de anticiparea efortului probator în oricare dintre ipoteze (chiar luând în considerare și toate facilitățile de probațiune prevăzute de Ordonanță), dar nu în ultimul rând, de amploarea contrafacerii, caz în care, în mod evident, criteriul beneficiilor injuste ale contrafăcătorului va fi mult mai atractiv.

Or, astfel cum deja s-a arătat, prin cererile formulate în cauză reclamanții nu au indicat pentru care dintre criteriile prevăzute de art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 au optat; în plus, nici probele administrate în cauză nu au tins la dovedirea beneficiului nerealizat de către reclamanți ca efect al contrafacerii de către pârâtă a modelului comunitar nr. 001635186-0001 (Cuier), beneficiul nerealizat nefiind determinabil în modalitatea susținută de către recurenți, cum corect a apreciat și curtea de apel în soluționarea pretenției de despăgubire; valorificarea acestui criteriu legal ar fi presupus probarea consecințelor economice negative pentru propria sa activitate, concretizate în pierderea unui anumit beneficiu (care trebuia cuantificat și dovedit), ca efect al activității de contrafacere imputate pârâtei – de exemplu, scăderea propriilor vânzări în perioada vânzării produsului P 241 de către pârâtă etc.

În consecință, urmează a se înlătura ca nefondat și acest motiv de recurs, întrucât, într-o corectă aplicare a dispozițiilor art. 14 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 100/2005, instanța de apel a acordat cu titlu de despăgubiri profitul realizat în mod injust de către pârâtă, prin comercializarea produsului P 241 în perioada 2009-2012, prin valorificarea probelor administrate în cauză - raport

de expertiză contabilă.

Nici motivul de recurs referitor la greșita aplicare a dispozițiilor art. 274 C.proc.civ. nu poate fi primit.

Recurenții critică neaplicarea prevederilor art. 274 alin. (3) C.proc.civ. care impuneau instanței de apel cenzurarea onorariilor de avocat, achitate de către pârâtă apărătorilor săi.

Înalta Curte constată că recurenții-reclamanți la momentul dezbaterii fondului în apel, etapă procesuală în care au avut calitatea de intimăți, nu au formulat o astfel de cerere, potrivit consemnărilor din încheierea de dezbateri, iar norma invocată lasă la aprecierea instanței aplicarea acestei măsuri. Ca atare, fiind o chestiune de apreciere ea nu poate fi supusă cenzurii instanței de recurs, având în vedere că în această etapă procesuală se realizează exclusiv un control de legalitate, iar nu și de temeinicie.

De asemenea, necomunicarea înscrisurilor doveditoare pentru cheltuielile de judecată efectuate de către apelanta-pârâtă nu poate fi invocată de către recurenți în fața instanței de recurs, întrucât aceștia nu au formulat o atare cerere, astfel încât nu se verifică existența unei vătămări procesuale a recurenților decurgând din modalitatea de administrare a justiției, recurenții fiind în situația de a-și invoca propria culpă.

Înalta Curte reține că, în momentul la care părțile pun concluzii asupra fondului, este previzibil că instanța investită cu soluționarea pricinii se va pronunța și asupra cererilor privind acordarea cheltuielilor de judecată, astfel încât, art. 129 alin. (1) C.proc.civ. și diligența obligă pe fiecare dintre ele să formuleze toate cererile și să își susțină toate apărările înainte de închiderea dezbaterilor, prin urmare, și să pretindă părții adverse să precizeze cuantumul total al cheltuielilor de judecată pe care le solicită, să facă dovada acestora și să îi comunice înscrisurile doveditoare pe acest aspect, dar și, dacă apreciază că este necesar, să ceară instanței aplicarea dispozițiilor art. 274 alin. (3) C.proc.civ.

În aceste condiții, Înalta Curte apreciază că instanța de apel în mod corect a făcut aplicarea în cauză a dispozițiilor art. 274 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 276 C.proc.civ. pentru soluționarea cerii de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de apelanta-pârâtă.

În ceea ce privește solicitarea recurenților de obligare a intimătei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată în toate fazele procesuale, Înalta Curte constată din consemnările din încheierea de dezbateri *în apel* că intimății-reclamanți au precizat în mod explicit că vor solicita pe cale separată acordarea cheltuielilor de judecată, astfel încât, o atare cerere nu poate fi adresată direct instanței de recurs, așadar *omisso medio*; cheltuielile de judecată efectuate de către reclamanții-pârâți la *prima instanță* au fost acordate în mod proporțional de instanța de apel, iar *în această etapă procesuală*, în ședința publică de azi, recurenții, prin apărător au precizat că vor solicita cheltuielile de judecată efectuate pe cale separată, precizare relevantă în cazul admiterii recursului.

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul promovat de reclamanți, iar în aplicarea art. 274 alin. (1) Cod procedură civilă au fost obligați recurenții-reclamanți la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu de avocat, efectuate de către intimata-pârâtă în această etapă procesuală.

II. Marcă

23. Marcă. Acțiune în anulare. Element figurativ constând în stema unei minorități naționale. Înregistrare cu rea-credință.

Legea nr. 84/1998, art. 5 lit. n), art. 47 lit. c)

Dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 84/1998 nu se referă la un organ investit cu autoritate statală de a autoriza în baza legii un însemn oficial, ci la utilizatorul recunoscut al însemnului aparținând categoriei enumerate de lege. Prin urmare, cum elementul figurativ al mărcii este de fapt stema comunității rutene, reclamanta, în calitate de reprezentant al comunității, care se identifică, istoric, politic și cultural cu respectiva stemă, se poate opune unui drept de folosință exclusivă de către un terț asupra acestui însemn.

Împrejurarea că titularul mărcii contestate cunoștea că însemnul înregistrat ca marcă este stema comunității rutene (faptul relevant), precum și posibilitatea utilizării fără restricții a acesteia de către toți membrii comunității, însă a încercat să obțină un drept exclusiv de folosință pentru același domeniu în care folosirea lui era nestingherită, pretinzând exclusivitatea stemei prin obstrucționarea folosirii acesteia și de alte organizații ale rutenilor în procesul electoral, denotă reaua sa credință la înregistrarea mărcii.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 932 din 19 aprilie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 08.10.2012, reclamanta Uniunea Culturală a Rutenilor din România, a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România, anularea pe cale judecătorească a mărcii Uniunii Rutenilor Subcarpatici din România înregistrată la O.S.I.M., având data de registratură 07.02.2012 și data de acordare 14.08.2012.

În motivarea în fapt a cererii, reclamanta a arătat că marca înregistrată de către pârâtă la O.S.I.M. este simbolul Uniunii Culturale a Rutenilor din România din anul 2000 și simbolul Congresului Mondial al Rutenilor din anul 1990. Aceste foruri nu au limitat niciodată folosirea stemei și a drapelului rutean la o singură organizație, a precizat reclamanta, pentru a nu restrânge posibilitățile de afirmare pe multiple căi a identității rutene, însă au dezavuat în permanență folosirea acestor însemne în scop comercial.

Se arată de către reclamantă că pârâta a înregistrat cu rea-credință la O.S.I.M. exact stema acestor foruri, diferența constând în culorile folosite, fiind înregistrată pentru educație, instruire, divertisment, activități sportive și culturale.

Înregistrarea stemei la O.S.I.M. de către pârâtă contravine dispozițiilor art. 35 alin. (4) din Legea pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, modificată și republicată, privind protecția stemei ca semn electoral folosit la alegerile parlamentare.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 47 (48) lit. c) și e) din Legea nr. 84/1998 republicată, art. 35 alin. (4) din Legea pentru alegerea Camerei Deputaților și Senatorilor.

Reclamanta a depus la dosar, în temeiul art. 132 C.proc.civ., cerere completatoare a acțiunii introductive, prin care a arătat că înțelege să cheme în judecată, în calitate de pârât și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, având în vedere obiectul cererii sale.

Pârâta Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România (U.R.S.R.) a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, motivat de faptul că aceasta nu este titulara mărcii.

Pârâtul O.S.I.M. a depus la dosar întâmpinare, prin care arată că se opune cererii de anulare a mărcii în discuție. Având în vedere că motivul relei-credințe la înregistrarea unei mărci este de competența instanțelor de judecată și nu intră în atribuțiile O.S.I.M. stabilite prin lege, urmează ca instanța să aprecieze în funcție de probele ce vor fi administrate în cauză și potrivit dispozițiilor legale incidente în speță.

Cu privire la art. 47 alin. (1) lit. e), pârâtul apreciază că aceste prevederi nu sunt aplicabile în speță, întrucât dreptul invocat de reclamantă nu reprezintă un drept de proprietate industrială sau drept de autor. Se arată de către pârât că, dintr-o eroare materială, în cadrul procedurii de examinare a cererii de marcă, nu a fost analizată calitatea solicitantului în raport cu marca solicitată la înregistrare [art. 22 alin. (3) lit. a)]. În opinia pârâtului, o persoană fizică nu este îndreptățită la obținerea protecției pentru un semn care reprezintă denumirea unei uniuni referitoare la o minoritate națională.

În ședința publică din data de 14.05.2013, reclamanta a depus, în temeiul art. 82 alin. (1) și 93 C.pr.civ., cerere de introducere în cauză, în calitate de pârât, a numitului A.

Pârâtul A. a depus la dosar întâmpinare.

Prin întâmpinare, pârâtul a invocat excepția lipsei de interes a reclamantei în promovarea acțiunii, prin prisma faptului că reclamanta, în motivarea acțiunii sale, invocă doar un interes electoral, acela al utilizării ca semn electoral al unei steme, însă dispozițiile din Legea nr.35/2008, menționate, nu sunt aplicabile în cauză. În acest sens, pârâtul a menționat că nu a participat la alegerile electorale iar Legea nr. 35/2008 prevede atât procedura de înregistrare a semnelui electoral, cât și o procedură specială de contestare a modului în care se soluționează cererile de înregistrare a unui semn electoral; reclamanta nu poate proba faptul că ar fi fost în vreun fel prejudiciată prin înregistrarea mărcii și nu justifică un interes personal, actual, pentru a solicita anularea mărcii nefiind dovedit că marca este simbolul Congresului Mondial al Rutenilor din anul 1990.

Pe fondul acțiunii, pârâtul a învederat faptul că înregistrarea mărcii s-a făcut cu bună-credință, marca în discuție este o marcă combinată, individuală, revendică culorile roșu, galben, bleumarin, gri, iar înregistrarea s-a făcut pentru lista de produse/servicii 41.

Prin încheierea din data de 12.11.2013, tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a U.R.S.R., constatând că nu este titularul mărcii. De asemenea, a respins excepția lipsei de interes în promovarea acțiunii, în considerarea art.41 din Legea nr.84/1998, față de dreptul de autor al reclamantei cu privire la un semn similar și interesul de a i se permite accesul pe viitor la acesta.

La dosarul cauzei, la data de 13.01.2014, a fost înregistrată cererea de intervenție în interesul reclamantei formulată de Consiliul Mondial al Rutenilor, cerere respinsă ca inadmisibilă în principiu la termenul de judecată din data de 14.01.2014.

Prin sentința civilă nr. 53 din 21.01.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea și a fost obligată reclamanta să plătească pârâtului A. suma de 3.252,65 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că pârâtul A. este titularul mărcii combinate U.R.S.R. Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România, înregistrată la data de 07.02.2012 pentru servicii din clasa 41: „Organizare de cursuri, activități, manifestări în domeniul cultural, social, economic, sportiv, politic.” Semnul la care se referă reclamanta reprezintă o parte componentă a acestei mărci, și anume aceea figurativă, constând în stemă și drapelul rutean. Același semn este folosit ca semn electoral de către reclamanta Uniunea Culturală a Rutenilor din România.

S-a reținut că regimul juridic al semnelui electoral este diferit de cel al unei mărci, iar folosirea acestuia nu poate fi blocată prin opunerea unei mărci similare, cum este, în speță, marca U.R.S.R. Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România prin raportare la semnul electoral folosit de reclamanta Uniunea Culturală a Rutenilor din România. Un demers de blocare a folosirii de către reclamantă a semnelui electoral ar fi lipsit de finalitate, așa cum o dovedește respingerea de către Biroul Electoral Central, la alegerile parlamentare din anul 2012, a contestației adresate cu privire la semnul acest semn electoral, întemeiată pe drepturile decurgând din înregistrarea mărcii în cauză.

Tribunalul a apreciat că, pentru anularea mărcii pretins înregistrată cu rea-credință în temeiul art. 48 lit. c) din Legea nr. 84/1998, este necesară existența unei identități între semnul folosit anterior și cel înregistrat ca marcă, întrucât nu se poate proceda la o comparare a semnelor sub aspect vizual, semantic ori fonetic, aplicabilă doar în cazul unei mărci anterior înregistrată ori al unei mărci notorii și legată intrinsec de analiza riscului de confuzie ori asociere conform art. 48 lit.

b) cu referire la art. 6 din Legea nr. 84/1998. În speță, s-a considerat că nu este îndeplinită cerința ca marca să poarte asupra unui semn identic celui folosit anterior, însă neprotejat prin înregistrare, nefiind operante criterii de comparare specifice conflictului de mărci.

De asemenea, s-a apreciat ca relevant faptul că marca nr. 119530 este una combinată, formată din elemente grafice și elementul verbal U.R.S.R. Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România, acronimul U.R.S.R. indicând clar legătura cu asociația din care face parte titularul mărcii. Din această perspectivă, este nefondat argumentul pârâtului O.S.I.M., referitor la anulabilitatea mărcii întrucât conține denumirea unei uniuni referitoare la o minoritate națională, această denumire nefiind cea a reclamantei.

La momentul depunerii cererii de înregistrare a mărcii nr. 119530, pârâtul A. cunoștea faptul că, în perioada anterioară, reclamanta U.C.R.R. a folosit semnul constând în stemă și drapel, care reprezintă o parte componentă a mărcii, ca semn electoral.

Aprecierile Curții de Justiție a Uniunii Europene, care se regăsesc în decizia pronunțată la data de 11.06.2009 în cauza C – 529/07 (*Chocoladefabriken Lindt & Sprungli AG contra Franz Hauswirth GmbH*) impun însă concluzia că simpla cunoștință a existenței și folosirii semnului neînregistrat ca marcă, anterior depozitului mărcii pârâtei, nu este suficientă pentru întrunirea relei-credințe, fiind necesar ca acest fapt să fie unul de natură frauduloasă. Prin urmare, reaua-credință implică îndeplinirea cumulativă a două cerințe distincte, și anume cunoașterea „faptului relevant”, constând în existența și folosirea, în speță, a semnului neînregistrat ca marcă și, în egală măsură, intenția frauduloasă.

Instanța europeană a arătat că intenția de a împiedica un terț să comercializeze un produs poate, în anumite circumstanțe, să caracterizeze reaua-credință a solicitantului mărcii, situație întrunită, în special, în cazul în care se dovedește că solicitantul a înregistrat marca fără intenția de a o utiliza, exclusiv în scopul de a bloca accesul terțului comerciant pe piață, caz în care marca nu este aptă de a-și îndeplini funcțiile esențiale.

Din această perspectivă, rezultă că, în speță, nu este suficientă cunoașterea de către solicitantul mărcii a faptului relevant constând în existența și folosirea anterioară a semnului neînregistrat ca marcă, fiind necesar a se dovedi, cel puțin, că intenția pârâtului, la momentul cererii de înregistrare a mărcii, a fost aceea al creării unei confuzii între marcă și semnul deja utilizat de reclamantă, astfel cum a pretins aceasta din urmă.

Tribunalul a apreciat că stabilirea intenției pârâtului la momentul formulării cererii de înregistrare a mărcii nr. 119530 presupune a se lua în considerare că asociația-reclamantă este o persoană juridică de drept privat fără scop patrimonial, ale cărei obiective, în mod evident, diferă de finalitatea unei activități comerciale, finalitate care este aceea de a obține un profit. Însăși reclamanta afirmă în cuprinsul cererii introductive că nu a folosit semnul – parte componentă a mărcii înregistrate decât ca semn electoral, niciodată pentru desfășurarea de activități cu caracter comercial, ca marcă.

Analiza aceleiași intenții presupune a lua în considerare și faptul că prin înregistrarea mărcii U.R.S.R. Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România reclamanta nu a fost împiedicată de către pârât să folosească în continuare propriul semn, relevant, în egală măsură, fiind faptul că pârâtul a folosit efectiv marca nr. 119530 corespunzător clasei de produse și servicii pentru care a fost înregistrată, organizând concursuri sportive, activități culturale, congrese, conferințe și editând publicația „Univers rutean”.

Ca urmare, intenția pârâtului la momentul înregistrării mărcii nu poate fi asimilată intenției frauduloase care atrage incidența sancțiunii nulității, cât timp intenția sa a fost aceea ca marca să-și îndeplinească funcțiile specifice, respectiv de a dobândi drepturile asupra unei mărci pe care să o folosească ulterior și să o impună în mediul comercial. Astfel cum o demonstrează evoluția folosirii mărcii în anii următori înregistrării, pârâtul nu a blocat accesul asociației reclamante la activitatea electorală și nici nu și-a creat un avantaj, profitând de semnul acestei organizații și asigurându-și posibilitatea de a crea confuzie între marca sa și cea a reclamantei.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel reclamanta, care a arătat că desfășoară

activități culturale, sociale și politice pentru revitalizarea sentimentului național al rutenilor și pentru renașterea culturală și refacerea unității spirituale a etnicilor ruteni, iar pârâtul A. este președintele Uniunii Rutenilor Subcarpatici din România, organizație înființată în anul 2012, cu scop asemănător celui urmărit de ea, reclamanta.

Apelanta-reclamantă arată că a folosit pe o perioadă îndelungată stema rutenilor, căpătând notorietate și bucurându-se astfel de o protecție independentă de orice formalitate de înregistrare. Același simbol/emblemă este utilizat și de Congresul Mondial al Rutenilor începând cu anul 1990.

Din acest punct de vedere, se susține că instanța de fond trebuia să rețină aplicabilitatea art. 5 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 84/1998 cu modificările ulterioare, care prevede ca sunt refuzate la înregistrare sau pot fi declarate nule dacă sunt înregistrate, pentru următoarele motive absolute... n) mărcile care conțin, fără autorizația organelor competente, ecusoane, embleme, blazoane, semne heraldice, altele decât cele avute în vedere de art. 6 ter din Convenția de la Paris.

Instanța de fond nu a ținut seama că înregistrarea de către pârât a mărcii cu acest element figurativ s-a făcut cu rea-credință, nu în scopul de a-și individualiza și distinge propriile produse, ci de a beneficia, întrucât desfășoară activități similare și se adresează aceluiași public, de cunoașterea largă de către public a acestui simbol folosit și popularizat de către reclamantă.

Demersul pârâtului de a-și înregistra marca în a cărei compunere intră elementul figurativ folosit de ea, apelanta-reclamantă timp de 12 ani anterior datei cererii de înregistrare a mărcii, a fost unul caracterizat de rea-credință, respectiv s-a urmărit prejudicierea drepturilor sale asupra mărcii înregistrate.

Tribunalul reține în mod greșit că nu este îndeplinită cerința ca marca să poarte asupra unui semn identic cu celui folosit anterior, însă neprotejat prin înregistrare, nefiind operante criteriile de comparare specifice conflictului de mărci. Din punct de vedere vizual și conceptual, elementul figurativ este identic iar domeniile pentru care s-a înregistrat marca, coincid.

De asemenea, instanța de fond respinge cu o motivare confuză argumentul pârâtului O.S.I.M. care arată în întâmpinare că, potrivit art. 35 din Legea nr. 84/1998, pârâtul – persoană fizică nu era îndreptățit să obțină protecția pentru un semn care conține denumirea unei uniuni referitoare la o minoritate națională. Pârâtul O.S.I.M. invocă art. 22 lit. a) cu trimitere la art. 3 lit. h) și j), respectiv invocă faptul că solicitant a fost persoana fizică în nume propriu nu persoana juridică prin mandat.

Reclamanta susține că a făcut dovada că pârâtul a contestat semnul electoral folosit de ea, organizație în campania electorală din anul 2012, contestația fiind înregistrată la BEC la 04.12.2012. În motivare, pârâtul, în calitate de președinte la U.R.S.R., invocă faptul că semnul electoral este utilizat de Uniunea Culturală a Rutenilor din România în mod nelegal, întrucât acest semn este similar cu cel înregistrat de Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România ca marca cu nr. 119530 la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci București, valabil pe o perioadă de 10 ani, de la 07.02.2012. Contrar celor reținute de instanță, învederează reclamanta, scopul pârâtului la momentul înregistrării mărcii nu a fost ca marca să-și îndeplinească funcțiile specifice, ci a dorit, în mod declarat, să-i blocheze accesul la activitățile culturale, sociale, politice, în măsura în care ea, reclamanta folosește elementul figurativ inclus în marcă.

Ceea ce trebuie reținut în acest dosar ca element care să demonstreze temeinicia acțiunii sale și, totodată, o justificată critică a sentinței tribunalului este diferența între interesul și necesitatea existenței simbolului/emblemei (stema și drapel rutean) prin care, recurenta-reclamantă se identifică în activitatea sa, inclusiv pe plan politic ca semn electoral și interesul manifestat față de scopul economic pe care îl exprimă prin gestul său pârâtul.

Date fiind cele de mai sus, în mod legal trebuiau aplicate dispozițiile art. 5, art. 6 și art. 48 din Legea nr. 84/1998 și anulată înregistrarea mărcii de către pârâtul A.

Intimatul pârât a susținut, prin întâmpinare, că invocarea art.5 lit. n) din Legea nr.84/1998 reprezintă o modificare a obiectului acțiunii, inadmisibilă în apel, și că nulitatea, în acest caz, este relativă, astfel încât reclamanta nu are calitate procesuală activă pentru a o invoca, Pe fond, a reluat apărările dezvoltate în fața instanței de fond.

Prin decizia nr.608/A din data de 9.12.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă a fost admis apelul și schimbată sentința în sensul admiterii acțiunii și anulării înregistrării mărcii combinate "U.R.S.R. Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România", pentru următoarele considerente:

Marca înregistrată de pârâtul A. este o marcă combinată al cărei element figurativ reproduce (este identic cu) un semn care a fost și este utilizat de reclamantă ca semn electoral, reprezentând stema asumată de organizațiile reprezentative ale populațiilor rutene și minorităților rutene ca fiind definitorie pentru aceste comunități, cu mult înainte ca pârâtul să înregistreze o marcă ce are parte componentă respectivul semn.

Stema, însă, nu a fost creată de către organizația reclamantă, sau de organizația a cărei membru este reclamanta și nici de către pârât, ci este un însemn care preexistă ca simbol al rutenilor, reclamanta invocând folosirea de către ruteni a acestei steme încă din 1848, iar pârâtul însuși susține că rutenii subcarpatici o utilizau cel mai târziu în anul 1925, conform unei reprezentări grafice anexate.

Prin urmare, nu se contestă pre existența acestui semn și folosirea ca stemă de către diferite populații rutene cu mult înaintea adoptării oficiale ca stemă de către Congresul Mondial al Rutenilor (în 1990, respectiv 2007) sau înregistrării ca marcă de către pârât în anul 2012.

Stema nu a fost apropiată în vreun fel, până în prezent, de organizațiile reprezentative ale rutenilor sau de Congres, ci, dimpotrivă, s-a încurajat folosirea acestui însemn de către orice organizație a rutenilor, scopul fiind acela al promovării identității acestei populații/minorități.

În acest sens, inclusiv reclamanta a utilizat stema ca semn electoral, atât în mai multe rânduri de alegeri parlamentare sau locale la care a participat, cât și în activitatea sa, în general, în viața socio-politică.

În aceste condiții, Curtea a apreciat că acțiunea trebuie admisă iar marca înregistrată de pârât trebuia anulată atât pentru motivul absolut prevăzut de art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998, cât și pentru înregistrarea mărcii cu rea credință [art. 47 lit. c) din Legea nr. 84/1998].

În sensul celor de mai sus, Curtea a observat că, potrivit art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998 pot fi declarate nule mărcile înregistrate în cazul în care conțin, fără autorizația organelor competente, ecusoane, embleme, blazoane, semne heraldice, altele decât cele avute în vedere de art. 6 ter din Convenția de la Paris.

În speță, marca pârâtului conține, fără acordul organizațiilor reprezentative de minorități rutene, stema (blazonul, semnul heraldic) definitoare pentru identitatea acestei populații care nu are un stat al său, astfel încât art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998 este pe deplin aplicabil și poate fi invocat de persoanele interesate (în speță, tribunalul a respins excepția lipsei de interes a reclamantei prin încheierea din 12.11.2013 iar încheierea nu a fost apelată de pârât).

Instanța de apel a înlăturat obiecția de natură procedurală, invocată de pârât în întâmpinarea sa, și anume încălcarea interdicției de a se schimba în apel cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată [art. 294 alin. (1) C.proc.civ.], cu motivarea că, în speță, obiectul acțiunii (nulitate marcă) este neschimbat iar cauza acțiunii este aceeași în calea de atac ca și în primă instanță.

Astfel, cauza cererii de chemare în judecată reprezintă motivele de fapt încadrabile juridic într-o reglementare anume, chiar dacă nu este indicat articolul specific de lege (în unele situații nici nu există un anume articol de lege invocabil, cum este situația acțiunii decurgând din îmbogățirea fără just temei sau situația dreptului de retenție – așa încât încadrarea nu se poate face decât din lectura motivelor acțiunii).

În speță, fără a se fi indicat expres art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998, acțiunea s-a referit în mod constant la cuprinderea în marcă a unei steme preexistente și utilizate anterior de forurile reprezentative rutene, fără acordul acestora, motive și argumente care se înscriau perfect și puteau fi combătute în cheia art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998 chiar fără referire explicită, astfel încât nu se poate considera că a avut loc o veritabilă schimbare a cauzei în apel, ci mai degrabă o explicitare a acesteia.

În ceea ce privește reaua-credință a pârâtului la înregistrarea mărcii, Curtea a observat că

reclamanta a susținut și prima instanță a reținut, iar pârâtul nu a contestat faptul că acesta din urmă cunoaște atât preexistența stemei preluată ca element figurativ în marcă, cât și utilizarea sa pentru promovarea identității rutene de către organizațiile internaționale ale rutenilor și de către reclamantă (ca organizație națională a rutenilor).

S-a apreciat că nu se poate exclude un anumit grad de protecție juridică a semnului utilizat de reclamantă, fie în considerarea înregistrării sale ca semn electoral, dar folosit nu doar în alegeri, ci și general pentru identificarea organizației politice reclamante, fie în considerarea semnificației sale de însemn heraldic/blazon/stemă definitorie pentru o minoritate, o populație fără stat.

S-a considerat că circumstanțele pricinii denotă și o intenție frauduloasă, nelicită, în înregistrarea de către pârât a mărcii al cărei element figurativ constă exact în stema rutenilor și semnul electoral al reclamantei.

Această intenție frauduloasă nu constă într-un presupus scop de a parazita, de a beneficia de pe urma renumelui semnului anterior, căci însăși reclamanta și Congresul Mondial al Rutenilor (al cărei membru e reclamanta) au arătat că semnul nu doar că nu a fost apropiat sub vreo formă, ci dimpotrivă, s-a încurajat utilizarea sa liberă de către organizațiile rutenilor tocmai pentru a promova și răspândi cunoașterea elementelor identitare interne.

Dimpotrivă, scopul fraudulos al înregistrării mărcii rezultă tocmai din împrejurarea că, potrivit celor anterior arătate și poziției Congresului Mondial al Rutenilor și reclamantei, pârâta putea utiliza stema în mod liber pentru promovarea identității rutene prin toate mijloacele, astfel că nu avea nevoie de înregistrarea unei mărci pentru activitățile încadrabile în clasa 41 clasificare Nisa (organizare de cursuri, activități, manifestări în domeniul cultural, social, sportiv, politic) ca să poată folosi semnul respectiv, decât în măsura în care tindea spre o „exclusivitate”, spre blocarea utilizării semnului de către alte organizații naționale ale rutenilor, ceea ce se confirmă prin împrejurarea că asociația al cărei președinte este pârâtul A. a contestat utilizarea de către reclamantă a semnului electoral cu prilejul alegerilor din anul 2012 (aspect confirmat de ambele părți).

Împrejurarea că nu pârâtul titular, ci asociația al cărei președinte este acesta, a contestat utilizarea stemei ca semn electoral de către reclamantă nu împiedică a se reține reaua-credință a pârâtului, deoarece ceea ce contează este elementul factual suficient să dea greutate prezumției că, indiferent dacă a făcut-o în nume propriu sau ca reprezentant, pârâtul a acționat în sensul blocării utilizării semnului de către reclamantă și a pus în lumină intenția sa frauduloasă.

Argumentul pârâtului intimat referitor la absența unei activități comerciale și a unor produse și servicii de protejat ale reclamantei și la împrejurarea că aceasta va putea pe viitor utiliza semnul electoral întrucât nu se va intersecta cu activitatea pârâtului, nu a fost primit, reținându-se că nici pârâtul, nici asociația pe care o reprezintă nu au activitate comercială propriu zisă sub semnul înregistrat ca marcă (nu sunt comercianți), dar, chiar admitând că mărcile ar putea proteja doar produsele și serviciile unor întreprinderi (ceea ce presupune activitate economică) aceasta nu înseamnă că pot fi înregistrate ca marcă, cu rea-credință sau cu încălcarea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 84/1998, semne folosite de terți dar nu ca marcă înregistrată, dacă acestea beneficiază de un grad de protecție juridică, reaua-credință demonstrată atrăgând nulitatea mărcii indiferent de nefolosirea anterioară de către terți a semnului disputat ca marcă într-o activitate comercială.

Față de confirmarea nulității pe baza acestor două temeuri analizate, s-a apreciat că dezbaterile celorlalte temeuri devine redundantă, astfel încât, în baza art. 296 C.proc.civ., a fost admis apelul și schimbată sentința în sensul admiterii acțiunii.

Împotriva deciziei nr.608/A/2015 a Curții de Apel București a declarat recurs pârâtul A., reținând ca motive de recurs dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

1. În motivare, recurentul-pârât a arătat că instanța de apel, în mod nelegal, a înlăturat obiecția invocată de către pârât privind încălcarea dispozițiilor art. 294 (1) C.proc.civ. reținând aplicarea, în cauză a dispozițiilor art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998.

Instanța de apel nu putea primi această critică a hotărârii instanței de fond, motivat de faptul că acest temei de drept nu a fost invocat de către apelanta-reclamantă prin acțiunea introductivă iar

după consumarea primei zile de înfățișare la instanța de fond, reglementată de dispozițiile art. 134 C.proc.civ., acțiunea nu mai poate fi întregită sau modificată, cu atât mai puțin, în apel.

Instanța de fond în mod legal s-a raportat la temeiul de drept indicat de către apelanta-reclamanta în acțiune, aceasta invocând, ca temei de drept al acțiunii, dispozițiile "art.47 (48) lit. c) și e) din Legea nr. 84/1998, republicată, art. 35 alin. 4 din Legea pentru alegerea Camerei deputaților și senatorilor."

2. Hotărârea instanței de apel recurată, nu cuprinde motivele pe care se sprijină, fapt ce atrage incidența motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 7 C.proc.civ. - întrucât instanța de apel nu s-a pronunțat asupra excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei de a solicita în baza art. 5 (1) lit. n) anularea mărcii înregistrate de recurent și asupra aspectelor de fond invocate în apărare de către recurentul-pârât cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor art. 5 (1) lit. n) din Legea nr.84/1998 ceea ce echivalează cu nemotivarea hotărârii.

Susține în acest sens că invocarea de către apelanta-reclamantă a dispozițiilor art. 5 (1) lit. n) din Legea nr. 84/1998 este nelegală și lipsită de finalitate, motivat de faptul că, în primul rând, textul art. 5 (1) lit. n) spune că "pot fi declarate nule", nu că ar fi lovite de nulitate absolută, prin urmare, dispoziția legală invocată vizează o nulitate relativă, motiv pentru care acest motiv de nulitate nu poate fi invocat decât de către "organul competent a autoriza utilizarea ecusoanelor emblemelor blazoanelor și a semnelor heraldice" și are caracter facultativ.

Reclamanta nu a depus la dosarul cauzei un mandat autentic, care să fi fost dat reclamantei anterior de către un "organ competent" pentru a solicita în numele și pentru organul competent anularea mărcii înregistrată de către recurentul-pârât, în baza acestui temei de drept.

În al doilea rând, textul art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998 este inaplicabil în speță pentru că rutenii nu au la ora actuală o organizare statală, nu există un stat rutean recunoscut oficial - prin urmare cine, în ce bază, pe ce criterii și cum se stabilește cine este „organul competent” a autoriza utilizarea emblemei, ce face parte ca element figurativ din marca combinată înregistrată de către recurentul-pârât.

Instanța de apel a procedat în mod nelegal, calificând ca "probe" niște înscrisuri (adeverințe) fără dată certă anterioară înregistrării mărcii de către recurent, întocmite "pro causa", care provin de la intervenienta în interesul reclamantei, a cărei cerere de intervenție a fost respinsă de instanța de fond, hotărârea instanței de fond nefiind apelată de către intervenientă.

În ceea ce privește Congresul Mondial al Rutenilor (intervenienta în interesul reclamantei, a cărei cerere de intervenție a fost respinsă), acesta nu are un statut și o recunoaștere oficială în România, neavând calitatea de autoritate competentă. Recurentul A. nu a fost și nu este membru al Congresului Mondial al Rutenilor și nici Uniunea Rutenilor Subcarpatici din România nu a fost și nu este membră a Congresului Mondial al Rutenilor.

3. Instanța de apel face, în mod nelegal, o analogie cu situația unei acțiuni de "îmbogățire fără justă cauză", pentru care în Codul civil de la 1864 nu exista o reglementare expresă, aceasta fiind o creație a practicii judiciare – aducând, astfel, o motivare străină de natura pricinii, ceea ce atrage aplicabilitatea în cauză a motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct.7 C.proc.civ.

4. Instanța de apel, în mod nelegal, motivează hotărârea sa cu un argument contrar dispozițiilor legale în materie de apelare a încheierilor care se atacă doar odată cu fondul, în sensul că "...tribunalul a respins excepția lipsei de interes a reclamantei prin încheierea din 12.11.2013 iar încheierea nu a fost apelată de pârât."

Din moment ce instanța de fond a respins acțiunea reclamantei, dând câștig de cauză pârâtului-recurent, formularea apelului împotriva încheierii din 12.11.2013 era lipsită de interes și nu putea fi justificată prin prisma vechilor dispoziții procedurale în materie.

5. În ceea ce privește reținerea de către instanța de apel ca fiind îndeplinită condiția relei credințe a recurentului-pârât A., cu privire la înregistrarea mărcii, respectiv a aplicabilității în speță a temeiului de drept reglementat de dispozițiile art. 47 lit. c) din Legea nr. 84/1998 și aceasta este nelegală, motivat de nerespectarea, de către instanța de apel, a principiilor stabilite în jurisprudența

Curții Europene de Justiție, precum și a practicii judiciare consacrate în materie, pronunțată de instanțele românești.

Astfel, în mod temeinic și legal instanța de fond a reținut că pentru anularea mărcii este necesară existența unei identități între semne, în speță culorile fiind diferite, și că intenția pârâtului la momentul înregistrării mărcii nu poate fi asimilată intenției frauduloase, care atrage incidenta sancțiunii nulității, cât timp intenția sa a fost aceea ca marca să-și îndeplinească funcțiile specifice, respectiv de a dobândi drepturile asupra unei mărci pe care să o folosească ulterior și să o impună în mediul comercial.

Intimatul-pârât A. a aflat despre faptul că Uniunea Culturală a Rutenilor din România utilizează și revendică utilizarea elementului figurativ din marca combinată înregistrată de acesta, odată cu primirea acțiunii ce face obiectul prezentului dosar, acțiune înregistrată la data de 8.10.2012.

Ulterior înregistrării de către intimatul-parat A. a mărcii, aceasta a fost utilizată în domeniile pentru care a fost înregistrată, mai puțin în domeniul politic.

Hotărârea este nelegală, pentru că reprezintă doar exprimarea unui punct de vedere subiectiv al instanței de apel, întemeindu-se exclusiv pe prezumții subiective.

Apelata-reclamanta nu a probat niciunul dintre elementele invocate în susținerea relei credințe a intimatului-pârât A. Atât anterior înregistrării mărcii cât și în prezent, acesta nu a făcut și nu face politică, nu a fost membru și nu este membru al vreunui partid politic, nu a făcut și nu face parte din Uniunea Ucrainenilor din România, nu a făcut și nu face parte din Uniunea Culturală a Rutenilor din România;

În raport de aceste aspecte, hotărârea instanței de apel este nelegală, motivat și de faptul că nu a aplicat prezumția bunei-credințe intimatului pârât deși, în dreptul român, buna-credință este prezumată, iar reaua-credință trebuie dovedită de cel care o invocă, respectiv intimata-reclamantă, prezumția nefiind răsturnată de către reclamant prin probe.

Buna sau reaua-credință se apreciază în raport de data înregistrării mărcii - în speță data de 7.02.2012, reținerea de către instanța de apel a conduitei ulterioare a pârâtului, respectiv ce a făcut acesta după ce a fost acționat în judecată de către reclamantă pentru anularea mărcii, ca argument pentru a motiva reaua - credință a recurentului - pârât la înregistrarea mărcii, este nelegală.

6. Invocă ca motiv de nelegalitate și refuzul instanței de apel de a se pronunța și a motiva hotărârea sa și din perspectiva celorlalte temeuri de drept invocate de către reclamanta-apelantă cu privire la care intimatul recurent a formulat apărări în cauză, respectiv inaplicabilitatea dispozițiilor art. 47 lit. e) din Legea nr. 84/1998 republicată, art. 35 alin. (4) din Legea pentru alegerea Camerei deputaților și senatorilor, dispozițiile art. 5, art. 6 și art. 48 din Legea nr. 84/1998 (invocat tot pentru prima oară în apel).

Intimata a formulat întâmpinare, solicitând în principal constatarea nulității recursului, iar în subsidiar respingerea ca nefundat a acestuia.

Analizând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte reține următoarele:

Nu va fi reținută nulitatea recursului întrucât criticile formulate pot fi încadrate în dispozițiile art. 304 pct.7 și 9 C.proc.civ. după cum urmează:

Prima critică, încadrabilă în motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ., se referă la faptul că instanța de apel ar fi încălcat dispozițiile art. 294 (1) C.proc.civ. reținând aplicarea, în cauză, a art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998, neinvocat ca temei juridic în acțiunea principală.

Motivarea instanței de apel este pertinentă și va fi reținută ca atare, aceasta apreciind că aspectele factuale au fost descrise în acțiune - *marca înregistrată de pârât este stema comunității*, astfel că nu este ținută de neindicarea sau indicarea greșită a temeiului de drept.

Instanța de fond nu a analizat această circumstanță a utilizării stemei ca marcă, astfel încât, instanța de apel a complinit analiza situației de fapt, procedând la încadrarea sa juridică. Prin urmare, corect au fost verificate susținerile reclamantei și din perspectiva faptului că elementul

figurativ al mărcii este de fapt stema comunității rutene, utilizată de organizațiile sale politice și culturale, nefiind necesar, pentru calificarea însemnului, ca acesta să aparțină unei comunități statale sau să fie recunoscută de o autoritate publică.

O a doua critică, încadrabilă în motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ., se referă la faptul că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei de a solicita, în baza art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998, anularea mărcii înregistrate de pârât, acesta susținând că acțiunea în anularea mărcii în baza acestui text de lege este o acțiune în nulitate relativă, ce poate fi invocată doar de "*organul competent* a autoriza utilizarea ecusoanelor emblemelor blazoanelor și a semnelor heraldice" însă, în cauză, rutenii nu au o organizare statală, care să autorizeze utilizarea emblemei, ce face parte ca element figurativ din marca combinată înregistrată de către recurentul-pârât.

Nici această critică nu poate fi reținută întrucât, după cum s-a arătat, legea nu se referă la un organ investit cu autoritate statală de a autoriza în baza legii un însemn oficial, ci la utilizatorul recunoscut al însemnului aparținând categoriei enumerate de lege. Astfel cum corect a apreciat instanța de apel, utilizarea stemei de către forurile culturale ale comunității nu a fost contestată astfel încât, reclamanta, în calitate de reprezentant al comunității, care se identifică, istoric, politic și cultural, cu respectiva stemă, se poate opune unui drept de folosință exclusivă de către un terț a respectivei steme.

Instanța de apel a apreciat că art. 5 lit. n) din Legea nr. 84/1998 poate fi invocat de persoanele interesate, interesul legitim de a-și ocroti semnul fiind recunoscut reclamantei încă de la judecata în primă instanță.

Cum pârâtul a invocat excepția lipsei calității procesuale active doar pentru a susține imposibilitatea reclamantei, considerată terț, de a se prevala de un caz de nulitate relativă, cum l-a considerat pe cel prevăzut de art.5 lit. n) din Legea nr.84/1998, soluționarea acestei împrejurări nu dobândește caracterul procesual dirimant al unei excepții, de natură a paraliza analiza pe fond a acțiunii, ci reprezintă doar un aspect de drept substanțial, căruia instanța de apel i-a răspuns, astfel că nu se poate reține o vătămare procesuală a părții care a invocat-o.

Drept urmare, reținerea incidenței în cauză a dispozițiilor art. 5 lit. n) este corectă. De altfel, și registratorul mărcii, O.S.I.M., prin întâmpinarea formulată a precizat că marca a fost înregistrată din eroare față de conținutul textului de lege arătat.

Recurentul a criticat ca fiind o motivare străină de natura pricinii, motiv de recurs prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ., și analogia cu regimul unei acțiuni de "îmbogățire fără justă cauză" pe care instanța de apel a menționat-o atunci când s-a referit la posibilitatea încadrării unei situații de fapt, după cunoașterea acesteia, într-o normă juridică neindicată.

Această împrejurare nu poate fi considerată o motivare străină de natura cauzei, ci o evocare a unei situații de fapt cu consecințe juridice despre care instanța de apel a apreciat că sunt similare celor din prezenta cauză. Neconstituind, însă, un considerent decisiv, acesta nu prezintă relevanță în analiza legalității soluției pronunțate în ceea ce privește aplicabilitatea art.5 lit. n) din Legea nr.84/1998, în condițiile în care, prin primul motiv de recurs, s-a criticat acest aspect.

Un alt motiv străin de cauză a fost considerat cel prin care se arată că pârâtul nu ar fi apelat încheierea prin care s-a respins excepția lipsei de interes a reclamantei, susținând recurentul pârât că, odată respinsă acțiunea, formularea apelului împotriva încheierii din 12.11.2013 era lipsită de interes și nu putea fi justificată prin prisma vechilor dispoziții procedurale în materie.

Motivarea nu este străină de cauză, întrucât pârâtul avea posibilitatea, în cazul în care era nemulțumit de modalitatea de soluționare a excepției lipsei de interes, să adere la apelul reclamantei, solicitând ca, premergător analizei fondului, să fie supusă controlului judiciar soluția de respingere a excepției lipsei de interes.

O altă critică, întemeiată pe dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ., vizează reținerea de către instanța de apel a relei credințe a pârâtului în ceea ce privește înregistrarea mărcii, acesta reproșând instanței că, fără nicio dovadă administrată din partea reclamantei, a prezumat o intenție frauduloasă, răsturnând prezumția de bună credință.

Nu se poate reține că instanța de apel a prezumat reaua credință a pârâtului, în condițiile în care a redat aspectele de fapt, astfel cum au rezultat de probele administrate, pe baza cărora a calificat conduita acestuia ca fiind de rea credință.

Recurentul nu a combătut, prin motivele de recurs, în mod concret, cele reținute de instanța de apel, ci a susținut doar că instanța a analizat conduita sa, ulterior înregistrării mărcii, cu referire la contestarea semnului electoral la BEC. Este eronată această aserțiune, în condițiile în care instanța a plecat, în raționamentul său, de la împrejurarea, considerată a fi fost necontestată, că pârâtul cunoștea însemnul înregistrat ca marcă ca fiind stema comunității, precum și posibilitatea utilizării fără restricții a acesteia de către toți membrii comunității, însă a încercat să obțină un drept exclusiv de folosință pentru același domeniu în care folosirea lui era nestingherită, ceea ce denotă reaua sa credință.

Este adevărat că aprecierea, în sine, a unei conduite este un factor subiectiv, însă instanța de apel a explicat care sunt faptele care i-au determinat această concluzie, fără ca pârâtul să nege situația de fapt astfel cum a fost reținută.

Contrar opiniei recurentului, instanța de apel a respectat condițiile cumulative cerute pentru aprecierea relei-credințe astfel cum rezultă din jurisprudența CJUE, reguli de drept obligatorii pentru România conform Tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană, respectiv împrejurarea că solicitantul are sau trebuia să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează un semn identic sau similar ce poate conduce la confuzie în sensul a cărui înregistrare se cere; intenția solicitantului de a-l împiedica pe terț să utilizeze un astfel de semn în continuare, nivelul de protecție juridică de care beneficiază semnul terțului.

Astfel, instanța superioară de fond a reținut că faptul relevant – sigla/emblema/stema rutenilor - era cunoscut de recurent, împrejurare de fapt reținută și de prima instanță de fond și necontestată de acesta.

Pârâtul, dacă a cunoscut de existența siglei/emblemei/blazonului doar de la comunicarea cererii de chemare în judecată, astfel cum afirmă prin memoriul de recurs, trebuia să cunoască vechea stemă a rutenilor, dat fiind apartenența sa la populația ruteană, astfel cum rezultă din însăși denumirea organizației al cărei președinte este, precum și din obiectivele acesteia : promovarea valorilor sociale,culturale și istorice ale acestei naționalități fără organizare statală.

Așadar, cele menționate în recurs – necunoașterea faptului relevant – rămân o simplă aserțiune.

Invocă recurentul faptul că validitatea mărcii trebuie analizată doar la momentul înregistrării și nu prin raportare la fapte/imprejurări intervenite ulterior, astfel cum a făcut instanța de apel.

Argumentul este în contradicție cu motivul de recurs analizat, nerespectarea criteriilor ce rezidă din jurisprudența contenciosului european, câtă vreme una din condiții se referă la analiza conduitei titularului mărcii ulterior înregistrării.

Instanța europeană a arătat că intenția de a împiedica un terț să comercializeze un produs, poate, în anumite circumstanțe, să caracterizeze reaua - credință a solicitantului mărcii.

În cauză, ca situație de fapt reținută de instanțele de fond și necontestată de recurent reclamantul și asociația a cărui președinte este pârâtul, au același obiect de activitate, printre care și activități politice.

Drept urmare, acțiunea de a pretinde exclusivitatea stemei prin obstrucționarea folosirii acesteia și de alte organizații ale rutenilor în procesul electoral, a fost corect reținută ca element al conduitei ilicite.

Recurentul arată că elementul figurativ al mărcii în litigiu nu este identic cu stema/emblema asumată de organizațiile rutene, așa cum se reține în etapa devolutivă a procesului, deoarece culorile sunt diferite.

Critica nu poate fi primită câtă vreme elementul figurativ al mărcii, mai puțin culoarea, este identic cu cel al semnului aflată în conflict, situație de fapt necontestată, de asemenea, de recurent, deoarece ceea ce se protejează este simbolul populației rutene, și nu culoarea sub care

acesta este prezentat.

De asemenea se reproșează instanței de apel că nu a analizat și celelalte temeuri de drept invocate de către reclamanta-apelantă cu privire la care intimatul recurent a formulat apărări în cauză, respectiv inaplicabilitatea dispozițiilor art. 47 lit. e) din Legea nr. 84/1998, republicată, art. 35 alin. (4) din Legea pentru alegerea Camerei deputaților și senatorilor, dispozițiile art. 5, art. 6 și art. 48 din Legea nr. 84/1998.

Înalta Curte reține că nu era necesară verificarea tuturor dispozițiilor legale invocate, în condițiile în care acțiunea a fost admisă în baza celor două aspecte analizate și apreciate ca fiind întemeiate: recunoaștere drept stemă a elementului figurativ și reaua credință la înregistrarea acestuia ca marcă.

Pentru considerentele arătate, Înalta Curte a respins excepția de nulitate a recursului și, constatând că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., a respins, în baza art.312 alin. (1) C.proc.civ., recursul ca nefondat.

24. Acțiune în anulare pentru reaua-credință la înregistrarea mărcii. Criterii de analiză. Condiții cumulative. Nedovedirea intenției frauduloase.

Legea nr. 84/1998, art. 47 alin. (1) lit. c)

Existența relei-credințe, condiție legală pentru anularea unei mărci înregistrate, este subordonată unor condiții cumulative legale ce reies din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, relativ la interpretarea dispozițiilor legale în materie: cunoașterea "faptului relevant" (adică a existenței și folosirii unei mărci anterioare) - elementul obiectiv; intenția frauduloasă - elementul subiectiv. Niciuna dintre aceste condiții nu se substituie celeilalte, iar dacă s-a apreciat că există elementul obiectiv, instanța de judecată trebuie să analizeze cu aceeași rigoare și existența elementului subiectiv (dacă s-a constatat că există elementul obiectiv, elementul subiectiv nu se prezumă).

Astfel, în condițiile în care reclamanta - deși sarcina probei îi revenea - nu a administrat dovezi suficiente cu privire la faptul că pârâtul a înregistrat semnul în scopul de a o împiedica să utilizeze marca, sau că l-ar fi înregistrat fără a intenționa să-l folosească (dimpotrivă, din dovezile prezentate de pârât rezultând că acesta folosește semnul pentru clasele de produse și servicii pentru care acesta a fost înregistrat), în mod corect instanța a reținut că nu a fost dovedită existența elementului subiectiv, fiind justificată respingerea cererii de anulare a mărcii pentru reaua-credință.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 652 din 22 martie 2016

Prin decizia civilă nr. 449/A din 11.11.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 8 din 08.01.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă în contradictoriu cu intimații-pârâți Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci și S.C. B. S.R.L.

Pentru a dispune în acest sens, instanța de apel a avut în vedere următoarele motive :

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 14.02.2013, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâții SC B. SRL și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând să se dispună anularea certificatului OSIM de înregistrare a mărcii individuale figurative - depozit național reglementar nr.2011/005956 din 19.08.2011 – titular S.C. B. SRL nr.117361, pentru toate produsele și serviciile din clasele 28 și 35 pentru care a fost acordat, publicarea hotărârii de către OSIM în BOPI – Secțiunea Mărci și radierea mărcii din Registrul național al mărcilor.

Prin sentința civilă nr.8 din 08.01.2014, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei.

Tribunalul a constatat că pârâta SC B. desfășoară același fel de activitate ca și reclamanta și a probat cu înscrisurile depuse la dosar că s-a înființat în anul 2005, având inițial ca obiect principal de activitate "fabricarea calculatoarelor și a altor echipamente", pentru jocurile electronice, începând concomitent procedurile de autorizare a exploatarei jocurilor de noroc, obținând astfel primele licențe de funcționare pentru jocuri electronice în noiembrie 2005. Pârâta a făcut dovada că a încheiat contractul de cesiune a drepturilor de autor nr. x din 19.02.2007 cu SC C., având ca obiect realizarea și cedarea drepturilor patrimoniale pentru desenul "JOKER", prezentat în anexa contractului, solicitat de cesionar cu nota de comandă din 30.08.2006. Pârâta a depus apoi cerere de înregistrare marcă la OSIM în 2011, desfășurând din 2007 doar producția de jocuri de noroc, construind sute de mașini electronice de câștiguri, din care o parte a fost valorificată iar altă parte a fost preluată în exploatare proprie, crescând anual cifra de afaceri.

S-a menționat în hotărârea pronunțată că pârâta utilizează marca figurativă reprezentând un joker în condițiile legii, fiind de bună-credință la momentul înregistrării semnului respectiv ca marcă figurativă la OSIM, 19.08.2011, pentru clasele 28, 35, 41 și 43, reclamanta nefăcând dovada că înregistrarea efectuată de pârâtă s-a făcut cu intenția de a vătăma interesele vreunui terț, având în vedere că buna-credință se prezumă, iar cel ce invocă rea-credință trebuie să o dovedească. De asemenea, după publicarea mărcii în BOPI nr. 5/2012 nu s-a înregistrat la OSIM nicio contestație împotriva deciziei OSIM de înregistrare a mărcii M2011 05956.

Tribunalul a reținut susținerile pârâtei privind cele statuate de CJUE, în sensul că împrejurarea că solicitantul are sau trebuie să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează de multă vreme, cel puțin într-un stat membru, un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar, ce poate conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere, nu este suficientă în sine pentru a stabili existența relei-credințe a solicitantului, reținând astfel că, în speță, nu s-a probat existența relei credințe la înregistrarea mărcii de către pârâtă, nefiind dovedită intenția de a împiedica un terț să comercializeze propriile produse și marca nemaifiind aptă de a-și îndeplini funcțiile esențiale.

Pârâta își desfășoară activitatea în domeniul jocurilor de noroc, având înregistrate la OSIM peste 20 de mărci, neatacate de terți. Activitatea comercială desfășurată de pârâtă în domeniul jocurilor de noroc de mai bine de 7 ani este una serioasă și s-a întemeiat pe intenția sinceră de a se crea o imagine proprie, iar reclamanta nu a dovedit că deține vreun drept asupra imaginii joker-ului în discuție, prin probele administrate în cauză. În plus, elementul figurativ "JOKER" al reclamantei nu se bucură de notorietate pe teritoriul României, pentru activitățile pentru care a fost înregistrată și pentru segmentul de public căreia aceasta îi este adresată, neexistând nicio dovadă în acest sens.

În consecință, tribunalul a înlăturat susținerile reclamantei cu privire la anularea mărcii figurative a pârâtei și, reținând că nu sunt aplicabile dispozițiile art.47 lit. c) din Legea nr.84/1998 rep., privind mărcile și indicațiile geografice, a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta.

Prin decizia nr.449 din 11.11.2014 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, calea de atac a fost respinsă, ca nefondată, pentru considerentele ce urmează:

S-a reținut că din expunerea nestructurată cuprinsă în cererea de apel se desprind două chestiuni principale pe care se fundamentează critica apelantei reclamante: omisiunea primei instanțe de a analiza modificarea cererii de chemare în judecată depusă la dosar de reclamantă la data de 27.11.2013 și respectiv greșita soluționare a cererii de anulare a mărcii pârâtei pentru rea-credință, context în care s-a invocat și existența notorietății mărcii reclamantei.

Cu privire la prima chestiune, Curtea a observat următoarele:

Prin cererea introductivă, reclamanta a solicitat anularea mărcii înregistrate în beneficiul pârâtei B. SRL, nr.117361, depozit 19.08.2011, figurativă, pentru clasele 28, 35, 41 și 43 din clasificarea de la Nisa, având reprezentat un joker stilizat, culori revendicate crem, roșu, galben, maro, negru, pentru motivul înregistrării cu rea-credință, prevăzut de art.47 alin.(1) lit. c) din Legea

nr. 84/1998.

În justificarea în fapt a acestei solicitări, reclamanta a susținut folosirea semnului identic cu cel reprezentat în cadrul mărcii a cărei anulare se cere pentru aceleași produse și servicii de la un moment anterior depozitului pârâtei, respectiv din anul 2004, considerând că semnul în discuție este notoriu.

Nicio mențiune nu s-a făcut în cuprinsul cererii de chemare în judecată despre existența unei mărci înregistrate în beneficiul reclamantei, iar singurul temei de anulare a mărcii invocat a fost cel amintit mai sus, art.47 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 84/1998.

În cauză, la termenul din 05.06.2013 s-au discutat și încuviințat probatoriile, pricina fiind amânată pentru administrarea acestora la data de 2.10.2013, când s-a dispus din nou amânarea pentru comunicarea către reclamantă a interogatoriului formulat de pârâtă, în vederea formulării răspunsului.

La data de 27.11.2013, în ziua termenului de judecată ce a succedat, la dosar a fost depusă o cerere, prin care reclamanta arătă: „în suplimentarea probei cu acte, solicităm următoarele înscrisuri, necesitatea prezentării lor a rezultat din dezbateri și dorim să dovedim reaua-credință prin orice mijloc de probă”.

În motivarea acestei cereri s-a arătat de către reclamantă că deține marca înregistrată anterioară cu număr de depozit M 2008 07969/11.09.2008 ”JOLLY GAMES” și că a avut o cerere de marcă ”SMART GAMES”, combinată, număr de depozit 07966/11.09.2008, care a fost refuzată la înregistrare.

A argumentat reclamanta că pârâta a avut cunoștință despre aceste două mărci, deoarece atât cererile de înregistrare, cât și mărcile înregistrate sunt publicate în BOPI, considerând utile soluționării cauzei documentele aflate în dosarele OSIM legate de aceste mărci pentru a dovedi reaua-credință a pârâtei.

Totodată, în argumentarea acestei cereri s-a făcut o prezentare comparativă a elementelor figurative cuprinse în marca pârâtei, în marca reclamantei și în marca solicitată de reclamantă și refuzată la înregistrare.

La termenul din 27.11.2013, reclamanta a cerut amânarea cauzei pentru imposibilitatea de prezentare a apărătorului său, cerere încuviințată de instanță, iar la termenul de judecată următor, din 8.01.2014, aceasta a depus la dosar o cerere identică cu cea mai sus descrisă, trimisă instanței la data de 27.11.2013, care cuprindea însă reprezentarea color a mărcilor despre care s-a arătat mai sus.

Nici în cererea din data de 27.11.2013 și nici în cea depusă la 08.01.2014 nu s-a solicitat anularea mărcii pentru alt motiv decât cel indicat inițial [art.47 alin.(10 lit. c) din legea mărcilor], respectiv pentru motivul prevăzut de art.47 alin.(10 lit. b) cu trimitere la motivele de refuz relative cuprinse în art.6.

Prin urmare, instanța de apel a constatat că în mod greșit a susținut reclamanta-apelantă că instanța nu s-a pronunțat cu privire la această prezumtivă modificare a cererii de chemare în judecată în sensul extinderii investirii instanței la examinarea și a altui motiv de anulare, respectiv la existența unui drept anterior al reclamantei.

Dimpotrivă, cele două cereri (cu conținut identic) mai sus amintite cuprind referiri la existența acestor mărci (una înregistrată și una refuzată la înregistrare), aspect de fapt căroră reclamanta i-a acordat o altă valență, considerând (potrivit argumentelor acolo expuse) că el dovedește reaua-credință a pârâtei prin proba faptului cunoașterii de către aceasta din urmă a existenței și folosirii semnului în litigiu.

Or, potrivit art.82 C.proc.civ., „orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie făcută în scris (...)", iar cerința formulării în scris a unei cereri de modificare a acțiunii rezultă indirect și din prevederile art.132 alin.(1) teza a doua C.proc.civ., care impun „comunicarea cererii modificate pârâtului”.

În același context, Curtea a reținut că în ședința publică din 8.01.2014, când au avut loc dezbaterile asupra fondului cauzei, reclamanta a arătat verbal în fața instanței că „solicită anularea

și pentru neîndeplinirea condițiilor legale la înregistrare, pentru că la termenul anterior a depus la dosar dovezi din care rezultă că reclamanta a depus anterior marca la înregistrare, în 2008”.

Deși reclamanta a beneficiat de asistență juridică specializată, nu au fost indicate prevederile art.47 alin.(1) lit. b) sau ale art.6 din Legea nr. 84/1998, dar Curtea a menționat că o atare calificare a cererii putea fi realizată și de instanță, în cazul în care aceasta se considera investită cu modificarea susținută de reclamantă.

Replica pârâtei la această susținere a reclamantei a fost, astfel cum este consemnată în încheierea de ședință: „Pârâta SC B. SRL, prin avocat, consideră că aceste aspecte nu au legătură cu cauza.”

Chiar și dacă instanța de apel ar primi teza potrivit căreia o modificare a acțiunii (constând în extinderea temeiului de drept al cererii la alte motive de anulare a mărcii atacate) poate fi formulată *verbal*, Curtea a reținut că o atare modificare putea fi realizată numai până la prima zi de înfățișare, conform art.132 alin.(1) C.proc.civ., iar ulterior numai cu acordul pârâtei, norma cuprinsă în textul amintit având caracter dispozitiv.

S-a constatat că în cauză momentul primei zile de înfățișare se epuizase cu mult timp înainte (după cum rezultă din expunerea ce a precedat), iar atitudinea pârâtei față de prezumtiva modificare a cererii înaintea închiderii dezbaterilor în fața primei instanțe nu a exprimat acordul acesteia la modificarea acțiunii, ci dimpotrivă, dezacordul, deoarece prin afirmația sa pârâta a arătat că nu consideră că existența semnului anterior înregistrat face obiectul cauzei pendinte.

În consecință, Curtea a considerat că, pe de-o parte reclamanta a formulat doar verbal o cerere modificare a acțiunii sale, ulterior primei zile de înfățișare, iar în lipsa acordului pârâtei pentru o atare modificare, prima instanță nu a fost legal investită cu o solicitare de anulare a mărcii pârâtei pentru motivul existenței unui drept anterior, ci doar pentru motivul relei-credințe.

De aceea, Curtea a apreciat că nu pot fi primite argumentele apelantei reclamante cu privire la cererea sa de anulare ce ar fi fost întemeiată pe existența dreptului anterior.

În ceea ce privește cererea de anulare pentru rea-credință a mărcii pârâtei, Curtea a considerat că aceasta a fost în mod corect soluționată de prima instanță, pentru considerentele ce succed și care completează în mod corespunzător argumentele expuse de tribunal, considerate insuficiente de instanța de apel.

Astfel, reclamanta a pretins folosirea semnului grafic protejat în cadrul mărcii a cărei anulare se cere, nr.117361, anterior datei de depozit a acestei mărci, 19.08.2011.

Contrar celor reținute de tribunal, acest aspect a rezultat din probele administrate.

Astfel, sunt adevărate susținerile instanței în sensul că planșele foto și cataloagele depuse la dosarul primei instanțe sunt nedatate (imprimarea pe fotografii a unei date neprezentând garanții de certitudine, deoarece un aparat foto poate fi programat în acest sens, iar localizarea imaginilor nu este posibilă), la fel cum sunt nedatate și capturile de ecran de pe site-ul reclamantei și de pe alte site-uri web, iar extrasele din revistele de specialitate sunt contemporane sau ulterioare datei de depozit (2011-2013).

Nici un înscris nu a fost depus în sensul afirmațiilor din cererea de apel în sensul că reclamanta a comercializat cabinete metalice pe tot cuprinsul țării ori că a participat cu aceste produse la târguri și expoziții în anul 2007 sau că face parte din Asociația X.

În schimb, în dosarul de fond a fost depusă anexa 2 la certificatul de aprobare de tip nr.0462/09 pentru cabinet de metal cu un monitor, semnată și ștampilată de reprezentantul Biroului Român de Metrologie Legală, document care cuprinde reprezentarea grafică a aparatelor de joc despre care face vorbire reclamanta, pe care este imprimat și semnul grafic joker, identic cu cel înregistrat în beneficiul pârâtei.

Or, cum rezultă din numărul certificatului amintit, acesta datează din anul 2009, deci anterior datei de depozit a mărcii pârâtei.

În plus și mai important decât acest aspect, din existența certificatului de înregistrare a mărcii nr.097345, rezultă că reclamanta a depus spre înregistrare la data de 11.09.2008 semnul în discuție (inclus în marca combinată ”JOLLY GAMES” cu element figurativ), ceea ce dă naștere

unei prezumții simple că a folosit acest semn în activitatea sa cel puțin de la acel moment.

În faza apelului apelanta-reclamantă a depus la dosar capturi de ecran certificate notarial din care rezultă că în arhivele paginii web se găseau la datele de 10.02.2005 și respectiv 26.11.2004 produsele reclamantei purtând semnul jokerului litigios.

S-a reținut că nu pot fi însă primite ca probe declarațiile autentificate ale unor persoane care au declarat în fața notarului public că au cunoscut activitatea societății reclamante încă din anul 2004 și că aceasta folosea semnul joker, față de principiul nemijlocirii specific probațiunii în procesul civil și observând că apelanta a renunțat la administrarea probei testimoniale care fusese încuviințată de instanța de apel.

Față de cele arătate, Curtea a constatat însă că existența folosirii semnului de către reclamantă la un moment anterior depozitului mărcii pârâtei a fost dovedită.

S-a considerat că acest semn este, cum rezultă din fotografiile color depuse la dosar de reclamantă și de pârâtă, identic cu cel înregistrat și respectiv folosit de aceasta din urmă, reclamanta folosind semnul parțial pentru aceleași produse și servicii ca cele pentru care pârâta a obținut înregistrarea (clasele 28, 35, 41 și 43), și anume pentru jocuri de noroc și aparate de joc electronice.

În ceea ce privește cunoașterea de către pârâtă a folosirii semnului de către reclamantă, Curtea a reținut că, astfel cum a arătat reclamanta în cererea depusă la dosar la 27.11.2013, din înregistrarea anterioară a mărcii sale rezultă o prezumție simplă de cunoaștere de către public a existenței semnului (față de operațiunea publicării în BOPI a cererii de înregistrare a mărcii și apoi chiar a înregistrării), cu atât mai mult de către pârâtă, un operator economic pe aceeași piață a aparatelor pentru jocuri de noroc.

În schimb, evaluând în raport cu probele administrate cea de-a doua condiție necesară pentru constatarea existenței relei-credințe la înregistrarea unei mărci, astfel cum rezultă ea din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții din 11 iunie 2009 în cauza C-529/07 *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG împotriva Franz Hauswirth GmbH*), și anume intenția solicitantului de a-l împiedica pe terțul ce folosește semnul să utilizeze un astfel de semn în continuare, Curtea a constatat că o atare situație nu a rezultat în cauză. A reținut Curtea în hotărârea citată, par.42-44, că *„pentru a aprecia existența relei-credințe, trebuie să se ia în considerare și intenția solicitantului la momentul depunerii cererii de înregistrare. Este important în această privință să se menționeze că (...) intenția solicitantului la momentul pertinent este un element subiectiv care trebuie stabilit prin trimitere la circumstanțele obiective ale speței. Astfel, intenția de a împiedica un terț să comercializeze un produs poate, în anumite împrejurări, să constituie un element al relei-credințe a solicitantului. Acesta lucru este valabil în special atunci când, ulterior, se adevărește că solicitantul a înregistrat un semn ca marcă comunitară fără intenția de a-l utiliza, cu unicul scop de a împiedica intrarea pe piață a unui terț.”*

S-a considerat că în cauză nu s-a dovedit că intimata-pârâtă a înregistrat marca în scopul de a împiedica reclamanta să utilizeze marca și nici că a înregistrat semnul fără a intenționa să-l folosească, din dovezile administrate de pârâtă, rezultând cu prisosință că și pârâta folosește semnul pentru clasele de produse și servicii pentru care acesta a fost înregistrat.

Nicio altă împrejurare de fapt din cauză nu sprijină o atare afirmație, a intenției frauduloase a pârâtei, astfel încât Curtea a apreciat că ea nu a fost dovedită.

În strânsă legătură cu prezumtiva intenție frauduloasă a solicitantului, Curtea a reținut că instanța europeană a statuat că *„faptul că un terț utilizează de multă vreme un semn pentru un produs identic sau similar ce poate conduce la confuzie cu marca solicitată, iar acest semn beneficiază de un anumit nivel de protecție juridică este un factor pertinent pentru a aprecia existența relei-credințe a solicitantului.”*

Cu privire la pretinsa notorietate a semnului invocată de reclamantă, Curtea a constatat, în acord cu statuarea primei instanțe, că exigențele probatorii cuprinse în art.3 lit.d) și respectiv în Regula 19 din Regulamentul aprobat prin HG nr.1134/2010 nu au fost întrunite în speță.

Astfel, din probele administrate de reclamantă nu a rezultat întinderea folosirii semnului sau gradul de cunoaștere de către public a semnului, nefiind probate nici demersurile de promovare a

acestui, volumul de vânzări a produselor ce au purtat semnul sau alte elemente care puteau proba notorietatea.

Prin urmare, s-a apreciat că această susținere este nefondată și, mai mult decât atât, reclamanta nu a administrat probe pertinente pentru ca instanța să poată reține cel puțin un grad ridicat de cunoaștere a acestuia de către public, astfel încât nici criteriul acesta nu poate fi folosit în cauza pendinte pentru argumentarea unei intenții frauduloase a solicitantului, intimata-pârâtă.

În schimb, cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în par.48 al hotărârii, „(...) nu este exclus totuși ca în astfel de împrejurări și, în special, atunci când mai mulți producători utilizează pe piață semne identice sau similare pentru produse identice sau similare ce pot conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere, solicitantul să urmărească un obiectiv legitim prin înregistrarea acestui semn”.

De aceea, Curtea a constatat că, deși a afirmat reaua-credință a pârâtei, iar sarcina probei îi revenea, apelanta-reclamantă nu a administrat dovezi suficiente în acest sens, astfel încât cererea sa de anulare a mărcii pentru rea-credință a fost în mod corect respinsă de prima instanță.

Cu privire la chestiunea modului de dobândire de către pârâtă a semnului, prin contractul de cesiune depus la dosar, Curtea a considerat că, în contextul aspectelor care se impun a fi analizate în cadrul acțiunii de față, existența și valabilitatea acestei convenții sunt într-o anumită măsură relevante, în cadrul demersului de aplicare a raționamentelor cuprinde în Hotărârea CJUE din cauza C-529/07, deoarece pot contura legitimitatea înregistrării semnului de către pârâtă, în sensul contrar celor afirmate de reclamantă (respectiv că semnul a fost înregistrat în scopul prejudicierii sale).

Este adevărat că acest contract, datat 19.02.2007, nu poartă dată certă și nu poate fi opus reclamantei, iar actul adițional, însoțit de factura fiscală datată 5.08.2011, plasează actul în timp cel mai târziu la un moment anterior depunerii cererii de înregistrare a mărcii de către pârâtă, 19.08.2011.

Cu toate acestea, față de ansamblul probatoriu mai sus descris, înlăturarea înscrisului din rândul dovezilor pertinente nu schimbă concluzia arătată.

În cadrul argumentării cuprinsă în cererea de apel, reclamanta a reproșat primei instanțe refuzul de a solicita de la OSIM dosarul administrativ al mărcii a cărei anulare se cere și respectiv dosarele mărcilor sale, considerând că acestea conțineau documente relevante.

Or, Curtea a reținut că, în coordonatele cererii de anulare a mărcii pentru rea-credință nu s-a învederat ce documente concrete puteau să existe în dosarul administrativ deținut de OSIM pentru marca atacată și care ar fi fost relevante pentru acțiunea pendinte. În plus, la dosar a fost depusă copia acestui dosar de către reprezentantul Oficiului, la termenul din 05.06.2013, astfel încât susținerea reclamantei este lipsită de suport faptic.

În privința dosarelor mărcilor reclamantei, presupunând că acestea ar fi conținut înscrisuri care să dovedească reaua-credință a pârâtei (ce nu au fost indicate), nimic nu o împiedica pe apelantă să procure copii ale acestor documente de la autoritatea deținătoare și să le prezinte instanței (inclusiv în apel), fiind vorba de propriile mărci, astfel încât nici această critică nu poate fi reținută.

Împotriva deciziei pronunțate în apel a formulat cerere de recurs reclamanta, criticând-o pentru următoarele motive, în susținerea cărora a invocat dispozițiile art. 304 pct. 7-9 C.proc.civ. :

În mod greșit a considerat instanța de apel că reclamanta nu a investit instanța și cu examinarea altui motiv de anulare, decât reaua-credință, anume existența unui drept anterior al reclamantei.

Cele arătate de instanța de apel, în sensul că modificarea cererii de chemare în judecată s-ar fi putut face până la prima zi de înfățișare, iar ulterior doar cu acordul pârâtei, nu sunt aplicabile în speță, întrucât această împrejurare nu a fost pusă în discuția părților și se regăsește doar în motivarea hotărârii. Se menționează că „prezumția că pârâta nu și-ar fi exprimat acordul, ci mai degrabă dezacordul, care ar consta în replica prin care dovezile noastre nu ar avea legătură cu cauza, nu țin loc de punere în discuție a modificării acțiunii”.

Dovezile cu dată certă și declarațiile notariale depuse la dosar probează reaua-credință a

pârâtei, astfel că nu se justifică faptul că instanța de apel a apreciat că nu este dovedită intenția solicitantului de la momentul depunerii cererii de înregistrare de a-l împiedica pe terțul ce folosește semnul să utilizeze un astfel de semn în continuare. A fost probată reaua-credință a pârâtei, deoarece nu poate fi trecută cu vederea publicarea în BOPI a mărcii înregistrate a reclamantei în anul 2008. Pârâta nu poate invoca necunoașterea acesteia, mai ales că este o atentă observatoare a înregistrărilor efectuate de către concurenți la OSIM, acționând în permanență în sensul înlăturării reclamantei de pe piață, făcând în continuare concurență neloială, prin opoziții și contestații împotriva oricărei cereri de înregistrare a unei mărci făcute de reclamantă.

Nu au fost luate în considerare de instanța de apel capturile de pe ecran al site-ului reclamantei, a căror dată certă este dovedită prin înscris notarial, certificatul de tip pentru cabinet din metal, emis de Biroul Român de Metrologie Legală, document din anul 2009 care cuprinde reprezentarea grafică a aparatelor de joc pe care este imprimat semnul grafic joker, document care este anterior înregistrării mărcii pârâtei, cu toate că instanța a observat anterioritatea mărcii reclamantei, înregistrate în anul 2008, și nici declarațiile notariale date de concurenți loiali și corecți din piața jocurilor de noroc, din care rezultă răspândirea semnului în teritoriu și cunoașterea sa de către publicul consumator de jocuri de noroc.

Instanța de apel nu a avut în vedere declarațiile notariale depuse de reclamantă pentru a dovedi reaua-credință a pârâtei, ce se poate dovedi cu orice mijloc de probă. Fiind încuviințați doar doi martori, aceștia nu puteau oferi informații din mai multe zone ale țării, așa cum se impunea, astfel că au fost depuse declarații notariale.

S-a reținut în apel, ca prezumție, faptul cunoașterii de către pârâtă a existenței mărcii reclamantei, aspect ce nu a fost valorizat corespunzător atunci când s-a apreciat asupra relei-credințe a pârâtei.

Este total gratuită și fără acoperire constatarea instanței că reclamanta nu s-ar fi opus utilizării semnului de către pârâtă. Reclamanta nu a avut cunoștință de folosirea semnului de către pârâtă, a aflat doar în momentul în care a fost notificată de aceasta să nu-l mai folosească, iar atunci a contactat un avocat și a demarat prezenta acțiune.

În dovedirea faptului că pârâta a acționat cu intenția de a o împiedica pe reclamantă să utilizeze semnul este și notificarea reclamantei de către pârâtă.

Contrar celor reținute de instanța de apel, nu era în sarcina reclamantei să prezinte dovezi de folosire a mărcii pentru produse sau servicii identice. Folosirea ulterioară a semnului nu interesează, atâta timp cât obiectul acțiunii este anularea unei mărci înregistrate în anul 2011.

Notorietatea semnului a fost probată cu declarațiile notariale. Totodată, așa cum se reține și în decizia CJUE la care se face referire în considerentele deciziei pronunțate în apel, utilizarea unor semne identice conduce la confuzie în mintea consumatorilor.

Referitor la contractul de cesiune, în mod corect instanța de apel a reținut că acest contract nu are dată certă și nu poate fi opus reclamantei. Ceea ce se critică este faptul că instanța de apel nu a considerat acest contract o probă pertinentă în dovedirea relei-credințe a pârâtei, care a apelat la constituirea unei probe pro causa.

Instanța de apel nu a avut în vedere că reclamanta a făcut dovada faptului că semnul "Joker" a fost plasat după anul 2004 pe site-urile acesteia de promovare, deci a fost accesibil și a fost accesat de către cei interesați de pe întreg teritoriul României, căci el s-a aflat în permanență pe toate site-urile pe care le-a avut sau le are. Recurenta arată că a făcut dovada faptului că a folosit semnul "Joker" (în forma înregistrată cu rea-credință de către pârâtă) și l-a publicat cu datele acesteia de identificare, în revista de specialitate a celor care fac parte din această activitate și pe site-ul aferent, iar pârâta, fiind în domeniu, a cunoscut această situație.

Consideră că a probat faptul că între 2008-2010 cabinetele sale metalice, pe care era plasat semnul distinctiv "Joker", au fost comercializate pe tot cuprinsul țării, iar până atunci, aplicarea semnului s-a făcut din 2004 pe cabinet de tip lemn.

A mai dovedit faptul că a fost prezentă cu produse pe care era aplicat semnul "Jocker" la mai multe expoziții, de exemplu în septembrie 2007, deci înainte de a fi înregistrată marca a cărei

anulare o solicită, pârâta, fiind în același domeniu de activitate, cunoștea această stare de fapt.

Totodată, se arată că recurenta-reclamantă a făcut dovada faptului că face parte din Asociația X., pe al cărui site este publicată dintotdeauna cu semnul "Jocker" și cu datele acesteia de identificare, iar pârâta, fiind în domeniu, a avut fără dubiu acces la aceste informații.

Instanța de apel nu a ținut cont că există identitate între semnul înregistrat ca marcă de către pârâtă și semnul utilizat de reclamantă, precum există identitate și între produsele și serviciile pentru care este folosită marca a cărei anulare este solicitată, și produsele și serviciile pentru care este folosit semnul de către reclamantă, situație în care apare riscul de confuzie, incluzând și riscul de asociere.

Semnul depus de recurenta-reclamantă la înregistrare, conform certificatului OSIM din 11.09.2008, nu este un semn simplu care din întâmplare a fost creat de două persoane diferite, ci este o imagine elaborată, cu detalii multiple, un ansamblu de semne grafice complicate poziționate într-un anume fel și având mai multe forme în culori și umbre care au fost dispuse cu originalitate, ceea ce dovedește faptul că pârâta a copiat acest semn pentru care reclamanta deținea protecție legală anterioară.

Tot din rea-credință, pârâta a continuat să înregistreze mărci prin care să inducă publicul în eroare, de vreme ce conțin, în marea lor majoritate, cuvintele „SMART”, „GAMES”, „JOLLY”, care fac parte din denumirile comerciale ale societăților, fiind o intenție directă de a crea confuzie în rândul consumatorilor.

În ceea ce privește motivul de anulare invocat de recurenta-reclamantă, reaua-credință, evident OSIM nu poate fi răspunzător, din cauză că nu îi intra în atribuțiuni, însă, pentru încălcarea reglementărilor legale, adică acordarea protecției solicitate de către pârâtă, deși anterior recurenta-reclamantă avea marca înregistrată pentru un semn distinctiv identic și pentru aceleași produse și servicii, trebuie sancționată cu anularea înregistrării ulterioare a mărcii pârâtei, așa cum a solicitat prin acțiunea precizată și dovedită cu probele depuse de aceasta și chiar cu probele depuse de OSIM aflate în dosar care au stat la baza emiterii mărcii a cărei anulare a solicitat-o.

Analizând decizia în raport de criticile formulate, Înalta Curte constată nefondate excepția nulității recursului și recursul, în considerarea argumentelor ce succed :

Împotriva deciziei nr. 449/A/2014 a declarat recurs reclamanta, invocând motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7, 8 și 9 și art. 312 C.proc.civ.

În memoriul de recurs nu se indică într-o manieră structurată care sunt criticile de nelegalitate prin raportare la cele trei motive de recurs invocate în finalul memoriului său.

Intimata S.C. B. S.R.L., prin întâmpinarea formulată, a invocat excepția nulității recursului față de împrejurarea că se invocă doar aspecte de netemeinicie, ce nu pot fi analizate în recurs.

Excepția nulității recursului va fi respinsă, întrucât, astfel cum va rezulta din analiza criticilor dezvoltate de recurentă, acestea sunt susceptibile de încadrare, conform art. 306 alin. (3) C.proc.civ., în dispozițiile art.304 pct.5 și pct. 9 C.proc.civ.

Se impune precizarea că deși criticile ce vor fi analizate din perspectiva pct.9 al art.304 C.proc.civ. aparent privesc chestiuni ce țin de aprecierea materialului probator administrat în cauză, Înalta Curte, conform unei jurisprudențe constante, analizează criticile de această natură în legătură cu aplicarea criteriilor Curții de la Luxemburg în interpretarea noțiunii de rea-credință la înregistrarea mărcii.

Aplicarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe lângă obligativitatea acesteia decurgând din Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană, înseamnă identificarea și aplicarea conținutului conceptual conturat în jurisprudența instanței Uniunii cu referire la noțiunea autonomă de rea-credință.

Criteriile jurisprudențiale create de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în interpretarea regulamentului mărcilor comunitare, veritabile reguli de drept, sunt operante, pentru identitatea de rațiune, și în privința mărcilor naționale, în vederea aplicării unitare a reglementărilor europene pe întreg teritoriul Uniunii și, implicit, pentru atingerea finalității actelor europene de armonizare a normelor referitoare la mărci.

În ceea ce privește invocarea dispozițiilor art. 304 pct. 7 C.proc.civ., se observă că recurenta nu relevă, în concret, considerente contradictorii în motivarea deciziei, ci opune aprecierile instanței de apel propriilor susțineri formulate în cursul procesului, redată în cuprinsul deciziei de apel și analizate ca atare. Or, o asemenea comparație exclude incidența cazului de recurs expres invocat, care presupune existența unei contrarietăți chiar între considerentele esențiale pe care se sprijină soluția adoptată.

Referitor la art.304 pct.8 C.proc.civ., potrivit acestui text de lege modificarea unei hotărâri se poate cere pentru motive de nelegalitate când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecării, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Acest motiv de recurs vizează situația în care, deși rezultă fără dubiu natura juridică a actului juridic dedus judecării ori înțelesul acestuia, instanța de apel a reținut un cu totul alt act juridic sau alt conținut.

Motivul de modificare și-ar găsi aplicarea dacă instanța ar judeca un contract de vânzare-cumpărare ca un contract de locațiune, ori dacă ar stabili, fără nici un suport probator, anumite obligații în sarcina unei părți, deși la încheierea contractului nu au fost avute în vedere aceste obligații, iar din probe administrate rezultă neîndoielnic această împrejurare.

Recurenta nu a invocat în motivarea în fapt motive care să se circumscrie punctului 8 al art.304 așa cum a fost prezentat anterior, ci a criticat în realitate modul de interpretare de către instanța de apel a probelor administrate în cauză.

Prioritar analizei criticilor pentru nelegalitate invocate, Înalta Curte reține, ca situație de fapt necontestată de părâtă, cele ce urmează:

Instanța superioară de fond, în complinirea considerentelor hotărârii pronunțate de prima instanță, a constatat: 1. ca dovedită folosirea semnului de către reclamantă la un moment anterior depozitului mărcii pârâtei; că semnul este identic cu cel înregistrat și folosit de pârâtă; că reclamanta a folosit semnul parțial pentru aceleași produse și servicii ca cele pentru care pârâtă a obținut înregistrarea (clasele 28,35,41 și 43), și anume pentru jocuri de noroc și aparate de joc electronice; existența unei prezumții simple de cunoaștere de către public a semnului precum și de către pârâtă, operator economic pe aceeași piață a aparatelor pentru jocuri de noroc.

Drept urmare, toate criticile vizând aceste aspecte, despre care recurenta pretinde că nu au fost reținute de instanța de apel, nu vor fi analizate în etapa recursului câtă vreme ele au intrat în puterea lucrului judecat.

Critica referitoare la încălcarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, urmare a omisiunii instanței de apel de a pune în discuția părților a dispozițiilor art.82 C.proc.civ. și art.132 alin.(1) teza a doua C.proc.civ. avute în vedere la darea hotărârii cât privește capetele de cerere formulate de reclamantă, art.304 pct.5 C.proc.civ. nu poate fi primită.

Astfel, atunci când s-a pronunțat asupra criticii din cererea de apel referitoare la nepronunțarea primei instanțe asupra unui petit – anularea mărcii pentru încălcarea dreptului anterior al reclamantei asupra semnului în litigiu – instanța a avut în vedere dispozițiile de procedură cu privire la modificarea, completarea cererii de chemare în judecată, referitoare la forma scrisă pretinsă de lege precum și la prima zi de înfățișare pentru ca instanța să fie legal investită cu alte pretenții decât cele cuprinse în acțiunea introductivă de instanță.

Reținând că reclamanta, consiliată de apărător, nu a respectat dispozițiile procedurale arătate, instanța de apel a concluzionat că prima instanță nu avea a se pronunța asupra acestei cereri.

De precizat că recurenta nu combate cu adevărat argumentele instanței invocate sub acest aspect, argumente pertinente și laborioase întemeiate pe actele procedurale aflate la dosarul cauzei, afirmând doar că nu sunt aplicabile cauzei.

Cercetarea legalității deciziei recurate în contextul modului de aplicare a dispozițiilor legale incidente, din perspectiva cazului de recurs descris de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și a criticilor recurente, presupune verificarea momentului și a criteriilor de apreciere a relei-credințe, pornind de la situația de fapt deja stabilită de către instanța de apel.

Potrivit dispozițiilor art. 47 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, anularea înregistrării mărcii poate fi cerută atunci când înregistrarea mărcii a fost solicitată cu rea-credință.

Existența relei-credințe, condiție legală pentru anularea unei mărci înregistrate, este subordonată unor condiții cumulative legale ce reies din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, relativ la interpretarea dispozițiilor legale în materie: cunoașterea "faptului relevant" (adică a existenței și folosirii unei mărci anterioare) - elementul obiectiv; intenția frauduloasă - elementul subiectiv.

Niciuna dintre aceste condiții nu se substituie celeilalte, iar dacă s-a apreciat că există elementul obiectiv, instanța de judecată trebuie să analizeze cu aceeași rigoare și existența elementului subiectiv (dacă s-a constatat că există elementul obiectiv, elementul subiectiv nu se prezumă).

Acestea rezultă din răspunsul la întrebările preliminare adresate Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza C - 529/2007 (*Chocoladefabriken Lindt & Sprungli AG c. Franz Hauswirth GmbH*) prin care instanța unională a trasat condițiile cumulative pentru aprecierea existenței relei-credințe, condiții ce vor fi avute în vedere alături de factorii pertinenti specifici spetei: împrejurarea că solicitantul are sau trebuie să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează cel puțin într-un stat membru un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar ce poate conduce la confuzie cu semnul a cărui înregistrare se cere; intenția solicitantului de a-l împiedica pe acest terț să utilizeze un astfel de semn în continuare; nivelul de protecție juridică de care beneficiază semnul terțului și semnul a cărui înregistrare se solicită.

Dacă instanța de apel a apreciat că există elementul obiectiv, condiție pentru aprecierea relei-credințe, în ceea ce privește elementul subiectiv, anume intenția solicitantului de a-l împiedica pe terțul ce folosește semnul să utilizeze un astfel de semn în continuare, concluzia a fost diferită, constatându-se că o atare situație nu a rezultat în cauză, aspect criticat de recurentă prin motivele de recurs.

Așa cum s-a reținut prin decizia recurată, în speță nu s-au făcut dovezi cu privire la faptul că intimata-pârâtă a înregistrat marca în scopul de a împiedica reclamanta să utilizeze marca și nici că a înregistrat semnul fără a intenționa să-l folosească, din dovezile prezentate de pârâtă rezultând că și aceasta folosește semnul pentru clasele de produse și servicii pentru care acesta a fost înregistrat.

Marca notorie, astfel cum este definită de art.3 lit. d) din legea privind mărcile și indicațiile geografice, este marca larg cunoscută în România în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele sau serviciile cărora aceasta se aplică, fără a fi necesară înregistrarea sau utilizarea mărcii în România pentru a fi opusă.

Contrar opiniei recurente sarcina probei revenea reclamantei față de dispozițiile art. 1169 C.civ., conform cărora cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.

Instanța de apel, a apreciat corect că faptul folosirii de către reclamantă a semnului, anterior înregistrării mărcii nu semnifică dovedirea notorietății semnului/mărcii în sensul pretins de lege și Regula 19 din Regulamentul aprobat prin HG nr.1134/2010 și anume dovedirea întinderii folosirii semnului și a gradului de cunoaștere de către public, demersurile de promovare, volumul de vânzare a produselor ce au purtat semnul, studii de piață, chestionare și alte asemenea ce puteau dovedi notorietatea.

Faptul notorietății poate fi dovedit cu orice mijloc de probă.

Administrarea probelor este guvernată de principiul nemijlocirii, iar reclamanta a înțeles să renunțe la administrarea probei testimoniale încuviințată în apel.

În aceste condiții, în mod corect instanța de apel a arătat că nu pot fi primite ca probe declarațiile autentificate ale unor persoane care au declarat în fața notarului public că au cunoscut activitatea societății reclamante încă din anul 2004 și că aceasta folosea semnul "joker".

Prin urmare, în mod întemeiat instanța de apel a constatat că, deși a afirmat reaua-credință a pârâtei, iar sarcina probei îi revenea, reclamanta nu a administrat dovezi suficiente în acest sens, astfel încât este justificată respingerea cererii sale de anulare a mărcii pentru rea-credință.

Pretenția reclamantei de a fi înlăturată situația de fapt reținută de instanța superioară de fond

privind folosirea ulterioară a semnului de către pârâtă este nefondată câtă vreme instanța de contencios european, în stabilirea criteriilor minimale ce trebuie avute în vedere de instanță la statuarea relei credințe la înregistrarea mărcii, a făcut referire și la evaluarea conduitei titularului ulterior înregistrării mărcii.

În consecință, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

25. Acțiune în anularea unei mărci combinate. Lipsa caracterului distinctiv. Caracterul uzual al elementului verbal.

Legea nr. 84/1998, art. 2, art. 5, art. 47

Caracterul uzual al elementului verbal din compunerea mărcii se apreciază, pe de o parte, prin raportare la produsele sau serviciile vizate de marcă, dată fiind condiția caracterului distinctiv al semnului, în sensul ca acest semn să permită distincția între aceste produse sau servicii și cele oferite de către un alt comerciant, iar, pe de altă parte, se apreciază prin prisma publicului relevant, respectiv a consumatorului mediu al produselor sau serviciilor vizate de marcă, care este rezonabil de bine informat, circumspect și atent și căruia trebuie să i se garanteze originea acestora, permițându-i să nu le confunde cu cele care au o altă proveniență. Nu în ultimul rând, excluderea pe acest temei a înregistrării unei mărci se bazează pe folosirea semnului în comerț, în mod constant în perioada anterioară cererii de înregistrare și cu respectarea principiilor concurențiale, ca desemnare a produselor sau serviciilor pentru care marca este solicitată la înregistrare sau a fost înregistrată.

Așadar, în mod corect, instanța a apreciat că denumirea „Oktoberfest” a devenit uzuală prin faptul folosirii sale pe scară largă de către comercianți din întreaga lume, inclusiv din România, pentru desemnarea unei manifestări populare de tipul festivalului din Munchen, care constituie sursa de inspirație a festivalurilor de același gen din diferite părți ale lumii, denumirea fiind întrebuițată în mod obișnuit în comerț pentru desemnarea serviciilor legate de organizarea și promovarea manifestărilor cu caracter festiv similare celei originare.

De asemenea, în mod corect, s-a apreciat că stabilirea caracterului uzual al unui semn reprezentat de un cuvânt, pentru desemnarea unui produs sau serviciu, nu exclude, dar nici nu implică în mod necesar cuprinderea cuvântului respectiv în dicționarul explicativ sau în cel de neologisme al limbii române.

În ipoteza din art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, este esențial ca semnificația cuvintelor devenite uzuale ca desemnare a unor produse sau servicii să se fi impus în percepția consumatorului prin folosire în comerț, indiferent dacă este vorba despre înțelesul din dicționarul explicativ sau recunoscut în limbajul specific unui domeniu de activitate particular și acceptat sau nu la nivel academic, cu atât mai mult dacă ar corespunde unor construcții lexicale în care componentele au, separat, un alt înțeles în vocabularul curent.

Folosirea cuvintelor în practicile comerciale loiale și constante, precum și modul de folosire a acestora, denotă că publicul relevant asociază, în mod neechivoc, respectivul cuvânt cu însuși produsul sau serviciul și, drept urmare, semnul nu are aptitudinea de a distinge produsele sau serviciile oferite sub acest semn de cele ale altor comercianți. Astfel că, în speță, publicul asociază elementul verbal „Oktoberfest” cu serviciile care au legătură cu organizarea și promovarea festivalurilor de bere cu caracteristicile esențiale ale manifestării originare din München, și, drept urmare, semnul nu are aptitudinea de a distinge produsele și serviciile oferite de cele ale altor comercianți.

Prin cererea înregistrată la data de 06.02.2014 pe rolul Tribunalului București, reclamanta S.C. A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. B. SRL, ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună: anularea mărcilor al căror titular este pârâta, respectiv a mărcii „micul Oktoberfest” nr. 110169, înregistrată pentru clasele 9, 16, 29, 30, 32, 35, 41, pentru toate serviciile din clasele 35 și 41 și „Oktoberfest” nr. 120140, înregistrată pentru clasele 9, 16, 29, 30, 32, 35, 41, pentru toate serviciile din clasele 35 și 41; radierea mărcilor menționate din Registrul mărcilor și publicarea de către Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci a hotărârii judecătorești definitive de anulare a mărcilor în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială - Secțiunea mărci.

Reclamanta a susținut că înregistrarea mărcilor s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 2 și art. 5 alin. (1) lit. b), c) și f) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată.

Prin sentința civilă nr. 997 din 16.09.2014, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut că mărcile „micul Oktoberfest” și „Oktoberfest” sunt mărci compuse, realizate din îmbinarea unor elemente verbale și figurative care împreună constituie o marcă validă, cu caracter de distinctivitate. În ambele cazuri, mărcile se caracterizează printr-o multitudine de detalii, cu o reprezentare grafică proprie, iar prezența elementelor verbale creează o impresie proprie, distinctivă. Mărcile în cauză sunt, astfel, ușor de memorat și, în contextul unei constante utilizări în perioada ulterioară înregistrării, ușor de recunoscut de către consumatori ca identificând serviciile provenind de la reclamantă.

Cele două mărci nu sunt constituite din semne devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante, raportat la serviciile din clasele 35 și 41.

Nu este uzual ca serviciile din clasa 35 și din clasa 41 să poarte denumirile celor două mărci, astfel că aceste denumiri, înregistrate ca marcă, îndeplinesc condiția prevăzută de art. 2 din Legea nr. 84/1998, anume aceea de a deosebi produsele unui comerciant de produsele celorlalți concurenți pe piața de profil. Pentru a deveni uzuale în limbajul curent, denumirile în discuție ar trebui să fie asociate în mod curent cu serviciile prevăzute la clasele 35 și 41, în sensul că utilizarea curentă a unei asemenea expresii să fie determinată de un obicei constant, zilnic.

Nu sunt incidente nici prevederile art. 5 alin. (1) lit. f), deoarece mărcile nu sunt de natură să inducă publicul în eroare cu privire la originea geografică, calitatea sau natura serviciilor prevăzute la clasele 35 și 41.

Denumirile analizate nu induc în eroare consumatorul cu privire la originea geografică a serviciilor vizate, neavând pentru consumatorul mediu, relativ de bine informat, de atent și circumspect un înțeles care să sugereze originea geografică sau natura serviciilor. Denumirea „oktoberfest” ar putea fi înțeleasă de către consumatori ca fiind o combinație între cuvântul „octombrie” („oktober”) și „festival” (prescurtarea „fest”). Această sintagmă nu are un înțeles în limba română care să indice explicit, în mod direct sau indirect o arie geografică. Nu se poate considera nici că un eveniment desfășurat într-un oraș al Germaniei este larg cunoscut în România, masei largi a publicului, astfel încât acesta, întâlnind denumirile „micul oktoberfest” sau „oktoberfest” să creadă că este vorba despre evenimentul care are loc în Munchen, Germania. Aceeași este situația și în ceea ce privește natura serviciilor, denumirea „micul oktoberfest” sau „oktoberfest” neindicând în niciun mod natura serviciilor din clasele 35 și 41, astfel încât să inducă în eroare consumatorul, care ar putea să creadă că este vorba de anumite servicii, iar în fapt să fie servicii total diferite.

Prin decizia nr. 559 din 18.11.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, a fost admis apelul declarat de către pârâta SC B. SRL împotriva sentinței menționate și, în consecință, a fost schimbată sentința, în sensul admiterii în parte a acțiunii și a anulării mărcii „Oktoberfest” nr. 120140 pentru toate serviciile din clasele 35 și 41, în temeiul art. 2 partea finală, art. 5 alin.(1) lit. b) și c), art. 47 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 84/1998, restul acțiunii urmând a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Pentru a decide astfel, instanța de apel, raportând mărcile a căror anulare se solicită la

exigențele rezultate din dispozițiile legale invocate de către reclamantă, a constatat că se impune o analiză diferențiată în ce privește marca combinată „Oktoberfest” de marca combinată „micul Oktoberfest”.

În ce privește marca combinată „Oktoberfest”, fără temei a reținut tribunalul că aceasta este aptă să îndeplinească funcția esențială a mărcii, anume de a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi.

Având în totalitate caracter descriptiv pentru un festival tradițional de tip Oktoberfest (i.e. organizat după tipicul, specificul festivalului omonim organizat în mod inițial și tradițional în orașul München, din landul Bavaria (Bayern), Germania, iar în prezent, cu titlu de tradiție mai recentă, în numeroase alte orașe din Europa și din lume, inclusiv în mai multe orașe din România), semnul înregistrat ca marcă nu permite distincția dintre serviciile prestate de intimata-pârâtă SC B. SRL (care constau, în esență, în organizarea și promovarea festivalului de bere de tip Oktoberfest din Brașov, intitulat Oktoberfest sau Micul Oktoberfest) de alte servicii de același gen, organizate de alți prestatori din țară – precum apelanta-reclamantă, care organizează un eveniment similar în Sibiu, conform susținerilor necontestate ale acesteia (și care, necontestate fiind, în raport de dispozițiile art. 255 alin. 2 NCPC, nu au necesitat o probațiune distinctă) – sub denumiri de tip Oktoberfest ori apropiate celei de Oktoberfest.

Așadar, este neîntemeiată aserțiunea tribunalului că la nivelul anului 2012 (anul depozitului pentru marca „Oktoberfest”) publicul larg din România nu era familiarizat cu existența, la nivel local și îndeosebi (dar nu exclusiv) în orașele Transilvaniei cu o comunitate istorică săsească, vorbitoare de limbă germană, a unor festivaluri de tip Oktoberfest, organizate ca o replică regională, în mic, a celebrului festival Oktoberfest din München care, în mod necontestat între părți, constituie sursa de inspirație a festivalurilor de același gen din România și din alte părți ale lumii, inclusiv a festivalului de la Brașov.

Chiar apărările formulate de intimată prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe, prin care au fost descrise pe larg eforturile organizatorice și tipicul festivalului Oktoberfest din Brașov, demonstrate și prin înscrisurile numeroase depuse la dosarul cauzei (contracte, materiale promoționale, autorizații, acte administrative etc.) relevă în mod amplu și amănunțit că intimata caută și reușește să organizeze în Brașov un festival de tip Oktoberfest, preluând cât mai multe (dacă nu în totalitate, ceea ce nu exclude anumite adaptări locale, culinare și muzicale, spre exemplu) din caracteristicile festivalului omolog originar, care are loc în München, în landul Bayern (Bavaria) din Germania.

Instanța de apel a subliniat că, în măsura în care intimata încearcă să demonstreze caracterul valoros și succesul festivalului său, din punct de vedere turistic, acestea nu sunt contestate în cauză și nimeni nu interzice intimei să continue organizarea unui festival de tip Oktoberfest, individualizat ca atare prin marca valabil înregistrată, „micul Oktoberfest”, nu însă și prin marca „Oktoberfest”, care este lovită de nulitate, fiind lipsită de caracter distinctiv [art. 5 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 84/1998], întrucât este alcătuită din semne și indicații devenite uzuale în practicile comerciale loiale și constante în ultimii ani [art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998], care implică organizarea unor festivaluri de tip Oktoberfest, având o serie de caracteristici esențiale comune (apropierea de specificul sărbătorii omonime bavareze, consumul de bere la halbă, portul popular și muzica specific bavareze etc.), ori instituirea unui monopol asupra unei denumiri uzuale ar denatura funcția esențială a mărcii, de a garanta consumatorilor originea unui produs sau serviciu, într-un instrument de eliminare a concurenței loiale a altor operatori economici de pe aceeași piață relevantă, care au deopotrivă un interes legitim de a folosi denumirea uzuală Oktoberfest pentru a descrie mai marile sau mai micile festivaluri locale de bere, care au loc în diverse localități din România în lunile septembrie și octombrie din fiecare an.

Astfel, însăși intimata-pârâtă a depus la dosar înscrisuri din care rezultă că în întreaga lume sunt înregistrate numeroase mărci care includ ori constau în sintagma Oktoberfest, pentru a demonstra o susținere făcută în fața primei instanțe și reluată și în apel, fiind de altfel reținută și de tribunal, potrivit căreia consumatorul mediu din România nu ar putea confunda serviciile oferite de

titularul mărcilor a căror anulare se solicită cu însuși festivalul original din Bavaria.

Acest lucru corespunde, într-adevăr, realității, motiv pentru care cazul de nulitate prevăzut de art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998 nu este incident, publicul nefiind indus în eroare cu privire la originea geografică a serviciului oferit (festival de bere), nefiind în situația de a confunda, spre exemplu, Brașovul ori Bucureștiul cu orașul München. Cu alte cuvinte, marca nu este deceptivă, dar este descriptivă și folosește în exclusivitate cuvinte și semne uzuale pentru festivaluri de bere de tip Oktoberfest, organizate în întreaga Europă și chiar în întreaga lume, problema cheie care atrage anularea mărcii „Oktoberfest” pentru clasele de servicii care au legătură cu organizarea și promovarea festivalurilor de bere fiind împrejurarea că această marcă nu are aptitudinea de a distinge între festivaluri de bere de același tip – adică servicii, evenimente – oferite de prestatori diferiți, din țară și din străinătate, sub aceeași denumire generică de Oktoberfest, descriptivă pentru un anumit tip de eveniment, respectiv festival de bere de inspirație și tradiție germană (bavareză).

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosarul primei instanțe, rezultă de altfel că majoritatea mărcilor înregistrate nu cuprind, pur și simplu, denumirea/cuvântul Oktoberfest, ci cuprind o serie de elemente de natură să precizeze originea geografică (spre exemplu, Frankfurter Oktoberfest, Mannheimer Oktoberfest, Mainzer Oktoberfest, Lindauer Oktoberfest, Los Angeles Oktoberfest, Oktoberfest Dortmund, Oktoberfest Gijon, Oktoberfest Mallorca, Oktoberfest Miami, Oktoberfest Mexico, Oktoberfest Roma, chiar Oktoberfest München).

Înșiși organizatorii evenimentului tradițional bavarez nu au înregistrat, pur și simplu, „Oktoberfest”, față de multitudinea evenimentelor de același fel din întreaga lume, ci „Oktoberfest München”; în România mai este înregistrată marca Sathmarer Oktoberfest, adică Oktoberfest-ul sătmărean ori asocierea cu un anumit produs sau fond de comerț (Efes Oktoberfest, Oktoberfest Stube, Oktoberfest Pub, Paulaner Oktoberfest, Rostocker Oktoberfest; Oktoberfest das Musical – die Liebesgeschichte etc.), marca verbală Oktoberfest fiind înregistrată doar izolat, în spații extraeuropene, unde această marcă are caracter pronunțat exotic – de ex., Coreea, motiv pentru care înregistrarea în astfel de spații juridice nu poate avea semnificația că sintagma Oktoberfest ar avea caracter distinctiv pentru publicul român.

În concluzie, cuvântul Oktoberfest este suficient de cunoscut publicului de profil și chiar publicului larg din România, cel puțin la nivelul anului 2012 dacă nu chiar anterior, pentru ca acesta să asocieze cuvântul cu un festival de bere de tip Oktoberfest, organizat după tipicul și în perioada specifică, expuse în cele ce preced și care nu vor mai fi reluate. Nu are în această privință nicio relevanță că termenul în sine nu apare în Dicționarul Explicativ al Limbii Române, fiind unul de limbă germană, dar foarte descriptiv în această limbă și cuprinzând elemente verbale ușor recunoscutibile și generice, descriptive și în limba română: Oktober – octombrie; fest – festivitate, festival. De altfel, în DEX nu pot fi găsite nici evenimente precum Valentine's Day ori Halloween, fiind sărbători importate întocmai ca și Oktoberfest, ceea ce nu înlătură constatarea că ele, în prezent, au caracter generic și descriptiv în ochii publicului larg.

Totodată, elementele grafice asociate mărcii „Oktoberfest” sunt ele însele generice și descriptive, respectiv un personaj îmbrăcat în costum tradițional bavarez, cu aspect de locuitor în zonele rurale, montane ale Bavariei, evocând personaje din povești precum „Heidi”, care ține în mână o halbă de bere – evident descriptivă prin esența ei pentru un festival de bere –, pe fundalul drapelului Bavariei, alb-albastru. Aceste elemente grafice accentuează și susțin concluzia că, deși desenul în sine este, principial, apt de a constitui o marcă, el nu are aptitudinea de a identifica serviciile intimitei de serviciile de același fel oferite de alți terți, elementele mărcii având în întregime caracter uzual și descriptiv prin raportare la serviciile din clasele 35 și 41 (marca fiind însă valabilă pentru celelalte clase).

Așadar, prin apropierea ca marcă a unui termen generic care nu este apt să identifice, să individualizeze serviciile oferite de intimată în clasele 35 și 41, prin opoziție cu servicii de același tip oferite de terți, dispozițiile imperative ale art. 2 partea finală și ale art. 5 alin. (1) lit. b) și c) ale Legii nr. 84/1998 au fost încălcate, urmând ca acțiunea în anulare să fie admisă în parte, conform

celor ce preced, în ce privește marca „Oktoberfest”, nr. 120140 pentru toate serviciile din clasele 35 și 41.

S-a considerat, însă, că apelul este nefondat în ce privește marca „micul Oktoberfest”.

Deși adaosul „micul”, alăturat termenului generic și descriptiv „Oktoberfest”, nu este de natură să confere o forță deosebită mărcii, care este una slabă din cauza caracterului descriptiv și uzual al sintagmei dominante, marca „micul Oktoberfest” este de natură să distingă festivalul de bere organizat și promovat de intimata-pârâtă SC B. SRL de alte festivaluri de bere de tip Oktoberfest (nu ar fi, bunăoară, admisibilă organizarea altor festivaluri de tip „micul Oktoberfest”, fără alte precizări, ori „micuțul Oktoberfest”), ceea ce înseamnă că funcția esențială a mărcii este, totuși, îndeplinită fie și la un nivel minimal, iar dispozițiile legale evocate în cele ce preced nu sunt încălcate (a fortiori, nici această marcă nu este deceptivă, nefiind incidente dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998, pentru motivele deja expuse în ce privește marca „Oktoberfest”).

De vreme ce, însă, intimata nu-și poate apropria denumirea generică și tradițională Oktoberfest, protecția juridică asociată mărcii valide nu poate determina eludarea statuării referitoare la nevaliditatea mărcii „Oktoberfest”, chestiune care depășește sfera prezentei cauze, ci implică raportarea mărcii valide la alte semne identice ori similare.

Împotriva deciziei menționate, au declarat recurs atât reclamanta, cât și pârâta, criticând-o pentru nelegalitate, după cum urmează:

I. Prin motivele de recurs, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., pârâta SC B. SRL a susținut, în esență, că, în mod greșit, instanța de apel a considerat că, în speță, ar fi aplicabile dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, decizia fiind, astfel, pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 2 coroborate cu art. 5 alin. (1) lit. b) și c) din lege.

Instanța de apel a ignorat în mod nejustificat faptul că întreg probatoriul depus în prezenta cauză constituie dovada evidentă că mărcile „Oktoberfest” se bucură în prezent de un grad sporit de distinctivitate, ca urmare a folosirii intense a acestora pe piață de către pârâtă și a promovării intense a evenimentului Oktoberfest, organizat anual în Brașov și care are deja o vechime de 5 ani, dar și în București, care a condus la o largă cunoaștere și apreciere a acestuia în rândul consumatorilor români.

La nivelul anului 2012, publicul larg era familiarizat cu festivalul de bere organizat de pârâtă sub marca „Oktoberfest”, astfel că această denumire îndeplinea la data depunerii condițiile prevăzute de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, conform cărora „Dispozițiile alin. 1 lit. b - d nu se aplică în cazul în care, înainte de data de depozit a cererii de înregistrare, marca a dobândit caracter distinctiv ca urmare a folosirii.”

Ca urmare a folosirii intense pe piață, marca „Oktoberfest” a devenit o marcă de renume în România, însă acest fapt nu trebuie apreciat ca o dovadă a descriptivității semnului, așa cum greșit se arată în decizia de apel, întrucât marca permite consumatorului să distingă serviciile din clasele 35 și 41 oferite de către pârâtă de cele ale altor întreprinderi, fiind astfel distinctivă. Multitudinea de detalii, reprezentarea grafică proprie a acestora, așezarea elementelor componente și modul în care acestea sunt redată, în ansamblu, conduc la concluzia că marca „Oktoberfest” creează o impresie proprie, distinctivă, fiind ușor de memorat și de perceput de către consumatori ca o marcă.

De altfel, jurisprudența Tribunalului de Primă Instanță a Uniunii Europene este constantă în sensul că un grad minim de distinctivitate este suficient pentru a face inaplicabile prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din Regulamentul mărcii comunitare privind mărcile lipsite de distinctivitate (a se vedea, de exemplu, cazul T-34/00 *Eurocool*, para 39).

Ca dovezi ale folosirii semnului ca marcă, recurenta - pârâtă a făcut referire la contractele încheiate, în calitate de organizator al festivalului, având ca obiect, printre altele: promovarea și comercializarea berii X. (cu producătorul SC X. S.A.), promovarea evenimentului (cu Societatea Română de Radiodifuziune și Centrul Cultural European Sector 6, cu studiouri locale TV și de presă locală, dar și cu comercianți precum SC C. SRL și SC D. SRL), închirierea spațiului de desfășurare a evenimentului, cumpărarea de materiale publicitare pentru evenimentul Oktoberfest

(cu SC E. SRL). A invocat, de asemenea, articolele de presă/internet apărute în perioada 2009-2013 privind evenimentul Oktoberfest de la Brașov.

Recurenta a susținut, totodată, că, în mod greșit, instanța de apel a considerat că festivalul organizat de către pârâtă ar fi unul de tip Oktoberfest.

În realitate, acesta reprezintă un festival marca „Oktoberfest”, despre care recurenta a afirmat că este „o invitație la distracție pentru mici și mari”, „un respect pentru tradiția [de a da cep butoiului] de bere, care a anunțat startul distracției marca „Oktoberfest”. A menționat că programul zilnic al festivalului a inclus Micul Dejun Bavarez, cu specialități germane - cum ar fi cârnații tradiționali turinger și bratwurst, berea nefiltrată și jocuri cu premii. Programul artistic este în fiecare an unul specific - fanfară, reprezentații ale baletului oficial Oktoberfest de la Opera din Brașov care prezintă coregrafii bavareze, precum și muzică germană.

Prin motivele de recurs, s-a mai susținut că, în mod greșit, instanța de apel a apreciat că marca „Oktoberfest” nr. 120140 ar fi compusă în exclusivitate din semne sau indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante.

Denumirea nu poate fi considerată uzuală pentru că este folosită de mai bine de 200 de ani, astfel cum a reținut instanța de apel, în condițiile în care frecvența utilizării sau perioada de utilizare nu pot demonstra în mod automat caracterul uzual al unei mărci, esențială fiind percepția consumatorilor asupra acesteia.

Astfel, o marcă poate fi considerată descriptivă sau uzuală, dacă a intrat în limbajul curent, iar una din modalitățile de verificare a acestei situații este consultarea dicționarilor. Or, denumirea „oktoberfest” nu figurează în Dicționarul Explicativ al Limbii Române și nici măcar în dicționarul de neologisme al limbii române nu s-a identificat etimologia acestui cuvânt.

Conform doctrinei în domeniu, este uzual semnul care, printr-o întrebuințare generalizată, a devenit curent, uzual, fiind de obicei folosit pentru a desemna obiectul însuși, datorită naturii sau proprietăților sale. În cazul de față, denumirea „oktoberfest” nu este folosită în mod curent pentru a înlocui denumirea unuia sau tuturor serviciilor din clasele 35 și 41, ci este un nume original în asociere cu aceste servicii.

Așa cum pârâtă a arătat deja în fața instanțelor de fond, nu există niciun indiciu că denumirea „oktoberfest” este utilizată în limbajul curent pentru a desemna servicii de organizare de evenimente sau festivaluri. Consumatorul nu spune „oktoberfest” pentru a înlocui expresia „festival de bere”, iar faptul că denumirea „oktoberfest” reprezintă numele unui festival de bere nu duce automat la concluzia că denumirea „oktoberfest” ar fi uzuală sau comun folosită de către consumatorul român. Prin urmare, nu se poate prezuma faptul că pentru segmentul larg al consumatorilor români, vorbitori nativi de limba română, denumirea ar fi cunoscută sau ar putea reprezenta o denumire comună și larg folosită în comerț (nu orice festival de bere se numește „oktoberfest”).

În ceea ce privește „costumul tradițional bavarez”, acesta ar putea crea în mintea consumatorilor români imaginea unui muzicant sau a unui vânător care cântă și sărbătorește, sugerând ideea de petrecere și fiind o invitație la distracție, la sărbătoare. Acestea nu sunt însă elemente generice sau descriptive, deoarece nu descriu în mod direct festivalul organizat sub marca „Oktoberfest”.

În ceea ce privește așa - zisul „steag al Bavariei”, consumatorul român, relativ de bine informat, de atent și de circumspect, nu va percepe un pătrat în romburi alb/albastru ca fiind steagul Bavariei, o regiune din Germania. Consumatorul român nu cunoaște steagurile tuturor regiunilor din Germania sau emblemele acestora și cu atât mai puțin nu va recunoaște o simplă reprezentare geometrică în alb/albastru ca fiind o indicație generică a originii germane a serviciilor, așa cum eronat a apreciat instanța de apel.

Recurenta a conchis în sensul că, în raport cu serviciile din clasele 35 și 41, consumatorul va percepe denumirea „oktoberfest” ca pe o marcă distinctivă, aceasta nefiind compusă exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante, astfel că prevederile art. 5 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 84/1998 nu sunt aplicabile.

II. Prin motivele de recurs formulate, întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ., reclamanta S.C. A. S.R.L. a criticat soluția instanței de apel de respingere a capătului de cerere având ca obiect anularea mărcii „micul Oktoberfest” 110169, înregistrată pentru clasele 9, 16, 29, 30, 32, 35, 41 și a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

S-a susținut că instanța de apel a aplicat în mod greșit prevederile art. 5 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 84/1998, fiind creată o contradicție între motivele pentru care apelul a fost admis pentru marca „Oktoberfest” și motivele pentru care apelul este respins în ceea ce privește marca „micul Oktoberfest”, ce diferă doar cantitativ.

Astfel, în mod corect, s-a dispus anularea mărcii „Oktoberfest”, pentru toate motivele prezentate în cuprinsul deciziei și cu argumentul privind multitudinea de mărci înregistrate de către terți având în componența lor cuvântul „Oktoberfest”, prin care a arătat clar faptul că titularii acestora nu au înregistrat pur și simplu cuvântul „Oktoberfest”, ci în combinație cu o serie de elemente de natură să precizeze originea geografică ori asocierea acestui element lipsit de distinctivitate cu un anumit produs sau fond de comerț.

Cu toate acestea, instanța de apel a considerat în mod greșit că adăugarea cuvântului „micul” în fața elementului dominant al mărcii, cuvântul „Oktoberfest”, ar asigura un caracter distinctiv mărcii „micul Oktoberfest”, în condițiile în care s-a apreciat că denumirea „Oktoberfest” este lipsită de distinctivitate, conform art. 5 alin. (1) lit. b) din lege și este uzuală, conform art. 5 alin. (1) lit. c) din lege. Elementul verbal „micul” nu este de natură să particularizeze denumirea generică și tradițională „Oktoberfest” și nici nu poate să imprime acesteia un caracter fantezist sau aparte, în scopul de a o face distinctivă ori neuzuală.

De-a lungul timpului, în unanimitate, instanțele au apreciat faptul că înregistrarea unei mărci ce cuprinde, prin inserare, termeni care doar denotă o anumită calitate sau funcție pozitivă sau atractivă a produselor sau a serviciilor alăturați unui termen lipsit de distinctivitate sau în combinație cu alți termeni descriptivi, trebuie refuzată la înregistrare.

De asemenea, o marcă combinată care conține elemente verbale, grafice sau de culoare care nu au sau nu îi conferă un caracter distinctiv și dacă acestea sunt utilizate atât de frecvent încât să nu aibă capacitatea de a face distincție între diferite produse sau servicii, trebuie refuzată solicitarea ei la înregistrare, întrucât marca în ansamblul ei va fi percepută de către consumatori ca oferind informații despre natura produselor sau serviciilor (acesta a fost și cazul termenului „mini”, care denotă noțiunea de „mic” sau „minuscul” din *Hotărârea din 17 decembrie 1999 - R 62/1999-2 Minirisc*).

Din analiza în ansamblu a celor două mărci, se observă că diferențele dintre acestea sunt nesemnificative, elementele grafice sunt aceleași, culorile sunt aceleași, fontul utilizat este același, poziționarea cuvintelor este opusă, dar nerelevantă pentru consumator, care va înțelege că este vorba despre aceeași marcă, diferența fiind doar cantitativă, inclusiv în reprezentarea grafică, respectiv Oktoberfest mic, dar tot Oktoberfest.

Stabilind în mod neechivoc că termenul de „mic” definește doar din punct de vedere cantitativ marca la care a fost asociat, fără a determina diferențiere esențială de natură să confere distinctivitate, argumentația instanței de apel pentru fiecare dintre cele două mărci este contradictorie, ca urmare a greșitei aplicări a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 84/1998.

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 23.09.2016, Înalta Curte a admis în principiu ambele recursuri, față de dispozițiile art. 493 alin. (7) C.proc.civ. și de conținutul raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin care s-a constatat îndeplinirea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de art. 493 alin. (3) C.proc.civ., inclusiv încadrarea motivelor de recurs în cazurile descrise de art. 488 alin. (1) C.proc.civ., astfel cum au fost explicit invocate de către recurente.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

I. Recursul declarat de pârâta S.C. B. S.R.L. vizează dispoziția instanței de apel de anulare a înregistrării mărcii „Oktoberfest” nr. 120140 pe temeiul art. 47 alin. (1) lit. a) cu referire la art. 5 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 84/1998. Anularea înregistrării mărcii a fost dispusă în limitele în care a fost cerută prin cererea de chemare în judecată, respectiv doar pentru serviciile pentru care marca a fost înregistrată (nu și pentru produsele din clasele 9, 16, 29, 30, 32), respectiv pentru toate serviciile din clasele 35 (publicitate; gestiunea afacerilor comerciale; administrație comercială; lucrări de birou) și 41 (educație; instruire; divertisment; activități sportive și culturale).

Recurenta - pârâta a criticat decizia instanței de apel sub două aspecte:

1. Constatarea caracterului uzual al denumirii „Oktoberfest” și a caracterului descriptiv al elementelor figurative din conținutul mărcii în raport cu serviciile pentru care marca pârâtei a fost înregistrată.

2. Ignorarea incidenței art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998 în ceea ce privește dobândirea caracterului distinctiv al mărcii.

1. În ceea ce privește primul aspect, se impun următoarele precizări cu titlu preliminar:

Pentru a dispune anularea mărcii combinate „Oktoberfest” nr. 120140, compuse din elementul verbal „Oktoberfest” și elemente figurative, instanța de apel a reținut incidența atât a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b), cât și a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998.

Cele două norme menționate reglementează motive distincte de refuz al înregistrării unei mărci: absența caracterului distinctiv al mărcii – lit. b), respectiv ipoteza în care marca este compusă exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante – lit. c). Aceste motive, prin trimiterea pe care art. 47 alin. (1) lit. a) din lege o face la art. 5 alin. (1) în totalitatea sa, constituie, în același timp, temei de anulare a înregistrării unei mărci.

Fiind vorba despre motive de anulare distincte, incidența oricăruia dintre ele este suficientă pentru a se dispune anularea mărcii, ceea ce ar însemna că, odată reținut unul dintre temeiuri, este inutilă analiza și a celuilalt motiv.

Cu toate acestea, se observă că, în cauză, deși a reținut separat și incidența art. 5 alin. (1) lit. c), în realitate, instanța de apel nu a apreciat că marca a cărei anulare se solicită ar fi compusă *exclusiv* din semne devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante. Astfel, caracterul uzual a fost reținut doar în privința elementului verbal „Oktoberfest”, nu și a elementelor figurative din compunerea mărcii. Acestea au fost considerate descriptive în raport de serviciile din clasele 35 și 41 pentru care marca a fost înregistrată, după cum s-a arătat chiar prin motivele de recurs.

Un asemenea mod de analiză nu indică, însă, vreo eroare de judecată, în condițiile în care instanța de apel a ajuns la concluzia că marca în întregime nu are caracter distinctiv și a reținut incidența prevederilor art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

În cazul unei mărci compuse din mai multe elemente, caracterul distinctiv al mărcii se stabilește prin examinarea ansamblului componentelor, și nu doar pe baza constatării absenței distinctivității fiecărei componente, întrucât nu este exclus ca elementele nedistinctive să formeze un tot care permite identificarea originii produselor sau serviciilor (în acest sens a decis în mod constant Curtea de Justiție a Uniunii Europene în interpretarea sau aplicarea normelor din directiva de armonizare a legislațiilor naționale referitoare la mărci, norme regăsite cu un conținut identic în art. 5 din Legea nr. 84/1998; de exemplu, hotărârile din cauzele C-383/99 „*Baby-dry*”, paragraf 40; C-329/02 „*SAT.1*”, paragraf 28; C-304/06 „*Eurohypo*”, paragraf 69).

Cât privește legătura dintre dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. b) și art. 5 alin. (1) lit. c) din lege, trebuie reținut că, astfel cum s-a arătat și prin motivele de recurs, semnele devenite uzuale în sensul lit. c) sunt, de asemenea, lipsite de caracter distinctiv, față de condiția prevăzută de art. 2 din Legea nr. 84/1998, pe care trebuie să o îndeplinească orice marcă – și care relevă o funcție esențială a mărcii –, respectiv aceea ca semnul să permită a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi. Aceeași constatare se impune pentru oricare dintre ipotezele din art. 5 alin. (1) al legii.

În același timp, un semn poate fi lipsit de caracter distinctiv în sensul art. 5 alin. (1) lit. b) pentru alte motive decât caracterul său uzual, respectiv pentru oricare dintre motivele prevăzute de celelalte ipoteze din art. 5 alin. (1) din lege (în același sens, hotărârea din cauza *C-51/10 „1000”*, paragraf 46 și jurisprudența acolo citată).

Prin urmare, deși există o anumită suprapunere între domeniul de aplicare al art. 5 alin. (1) lit. b) și cel al art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, prima dintre aceste dispoziții se deosebește, totuși, de cea de-a doua, în sensul că acoperă toate împrejurările în care un semn nu are o natură care să permită distincția produselor sau serviciilor unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi (în același sens, hotărârea din cauza *C-51/10 „1000”*, paragraf 47).

Așadar, dacă o marcă nu este compusă exclusiv din semne devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante, nu sunt îndeplinite condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. c). Dacă, însă, marca este compusă din asemenea semne, alături de alte semne nedistinctive, precum cele descriptive, fiind, în ansamblu, lipsită de caracter distinctiv, precum a reținut instanța de apel în cauză, este incident art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, temei juridic suficient pentru anularea înregistrării mărcii. Referirea la art. 5 alin. (1) lit. c) este utilă, în acest context, doar pentru relevarea criteriilor de apreciere a caracterului uzual al uneia dintre componentele mărcii.

Față de cele expuse anterior și în raport de motivele de recurs, urmează a se verifica aprecierile instanței de apel, separat, asupra caracterului uzual al denumirii „Oktoberfest” și a caracterului descriptiv al elementelor figurative din conținutul mărcii, dar și concluzia absenței distinctivității mărcii în ansamblu.

În ceea ce privește aprecierea caracterului uzual al denumirii „Oktoberfest” din compunerea mărcii nr. 12040, criteriile relevante într-o asemenea analiză sunt cele desprinse din art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 cu referire la un semn sau o indicație susceptibilă de a reprezenta o marcă.

Acest caracter se apreciază, pe de o parte, prin raportare la produsele sau serviciile vizate de marcă, dată fiind condiția deja arătată a caracterului distinctiv al semnului, în sensul ca acest semn să permită distincția între aceste produse sau servicii și cele oferite de către un alt comerciant.

Pe de altă parte, caracterul uzual se apreciază prin prisma publicului relevant, respectiv a consumatorului mediu al produselor sau serviciilor vizate de marcă, care este rezonabil de bine informat, circumspect și atent și căruia trebuie să i se garanteze originea acestora, permițându-i să nu le confunde cu cele care au o altă proveniență.

Nu în ultimul rând, excluderea pe acest temei a înregistrării unei mărci se bazează pe folosirea semnului în comerț, în mod constant în perioada anterioară cererii de înregistrare și cu respectarea principiilor concurențiale, ca desemnare a produselor sau serviciilor pentru care marca este solicitată la înregistrare sau a fost înregistrată (și se solicită anularea înregistrării).

În raport de criticile din motivarea recursului, Înalta Curte constată că instanța de apel a reținut și a valorificat în mod corespunzător criteriile de apreciere menționate anterior, în condițiile în care instanța a apreciat caracterul uzual al denumirii „Oktoberfest” prin raportare la produsele sau serviciile vizate de marcă, precum și la percepția publicului relevant, dar și la faptul folosirii semnului în comerț (în practicile comerciale loiale și constante).

Din dezvoltarea motivelor de recurs, se observă că, deși recurenta - pârâtă afirmă încălcarea de către instanța de apel a acestor criterii în aprecierea caracterului uzual al denumirii „Oktoberfest”, criticile se bazează pe o redare eronată a considerentelor deciziei de apel în privința serviciilor desemnate de semn și pe o abordare greșită a modului de aplicare a criteriilor în situația dată, inclusiv din perspectiva mijloacelor de probă relevante pentru stabilirea caracterului uzual al unui semn susceptibil de a fi utilizat ca marcă.

Astfel, contrar susținerilor recurente, instanța de apel nu a reținut caracterul uzual al denumirii „Oktoberfest” din faptul folosirii denumirii timp de peste 200 de ani și nici că denumirea ar fi utilizată în limbajul curent pentru a desemna orice festival de bere.

Prin decizia recurată, s-a reținut că festivalul Oktoberfest din München este unul celebru și

constituie sursa de inspirație a festivalurilor de același gen din România și din alte părți ale lumii, care se organizează sub denumiri care includ chiar acest cuvânt, în aceeași perioadă a anului ca manifestarea originală și cu aceleași caracteristici esențiale (apropierea de specificul sărbătorii omonime bavareze, consumul de bere la halbă, portul popular și muzica specific bavareze etc.).

Așadar, instanța de apel a apreciat că denumirea „Oktoberfest” a devenit uzuală prin faptul folosirii sale pe scară largă de către comercianți din întreaga lume, inclusiv din România, în special în zonele cu o comunitate germană puternică, pentru desemnarea unei manifestări populare de tip Oktoberfest, și nu doar prin simpla existență a evenimentului original și exclusiv în raport cu acesta, după cum pretinde recurenta.

Prin această apreciere, instanța de apel a constatat că denumirea este întrebuințată în mod obișnuit în comerț pentru desemnarea anumitor servicii, anume a serviciilor legate de organizarea și promovarea manifestărilor cu caracter festiv similare celei originare din München, și nu a oricărui festival de bere, astfel cum s-a pretins prin motivele de recurs.

În același timp, recurenta a susținut că denumirea în discuție nu poate fi considerată uzuală, în sensul art. 5 din lege, întrucât nu este folosită în mod curent cel puțin pentru unul dintre serviciile din clasele 35 și 41 pentru care marca a fost înregistrată, ci este doar un nume original în asociere cu aceste servicii.

Se observă că recurenta, prin atare susținere, nu contestă în sine aptitudinea denumirii de a fi percepută de către consumator ca desemnând în mod obișnuit cel puțin un asemenea serviciu - de exemplu, servicii de „divertisment” sau „activități culturale” specifice unui „festival” similar celui bavarez, incluse în clasa 41.

Fără a dezvolta acest aspect, în absența vreunei critici argumentate în motivarea recursului, care să impună o analiză de legalitate din această perspectivă, este suficient să se precizeze că serviciile asigurate în cadrul și în legătură cu manifestările derulate în cadrul unui „festival” de tip „Oktoberfest”, similar celui bavarez, pot fi încadrate în toate serviciile din clasele 35 și 41 pentru care marca pârâtei a fost înregistrată, iar acest fapt împiedică înregistrarea mărcii pentru toate aceste servicii, considerându-se că marca nu permite indicarea originii serviciilor (în acest sens, de exemplu, marca verbală „Oktoberfest” nr. 000614834 a fost refuzată la înregistrare de către EUIPO pentru „activități culturale” din clasa 41 în general, nu numai pentru „organizarea de festivaluri de bere cu caracter etnic ori național”).

Recurenta – pârâtă infirmă, în schimb, folosirea denumirii de către consumatorul român pentru desemnarea cel puțin a unui asemenea serviciu.

În acest context, Înalta Curte apreciază că instanța de apel a considerat în mod corect că stabilirea caracterului uzual al unui semn reprezentat de un cuvânt, pentru desemnarea unui produs sau serviciu, nu exclude, dar nici nu implică în mod necesar cuprinderea cuvântului respectiv în dicționarul explicativ sau în cel de neologisme al limbii române.

Dacă s-ar reduce semnificația cuvintelor devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante la cea redată într-o asemenea lucrare, ipoteza la care se referă art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 s-ar confunda cu cea din art. 5 alin. (1) lit. d) din lege, care are în vedere semnele descriptive, desemnând produsul sau serviciul prin prisma speciei sau a caracteristicilor acestuia.

Or, deși există în mod evident o interferență a sferei de aplicare a celor două norme, cât timp, în ambele cazuri, semnul desemnează însuși produsul sau serviciul vizat de acesta, excluderea de la înregistrare a mărcilor în ipoteza din art. 5 alin. (1) lit. c) nu este fundamentată pe caracterul descriptiv al mărcilor, ci pe folosirea semnului în activitatea de comerț al produselor sau serviciilor vizate. În acest ultim caz, este lipsită de relevanță împrejurarea dacă semnele, inclusiv cuvintele, descriu sau nu proprietăți sau caracteristici ale produselor sau serviciilor respective (în același sens, hotărârea din cauza C-517/99 *Bravo*, paragrafe 35 - 41).

În ipoteza din art. 5 alin. (1) lit. c), este esențial ca semnificația cuvintelor devenite uzuale ca desemnare a unor produse sau servicii să se fi impus în percepția consumatorului prin folosire în comerț, indiferent dacă este vorba despre înțelesul din dicționarul explicativ sau recunoscut în

limbajul specific unui domeniu de activitate particular și acceptat sau nu la nivel academic, cu atât mai mult dacă ar corespunde unor construcții lexicale în care componentele au, separat, un alt înțeles în vocabularul curent (de exemplu, „Pagini aurii” sau sloganurile publicitare) ori provin din altă limbă („Miss” pentru concursuri de frumusețe).

În toate aceste cazuri, folosirea cuvintelor în practicile comerciale loiale și constante, precum și modul de folosire a acestora, denotă că publicul relevant asociază, în mod neechivoc, respectivul cuvânt cu însuși produsul sau serviciul și, drept urmare, semnul nu are aptitudinea de a distinge produsele sau serviciile oferite sub acest semn de cele ale altor comercianți.

Din această perspectivă, în speță, instanța de apel s-a raportat în mod corect la folosirea constantă a denumirii „Oktoberfest” în comerț, cu respectarea principiilor concurențiale, în România, ca, de altfel, în întreaga lume, pentru un festival de bere de tip Oktoberfest, organizat după tipicul și în perioada specifică festivalului original pentru a stabili că publicul asociază denumirea cu serviciile care au legătură cu organizarea și promovarea festivalurilor de bere cu caracteristicile esențiale ale manifestării originare din München.

Este de precizat, prin prisma susținerilor recurente și a celor expuse anterior, și faptul că este lipsit de relevanță că denumirea provine din limba germană, iar publicul este format din consumatorii români. După cum s-a arătat, în ipoteza din art. 5 alin. (1) lit. c), nu are importanță dacă respectivul cuvânt face sau nu parte din vocabularul limbii române și are semnificația recunoscută într-un dicționar explicativ sau de neologisme, ci doar dacă este folosit în mod constant în comerț pentru un produs sau serviciu, astfel încât publicul să identifice însuși produsul sau serviciul prin această denumire.

În ceea ce privește elementele grafice din compunerea mărcii nr. 12040, se constată că, în mod corect, instanța de apel a apreciat că sunt descriptive pentru serviciile pentru care marca a fost înregistrată, dat fiind că indică întocmai caracteristicile esențiale ale serviciilor asigurate în cadrul și în legătură cu manifestările derulate în cadrul unui „festival” de tip „Oktoberfest”, similar celui bavarez, iar acestea sunt indicate într-o modalitate care permite identificarea imediată și fără efort a serviciilor de către consumator.

Astfel, relevante pentru această constatare sunt elemente precum halba de bere, personajul care cântă la acordeon și care este redat într-un mod care sugerează atmosfera de petrecere. Chiar dacă, într-adevăr, nu s-ar putea considera că acesta este îmbrăcat în costum tradițional bavarez, are, însă, aspectul unui locuitor din zonele rurale, montane ale Bavariei, după cum a reținut instanța de apel.

Cât privește figura geometrică redată în alb – albastru, cu toate că, într-adevăr, este incert faptul că publicul, constituit din consumatorii români, ar percepe reprezentarea în acest fel a steagului Bavariei, nu este suficient de pregnantă în ansamblul elementelor figurative pentru a fi observată ori, cel mult, dat fiind modul de configurare, va fi considerată drept fundal pentru halba de bere și covrig și, deci, asociată cu acestea, ca față de masă.

Plasarea acestor elemente figurative alături de denumirea „Oktoberfest” nu permite consumatorului român să perceapă o altă semnificație a ansamblului mărcii față de cea pe care ar fi în măsură să o atribuie, separat, elementului verbal și componentelor figurative. Dimpotrivă, denumirea confirmă perceperea acestor din urmă elemente drept o descriere a caracteristicilor esențiale ale serviciilor asigurate în cadrul și în legătură cu manifestările derulate în cadrul unui „festival” de tip „Oktoberfest”.

Astfel, consumatorul va percepe marca în ansamblu drept o indicare a naturii serviciilor pe care le desemnează, și nu a originii acestora, motiv pentru care instanța de apel a apreciat în mod corect că marca nu are caracter distinctiv.

2. În ceea ce privește caracterul distinctiv al mărcii, prin motivele de recurs s-a susținut că instanța de apel ar fi ignorat prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, potrivit căroră „Dispozițiile alin. (1) lit. b) - d) nu se aplică în cazul în care, înainte de data de depozit a cererii de înregistrare, marca a dobândit caracter distinctiv ca urmare a folosirii”, în condițiile în care marca

„Oktoberfest”, la data cererii de înregistrare, dobândise caracter distinctiv, ca urmare a folosirii intense pe piață de către pârâtă și a promovării intense a evenimentului Oktoberfest.

În acest context, Înalta Curte constată că, până în acest moment, pârâta nu a invocat incidența dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, astfel încât nu s-ar putea reproșa instanței de apel ignorarea acestei norme și analizarea dobândirii distinctivității mărcii ca urmare a folosirii.

Chiar dacă s-ar considera că susținerile pârâtei din întâmpinarea depusă în fața primei instanțe privind renumele dobândit de festivalul Oktoberfest (pct. 1), precum și înscrisurile de la dosar constând în contractele încheiate în calitate de organizator al festivalului și articolele de presă/internet, la care se face referire în motivele de recurs, tind la reținerea dobândirii caracterului distinctiv al mărcii prin folosire, tot nu s-ar putea reține incidența art. 5 alin. (2) din lege, pentru următoarele considerente:

Art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998 instituie o excepție de la excluderea înregistrării unei mărci nedistinctive pentru unul dintre motivele prevăzute de art. 5 alin. (1) lit. b) - d) din lege (implicit, și de la anularea mărcii pentru aceleași motive), în sensul că o asemenea marcă poate fi înregistrată, dacă a dobândit caracter distinctiv prin folosire, astfel încât publicul relevant o percepe ca indicând originea produselor sau serviciilor oferite de un comerciant sub semnul respectiv.

Pentru a fi întrunită ipoteza de excepție, este necesar ca persoana care o invocă să probeze că a folosit marca – ori, cel puțin, un element al acesteia, în cazul mărcilor compuse –, până la data cererii de înregistrare (hotărârea CJUE din cauza C-217/13 și 218/13 *Oberbank AG ș.a.*), iar această folosire a fost făcută de o manieră care să permită identificarea produsului sau a serviciului vizat ca provenind de la o întreprindere determinată.

În cadrul acestei aprecieri, se pot lua în considerare, printre altele, cota de piață deținută de marca vizată, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de întreprindere pentru a o promova, proporția mediilor interesate care, datorită mărcii, identifică produsul sau serviciul ca provenind de la o întreprindere determinată, precum și declarațiile camerelor de comerț și de industrie sau ale altor asociații profesionale (în acest sens, hotărârile CJUE din cauzele C-108/97 și C-109/97 *Windsurfing Chiemsee*, paragrafele 49 și 51; C-353/03 *Nestlé*, paragraf 31).

Prin probele administrate, pârâta nu a demonstrat întrunirea în persoana sa a condițiilor menționate mai sus.

Înscrisurile vizând perioada anterioară datei de 17.02.2012, data cererii de înregistrare a mărcii „Oktoberfest” nr. 120140 - așadar, referitoare la organizarea festivalului de la Brașov doar în anii 2009, 2010 și 2011, deoarece cel din anul 2012 a fost organizat în septembrie, iar contractele au fost încheiate în perioada august - septembrie -, relevă că publicul a fost informat că festivalul a fost organizat de către Clubul Economic German și, după caz, și de Primăria Brașov și Consiliul Județean Brașov, ale căror nume sau doar embleme (în cazul acestora din urmă) sunt menționate pe afișele de promovare.

Pe afișe mai apar numele sponsorului/sponsorilor principali și, uneori, și al celorlalți sponsori, dar pe niciunul dintre afișe nu este menționată pârâta S.C. B. S.R.L., nici ca organizator, nici cu vreo altă calitate.

Este adevărat că între Clubul Economic German și pârâtă au fost încheiate contracte de organizare (la dosar a fost depus cel pentru anul 2010), prin care pârâtei i-a revenit obligația de a amenaja locația de desfășurare a evenimentului, de a plăti toate cheltuielile, inclusiv chiriile și contravaloarea utilităților, de a obține avizele și autorizațiile necesare funcționării, scop în care pârâta a încheiat diferite contracte cu furnizorii de utilități, cu expozanții, de prestări servicii pentru promovarea evenimentului, promovarea și vânzarea de produse în cadrul evenimentului etc., indicate în motivele de recurs.

Pe lângă faptul că folosirea de către pârâtă are un caracter echivoc, în sensul că nu este certă folosirea în nume propriu sau în numele beneficiarului Clubul Economic German, este relevant în cauză faptul că publicul nu a avut ocazia să facă vreo legătură între pârâtă și serviciile presupuse de

eveniment, în absența menționării pârâtei pe afișele destinate publicului și nici nu rezultă, din înscrisurile de la dosar, că în activitatea de mediatizare a evenimentului, în presa scrisă, media audiovizuală și pe internet, pârâta a fost menționată în vreun fel.

Așadar, nu s-a probat că folosirea mărcii de către pârâtă ar fi permis identificarea de către consumatori a serviciilor vizate ca provenind de la pârâta însăși, cu atât mai mult cu cât nu s-ar putea reține, în niciun caz, o asemenea proveniență exclusivă, în condițiile în care evenimentul putea fi asociat și cu alte persoane juridice.

Mai mult, nu s-ar putea reține o folosire certă a mărcii și prin prisma faptului că, în toate înscrisurile menționate anterior, semnul utilizat cu titlu de marcă este fie „Oktoberfest”, fie „Oktoberfest Brașov”, însoțit în cele mai multe cazuri, de anul desfășurării și de elementul figurativ (personajul care cântă la acordeon și, câteodată, și celelalte elemente).

Contractul de organizare din anul 2010 arată că evenimentul este denumit „Oktoberfest Brașov 2010”, dar același eveniment, derulat în spațiul pus la dispoziție de către Biserica Evanghelică Brașov în perioada 9 - 12.09.2010, a fost aprobat, în realitate, sub denumirea „Micul Oktoberfest Brașov”, cu toate că pe niciunul dintre afișe sau în relatările de presă nu apare această denumire. La fel, și festivalul din 2009 fusese aprobat cu denumirea „Micul Oktoberfest”, care nu este menționată pe afișe, cu o singură excepție.

De asemenea, nu au fost indicate elemente relevante care să permită aprecierea dobândirii caracterului distinctiv al mărcii, de natura celor desprinse din jurisprudența CJUE (cota de piață deținută de marca vizată, intensitatea, importanța investițiilor efectuate de întreprindere pentru a o promova etc.).

În aceste condiții, Înalta Curte apreciază că nu este incident art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998 și, față de toate considerentele expuse la pct. 1 și 2, constată că recursul pârâtei este nefondat și îl va respinge ca atare, în aplicarea art. 496 alin. (1) C.proc.civ.

II. În ceea ce privește recursul declarat de către reclamanta S.C. A. S.R.L., se constată că decizia recurată nu cuprinde motivele pentru care a fost adoptată dispoziția de menținere a hotărârii primei instanțe sub aspectul respingerii cererii de anulare a înregistrării mărcii combinate „micul Oktoberfest” nr. 110169.

Astfel, instanța de apel a arătat doar că adaosul „micul” la termenul generic și descriptiv „Oktoberfest” este de natură să distingă serviciile oferite de către pârâtă sub această marcă de serviciile altor comercianți, fără a justifica în vreun fel această constatare, în fapt și în drept, prin raportare la susținerile părților pe acest aspect și la criteriile de apreciere a caracterului distinctiv al unei mărci, cu toate că, în mod corect, a analizat și valorificat aceste criterii pentru a anula înregistrarea mărcii combinate „Oktoberfest” nr. 120140, iar acea dispoziție a instanței de apel beneficiază de autoritate de lucru judecat, prin confirmarea sa prin prezenta hotărâre.

S-a arătat deja, cu ocazia analizării recursului pârâtei, că în cazul unei mărci compuse din mai multe elemente, caracterul distinctiv al mărcii se stabilește prin examinarea ansamblului componentelor, chiar dacă se analizează și separat distinctivitatea fiecăreia, întrucât nu este exclus ca întregul pe care îl formează elementele eventual nedistinctive în sine să permită identificarea originii produselor sau serviciilor.

Acest criteriu – ca, de altfel, și cele privind necesitatea raportării la serviciile desemnate de marcă și la percepția publicului relevant – au fost corect aplicate de către instanța de apel în ceea ce privește marca nr. 120140, care a ajuns la concluzia că marca nu are caracter distinctiv, deoarece este compusă dintr-un element devenit uzual pentru desemnarea serviciilor vizate de marcă și elemente grafice descriptive pentru aceste servicii.

Cu toate acestea, instanța de apel nu a examinat dacă elementul adițional din marca nr. 110169 este distinctiv sau descriptiv în raport de aceleași servicii, în sensul că ar putea fi percepută de către consumator ca indicând originea acestora sau doar natura ori o caracteristică a serviciilor, respectiv amploarea unui eveniment de tip „Oktoberfest” prin comparație cu festivalul original (recurenta a susținut că ar defini din punct de vedere cantitativ marca la care a fost asociat).

În cea din urmă situație, ar fi trebuit arătate motivele pentru care adăugarea acestui element

la elementele deja constatate ca fiind nedistinctive ar conduce la un ansamblu distinctiv, în sensul că impresia de ansamblu nu este aceea a unei simple reuniri a unor componente percepute ca nedistinctive, ci a unui întreg cu o semnificație proprie, suficient de diferită de cea a componentelor pentru a permite identificarea originii serviciilor vizate de marcă.

Nu în ultimul rând, instanța de apel ar fi trebuit să arate motivele pentru care menținerea înregistrării acestei mărci este compatibilă cu interesul general, protejat prin excluderea de la înregistrare a semnelor fără caracter distinctiv, ținând cont de principiile concurenței loiale, în sensul că ceilalți operatori economici de pe aceeași piață relevantă nu sunt împiedicați în a folosi în continuare denumirea uzuală Oktoberfest pentru a descrie mai marile sau mai micile festivaluri locale de bere, care au loc în diverse localități din România în lunile septembrie și octombrie din fiecare an, analiză pe care instanța de apel a făcut-o, în mod corect, în cazul mărcii nr. 120140.

În absența motivelor de fapt și de drept care au format convingerea instanței în adoptarea soluției favorabile reclamantei, precum și cele pentru care au fost înlăturate susținerile și apărările reclamantei, elemente care trebuie să se regăsească în conținutul hotărârii judecătorești, astfel cum prevede art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., nu este posibil controlul de legalitate a hotărârii pe instanța ierarhic superioară îl efectuează în raport de motivele de recurs și de considerentele deciziei recurate.

Drept urmare, nu se poate verifica existența unei contrarietăți între motivele pentru care instanța de apel a respins înregistrarea mărcii nr. 120140 și cele pentru care a menținut înregistrarea mărcii nr. 110169 și nici încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, astfel cum a susținut reclamanta prin motivele de recurs.

În acest context, pe temeiul art. 496 cu referire la art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., precum și al art. 497 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul reclamantei, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe. Față de caracterul unitar al apelului reclamantei, cu a cărui soluționare este investită instanța de apel, se impune casarea în tot a deciziei, urmând ca, în cadrul rejudecării apelului, să se țină cont de chestiunile dezlegate în mod definitiv prin respingerea recursului pârâtei prin prezenta decizie de recurs.

26. 1. Marcă comunitară. Acțiune în contrafacere. Invocarea epuizării dreptului la marcă. Sarcina probei.

2. Recurs. Invocarea motivelor de ordine publică în reglementarea noului Cod de procedură civilă.

NCPC, art. 485, art. 489

Regulamentul (CE) NR. 207/2009 al Consiliului din

26 februarie 2009 privind marca comunitară, art. 13

1. Faptul că un produs pe care este aplicată o marcă înregistrată se găsește deja pe piața comunitară și face obiectul unor acte de comerț subsecvente nu conduce prin el însuși la concluzia epuizării dreptului la marcă, cât timp o asemenea consecință poate rezulta doar din demonstrarea existenței manifestării de voință a titularului mărcii pentru prima introducere a produsului pe piața comunitară.

Sarcina unei asemenea probe revine persoanei care invocă epuizarea dreptului la marcă, în virtutea principiului de drept consacrat de prevederile art. 249 C.proc.civ., dat fiind că incidența epuizării dreptului reprezintă o apărare de fond în cadrul acțiunii în contrafacerea mărcii. Regula de probațiune menționată a fost confirmată în jurisprudența Curții de Justiție, în sensul că terțul care invocă existența consimțământului titularului mărcii este cel care trebuie să dovedească acest fapt, fără ca titularul mărcii să fie ținut să probeze absența consimțământului (hotărârea pronunțată în cauzele conexe C – 414/99 până la C – 416/99 Zino Davidoff SA).

În acest context, terțul care invocă epuizarea dreptului la marcă, chiar dacă a achiziționat

produsele de pe piața din afara Uniunii Europene/Spațiului Economic European, nu este dispensat de obligația de dovedire a împrejurării că prima intrare pe piața comunitară a produselor achiziționate a fost operată chiar de către titularul mărcii sau cu consimțământul acestuia.

Totodată, în materia epuizării dreptului la marcă, acordul titularului mărcii trebuie să vizeze fiecare exemplar al produsului pentru care este invocată epuizarea dreptului la marcă, astfel cum s-a arătat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (dispozitivul hotărârii pronunțate în cauza C – 173/98 Sebago Inc.). Pentru exemplarele aceluiași produs care nu au fost puse în comerț pe piața comunitară cu consimțământul titularului, acesta din urmă este îndreptățit să interzică folosirea mărcii de către terți (hotărârea din aceeași cauză C – 173/98, paragr. 19).

Prin urmare, dovada consimțământului trebuia făcută pentru fiecare exemplar al produselor comercializate de către pârâtă, ceea ce nu s-a întâmplat în cauză, nefiind suficientă simpla dovadă a punerii pe piața comunitară de către titular a unor produse identice celor importate de recurentă din afara Uniunii.

Față de acest obiect al probei a cărei sarcină revenea pârâtei, este lipsită de relevanță, din punct de vedere probator, împrejurarea că reclamanta însăși a introdus pe piața Uniunii Europene, prin intermediul unor distribuitori autorizați, piese de schimb Toyota, chiar dacă ar fi vorba despre produse identice cu cele comercializate de către pârâtă.

2. După intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – 15 februarie 2013 - în etapa procesuală a recursului, motivele de casare de ordine publică nu pot fi invocate decât de instanță din oficiu, iar nu și de părțile cauzei sau, mai precis decât atât, nu și de către recurent, întrucât o parte nu ar fi putut invoca un motiv de casare de ordine publică (nevalorificat prin motivarea recursului în condițiile art. 485 C.proc.civ.), în absența declarării căii de atac.

Prin urmare, dispozițiile art. 489 alin. (3) C.proc.civ. se opun nu numai la analiza unor motive de ordine publică, ci chiar la invocarea lor de către părțile din proces, câtă vreme din raportul întocmit în condițiile art. 493 alin. (3) și (4) C.proc.civ. asupra admisibilității în principiu a recursului, rezultă că instanța de recurs nu a identificat motive de ordine publică pe care să le invoce din oficiu.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2004 din 21 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 06.06.2013, reclamanta A. a chemat în judecată pârâta SC B. SRL, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună obligarea pârâtei să înceteze actele de comerț, import, export, distribuție, vânzare, precum și orice altă folosire în scop comercial, a produselor purtând mărcile comunitare nr. 000512780/15.04.2007, nr. 000512665/L5.04.1997 și nr. 008571077/04.09.2009, atât de la societatea C., cât și de la orice altă societate din afara spațiului comunitar și care nu au fost puse în comerț în Uniunea Europeană cu acordul titularului de marcă; de asemenea, să se dispună în sarcina pârâtei interzicerea actelor de comerț, import, export, distribuție, vânzare, precum și a oricărei alte folosiri în scop comercial, dar și a finalizării operațiunilor de vămuire a celor 364 de piese auto, reținute conform Deciziei vamale nr. 11880 3325/1196MC/07.05.2013; care poartă mărcile comunitare nr. 000512780/15.04.2007, nr. 000512665/15.04.1997 și nr. 008571077/04.09.2009 și care nu au fost puse în comerț în Uniunea Europeană cu acordul titularului de marcă.

Prin sentința civilă nr. 686 din 10.06.2014, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a admis acțiunea, a dispus obligarea pârâtei să înceteze actele de comerț, import, export, distribuție, vânzare, precum și orice altă folosire în scop comercial a produselor purtând mărcile comunitare nr. 000512780/15.04.2007, nr. 00051665/15.04.1997 și nr. 008571077/07.09.2009 atât de la societatea C., cât și de la orice altă societate din afara spațiului comunitar și care nu au fost puse în comerț în Uniunea Europeană cu acordul titularului; s-a dispus în sarcina pârâtei interzicerea oricărui act de comerț, import, export, distribuție, vânzare, precum și a oricărei alte folosiri în scop comercial, dar

și a finalizării operațiunilor de vămire a celor 364 de piese auto, reținute conform Deciziei vamale nr.118803325/1196MC/7.05.2013 ce poartă mărcile comunitare menționate și care nu au fost puse în comerț în Uniunea Europeană cu acordul titularului mărcilor comunitare.

Împotriva acestei sentințe pârâta a formulat apel, criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 439/A din 07.10.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, apelul pârâtei a fost respins ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, pârâta a promovat recurs, prevalându-se de motivul de nelegalitate descris de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. – hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Prin memoriul de recurs, recurenta-pârâtă susține următoarele:

Instanța de apel a aplicat în mod greșit dispozițiile Hotărârii preliminare din data de 8 aprilie 2003, dată în Cauza C-244/00 în interpretarea art. 28 CE și 30 CE și a art. 7 alin. (1) din Prima Directivă a Consiliului 89/104/CEE din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci.

În acest context, s-a stabilit în mod nelegal faptul că sarcina probei revenea pârâtei, iar nu intimetei-reclamante.

Recurenta-pârâtă susține că instanța de apel nu a ținut cont de faptul că în cauza supusă judecării, titularul mărcii comunitare (intimate-reclamantă) comercializează, pe teritoriul Uniunii Europene, ea însăși produsele de natura celor importate de către pârâtă, folosind un sistem de distribuție exclusivă, iar prin prisma hotărârii CJUE anterior menționată, recurenta consideră că sarcina probei îi revenea intimetei-reclamante.

Din înscrisurile atașate cererii de recurs, se poate observa cu ușurință că toate produsele purtând marca comunitară Toyota și pe care recurenta le-a importat de la societatea C. sunt comercializate de către intimată pe teritoriul Uniunii Europene, inclusiv în România.

Având în vedere că titularul mărcii comunitare (intimate-reclamantă) comercializează produsele pe teritoriul Uniunii Europene folosind un sistem de distribuție exclusivă, fapt recunoscut chiar de către aceasta, astfel încât există un risc de partajare a pieței naționale, solicitarea recurentei în fața instanțelor de fond de obligare a intimetei-reclamante să facă dovada că aceste produse au fost puse în circulație pentru prima dată pe teritoriul unui alt stat din afara spațiului comunitar sau că a impus vreo restricție de revânzare în spațiul comunitar a acestor piese auto, se circumscrie dispozițiilor date în interpretarea art. 28 CE și 30 CE și a art. 7 alin. (1) din Prima Directivă a Consiliului 89/104/CEE din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci, în Cauza C-244/00.

Recurenta consideră, față de cele anterior arătate, că după ce intimata-reclamantă ar fi făcut dovada că piesele auto au fost puse în circulație pentru prima dată pe teritoriul unui alt stat din afara spațiului comunitar sau că a impus vreo restricție de revânzare în spațiul comunitar al acestor piese, recurenta-pârâtă ar fi avut obligația de a dovedi că introducerea produselor pe piața comunitară s-a făcut cu acordul titularului mărcii.

Aprecieră curții de apel în sensul că pârâta nu a invocat riscul real de partajare a piețelor naționale - ceea ce ar fi deplasat sarcina probei către reclamantă -, se datorează împrejurării că această apărare nu a fost invocată de către intimată prin întâmpinare, astfel încât pârâta nu avea motive să invoce și să dovedească aspecte ce țin de Hotărârea preliminară din data de 8 aprilie 2003 în Cauza C-244/00, dată în interpretarea art. 28 CE și 30 CE și a art. 7 alin. (1) din Prima Directivă a Consiliului 89/104/CEE din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci.

Recurenta învederează instanței de recurs că această apărare a fost invocată de către instanța de apel direct în considerentele deciziei recurate și nu a fost pusă în discuția părților ca mijloc de apărare și de combatere a solicitărilor sale cu referire la sarcina probei.

În cazul în care o astfel de apărare ar fi fost pusă în discuție de către instanță sau de către intimată, recurenta susține că ar fi fost în măsură să facă dovada că titularul mărcii comercializează

produsele prin rețeaua proprie de distribuire pe teritoriul pieței comunitare, situație în care, potrivit Hotărârii preliminare din data de 8 aprilie 2003 din Cauza C-244/00, dată în interpretarea art. 28 CE și 30 CE și a art. 7 alin. (1) din Prima Directivă a Consiliului 89/104/CEE din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci, sarcina probei privind punerea în circulație a produselor pentru prima dată pe teritoriul unui alt stat din afara spațiului comunitar, îi revenea titularului mărcii, în speță, intimătei-reclamante.

De asemenea, nici afirmația instanței de apel privind faptul că intimata ar fi trebuit să facă dovada unui fapt negativ nu poate fi reținută, întrucât, așa cum precizează Hotărârea preliminară a Curții de Justiție din data de 8 aprilie 2003, dovada punerii în circulație a produselor într-un alt spațiu decât cel comunitar nu este un fapt negativ, ci unul pozitiv.

Recurenta precizează că ceea ce a susținut și solicitat la punctul 3 din apelul formulat nu a fost dovedirea de către intimată a unui fapt negativ, ci a unui fapt pozitiv, și anume ca titularul mărcii să dovedească împrejurarea că produsele purtând marca comunitară Toyota au fost puse în circulație pentru prima dată pe teritoriul unui alt stat din afara spațiului comunitar.

Or, intimata-reclamantă nu a făcut dovada că bunurile importate au fost puse în circulație pentru prima dată pe teritoriul unui alt stat din afara spațiului comunitar sau că a impus vreo restricție de revânzare în spațiul comunitar al acestor piese auto. Referitor la împrejurarea că prima punere în circulație a acestor produse nu a avut loc pe piața țărilor din Comunitatea Europeană sau că titularul mărcii nu și-a dat acordul privind punerea în circulație a acestor produse pe piața țărilor din Comunitatea Europeană, recurenta consideră că acest fapt este puțin probabil și nedovedit.

În opinia recurente, este imposibil ca intimata-reclamantă să producă piese de schimb destinate pieții europene și să le vândă fără a acorda dreptul de punere în circulație a acestor piese pe piața țărilor din Comunitatea Europeană.

Recurenta conchide în sensul că în prezenta speță nu operează inversarea sarcinii probei, întrucât intimata nu a făcut dovada faptului ca produsele marca TOYOTA au fost comercializate până în prezent doar pe teritoriul statelor din afara Uniunii Europene.

Probele ce dovedesc epuizarea dreptului la marcă se află în posesia intimătei-reclamantei și acestea ar putea fi puse la dispoziția instanței prin solicitarea de furnizare a acestor informații cu privire la situația vânzărilor efectuate de către intimată în Uniunea Europeană, anterior introducerii cererii de chemare în judecată. Astfel, ulterior punerii pe piața comunitară de către intimată a produselor marca TOYOTA de către titular, acestea au putut fi achiziționate de către orice comerciant și, ulterior, revândute pe diverse canale de distribuție.

În ședință publică, recurenta-pârâtă, prin apărătorul ales a invocat preținse motive de ordine publică, susceptibile de încadrare – în opinia sa – în cazul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ. - instanța de apel a depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Din acest punct de vedere, recurenta a avut trei susțineri: (i) instanța de apel a făcut aplicarea unor texte abrogate cu mai mult de doi ani înaintea pronunțării deciziei, respectiv Regulamentul nr. 1383/2003 al CE (*în vigoare la data adoptării Legii nr. 344/2005 – contextul în care instanța de apel s-a referit la acest Regulament – s.n.*), în locul dispozițiilor în vigoare ale Regulamentului CE nr. 608/2013 care l-a înlocuit (*în vigoare de la 1 ianuarie 2014, nu și la data reținerii în vamă a pieselor Toyota importate de către recurentă – s.n.*); (ii) instanța de apel s-a pronunțat numai pe baza unor dispoziții generale, prin referire la jurisprudența CJUE, ignorând probele din dosar; (iii) instanța de apel a încălcat dreptul pârâtei la un proces echitabil, în sensul că la primul termen de judecată, deși reprezentantul acesteia a depus o cerere de amânare pentru imposibilitatea de prezentare, în loc să se limiteze la administrarea de probatorii și să amâne judecata, a dat direct cuvântul în dezbaterile pe fond a cauzei.

Pe lângă împrejurarea că niciunul dintre motivele enunțate nu este susceptibil de încadrare în cazul de nelegalitate reglementat prin dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ. – depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, acestea fiind susceptibile de încadrare fie în cazul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 – încălcarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, fie în cel descris de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. – aplicarea unor texte abrogate și preținsa soluționare a pricinii pe

baza unor principii generale reflectate în jurisprudența CJUE, cu ignorarea probelor din dosar -, Înalta Curte constată că dispozițiile art. 489 alin. (3) C.proc.civ. se opun nu numai la analiza unor veritabile motive de ordine publică, ci chiar la invocarea lor de către părțile din proces.

Textul invocat prevede astfel: "Dacă legea nu dispune altfel, motivele de casare care sunt de ordine publică pot fi ridicate din oficiu de către instanță, chiar după împlinirea termenului de motivare a recursului, fie în procedura de filtrare, fie în ședință publică."

În consecință, rezultă că după intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – 15 februarie 2013 - în etapa procesuală a recursului, motivele de casare de ordine publică nu pot fi invocate decât de instanță din oficiu, iar nu și de părțile cauzei sau, mai precis decât atât, nu și de către recurent, întrucât o parte nu ar fi putut invoca un motiv de casare de ordine publică (nevalorificat prin motivarea recursului în condițiile art. 485 C.proc.civ.), în absența declarării căii de atac; în acest context, se impune precizarea că ipoteza anterioară este diferită de situația invocării unor excepții procesuale – de procedură sau de fond - al căror regim juridic permite invocarea lor direct în recurs; or, astfel cum rezultă din raportul întocmit în condițiile art. 493 alin. (3) și (4) C.proc.civ. asupra admisibilității în principiu a recursului, Înalta Curte nu a identificat motive de ordine publică pe care să le invoce din oficiu.

Recursul formulat este nefondat, pentru motivele ce urmează.

Recurenta-pârâtă, în esență, critică dezlegarea dată de instanța de apel celui de-al treilea motiv de apel al său, anume stabilirea sarcinii probei între obligațiile sale procesuale, în condițiile în care - potrivit susținerilor recurente - titularul mărcilor comunitare Toyota (intimata-reclamantă) avea obligația dovedirii că a pus pentru prima dată ea însăși în afara Spațiului Economic European produse identice de natura celor importate de către recurentă, interzicând revânzarea lor ulterioară în Uniunea Europeană.

Pe de altă parte, se arată de către recurentă că intimata-reclamantă a pus ea însăși în circulație în Uniunea Europeană (inclusiv în România) produse identice de natura celor importate de aceasta (piese auto Toyota) de la o societate comercială din Dubai, astfel cum rezultă din probele anexate motivelor de recurs, folosind un sistem de distribuție exclusivă, așa încât există un risc de partajare a pieței naționale; recurenta a mai susținut că în acest sens se statuează și prin Hotărârea preliminară din data de 8 aprilie 2003, dată în Cauza C-244/00 în interpretarea art. 28 CE și 30 CE și a art. 7 alin. (1) din Prima Directivă a Consiliului 89/104/CEE din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci, caz în care era necesar a se stabili sarcina probei între obligațiile procesuale ale intimatei.

Înalta Curte constată că aceste susțineri vizează finalități diferite, numai una singură fiind de natură a profita poziției procesuale a recurente.

Pe de o parte, recurenta susține că intimata-reclamantă a introdus ea însăși pentru prima dată produse identice pe piața din Uniunea Europeană (caz în care dacă acest consimțământ vizează produsele importate de către recurentă operează epuizarea dreptului la marcă), iar pe de altă parte, că intimata ar trebui să fie ținută a face dovada introducerii pentru prima dată a unor produse identice în alte state din afara Spațiului Economic European (situație în care se poate reține că dreptul la marcă nu este epuizat).

În ceea ce privește prima susținere, se constată că recurenta tinde a dovedi o altă situație de fapt decât cea reținută de instanțele de fond, pe baza unor probe care puteau fi administrate în fața primelor două instanțe în competența cărora intră stabilirea și, respectiv verificarea situației de fapt reținute în cauză, în timp ce atribuțiile acestei instanțe de recurs sunt limitate exclusiv la controlul de legalitate a deciziei pronunțate în apel; ca atare, Înalta Curte nu va putea proceda la analiza acestor probe ce tind la schimbarea situației de fapt ci, eventual, acestea ar fi putut fi apreciate în rejudecare, dacă oricare dintre celelalte motive de recurs invocate de către recurentă, ar fi condus la casarea deciziei instanței de apel, ipoteză neîntrunită în speță, dată fiind soluția adoptată prin prezenta decizie

Referitor la cea de-a doua susținere, Înalta Curte constată că în mod legal instanța de apel a stabilit că sarcina probei revenea pârâtei din cauză, întrucât aceasta s-a prevalat de această

afirmație, având valența unei apărări de fond.

Astfel, se reține că pentru a se apăra în acțiunea în contrafacere formulată de intimata-reclamantă în contra sa, pârâta a invocat epuizarea dreptului la marcă al reclamantei, în condițiile art. 13 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 al Consiliului privind marca comunitară.

Potrivit acestui text: "Dreptul conferit de marca comunitară nu permite titularului să interzică folosirea acesteia pentru produse care au fost introduse pe piață în Comunitate sub această marcă de către titularul mărcii sau cu acordul său."

Se constată că instanța de apel, confirmând constatările primei instanțe, a apreciat că pârâtei din cauză îi revenea obligația de a dovedi că produsele în discuție au fost introduse în SEE de către titularul mărcilor sau cu consimțământul acestuia, chiar în ipoteza în care a achiziționat produsele respective de la furnizori din afara Uniunii Europene/Spațiului Economic European.

Această apreciere reflectă o interpretare corectă a prevederilor referitoare la epuizarea dreptului la marcă, menționate anterior, precum și o aplicare corespunzătoare a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în materie.

Potrivit dispoziției legale anterior citate, ce instituie o excepție de la regula dreptului exclusiv al titularului unei mărci înregistrate, acest titular nu poate interzice unui terț folosirea mărcii pentru produse care au fost introduse pe piața comunitară sub această marcă de către titularul însuși sau cu consimțământul său.

A *contrario*, folosirea mărcii poate fi interzisă dacă produsele purtând marca nu au fost introduse pe piața comunitară de către titularul însuși sau cu consimțământul său, iar această interpretare a Directivei de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci și a Regulamentului privind marca comunitară este reflectată în jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, inclusiv în hotărârile pronunțate în cauzele citate în decizia recurată în speță.

Așadar, faptul că un produs pe care este aplicată o marcă înregistrată se găsește deja pe piața comunitară și face obiectul unor acte de comerț subsecvente nu conduce prin el însuși la concluzia epuizării dreptului la marcă, cât timp o asemenea consecință poate rezulta doar din demonstrarea existenței manifestării de voință a titularului mărcii pentru prima introducere a produsului pe piața comunitară.

Sarcina unei asemenea probe revine persoanei care invocă epuizarea dreptului la marcă, în virtutea principiului de drept consacrat de prevederile art. 249 C.proc.civ., dat fiind că incidența epuizării dreptului reprezintă o apărare de fond în cadrul acțiunii în contrafacerea mărcii, astfel cum deja s-a arătat.

Regula de probațiune menționată a fost confirmată în jurisprudența Curții de Justiție, în sensul că terțul care invocă existența consimțământului titularului mărcii este cel care trebuie să dovedească acest fapt, fără ca titularul mărcii să fie ținut să probeze absența consimțământului (hotărârea pronunțată în cauzele conexe C – 414/99 până la C – 416/99 *Zino Davidoff SA*). De altfel, absența consimțământului reprezintă un fapt negativ, motiv pentru care nici nu ar fi posibilă dovedirea sa, astfel cum, în mod corect, s-a reținut și prin decizia recurată.

În acest context, terțul care invocă epuizarea dreptului la marcă, chiar dacă a achiziționat produsele de pe piața din afara Uniunii Europene/Spațiului Economic European, nu este dispensat de obligația de dovedire a împrejurării că prima intrare pe piața comunitară a produselor achiziționate a fost operată chiar de către titularul mărcii sau cu consimțământul acestuia, apreciere ce a fost în mod corect formulată de către instanța de apel din cauză.

Totodată, este important de precizat că în materia epuizării dreptului la marcă, acordul titularului mărcii *trebuie să vizeze fiecare exemplar al produsului* pentru care este invocată epuizarea dreptului la marcă, astfel cum s-a arătat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (dispozitivul hotărârii pronunțate în cauza C – 173/98 *Sebago Inc.*). Pentru exemplarele aceluiași produs care nu au fost puse în comerț pe piața comunitară cu consimțământul titularului, acesta din urmă este îndreptățit să interzică folosirea mărcii de către terți (hotărârea din aceeași cauză C – 173/98, paragr. 19).

În acest context, dovada consimțământului trebuia făcută pentru fiecare exemplar al produselor comercializate de către pârâtă, ceea ce nu s-a întâmplat în cauză, nefiind suficientă simpla dovadă a punerii pe piața comunitară de către titular a unor produse identice celor importate de recurentă din afara uniunii.

Față de acest obiect al probei a cărei sarcină revenea pârâtei, este lipsită de relevanță din punct de vedere probator împrejurarea că reclamanta însăși a introdus pe piața Uniunii Europene, prin intermediul unor distribuitori autorizați, piese de schimb Toyota, chiar dacă ar fi vorba despre produse identice cu cele comercializate de către pârâtă.

Din același motiv, este nerelevant și faptul că pe piața românească a produselor de aceeași natură cu cele comercializate de către pârâtă se regăsesc produse originale Toyota, cât timp pârâtă ar fi trebuit să probeze că prima intrare pe piața comunitară a exemplarelor produselor pentru care a fost acționată în judecată și în legătură cu care a invocat epuizarea dreptului la marcă a avut loc cu consimțământul titularului mărcilor comunitare Toyota și de la care, eventual, furnizorul pârâtei din Dubai (C.) le-a achiziționat – ipoteza importurilor paralele.

Or, în legătură cu produsele pentru care recurenta a fost acționată în judecată în cauză (cele 364 piese Toyota) nu era nevoie de administrarea unor probe suplimentare din care să reiasă că acestea au fost puse pentru prima dată pe piața din Dubai, așadar, în afara Spațiului Economic European, câtă vreme această probă rezulta implicit din calitatea societății anterior menționate de furnizor al acestor produse; mai mult decât atât, pentru a se putea apăra cu succes prin invocarea epuizării dreptului la marcă al reclamantei era la îndemâna recurente să solicite vânzătorului său înscrisuri din care să reiasă circuitul anterior intrării pe piața din Dubai al acestor produse și, eventual să dovedească faptul că respectivele piesele Toyota au fost achiziționate de către furnizorul din Dubai de pe piața din Uniunea Europeană de la un distribuitor autorizat al reclamantei și care, așadar, le deținea cu consimțământul său.

De asemenea, Înalta Curte va înlătura ca nefondate și criticile prin care recurenta invocă aspecte ce pot fi circumscrise încălcării unor reguli de procedură a căror nerespectare ar atrage sancțiunea nulității (ceea ce presupune recalificarea acestora în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ.), anume faptul că instanța de apel a reținut că în speță este aplicabil tiparul descris prin Hotărârea preliminară din data de 8 aprilie 2003 în Cauza C-244/00, dată în interpretarea art. 28 CE și 30 CE și a art. 7 alin. (1) din Prima Directivă a Consiliului 89/104/CEE din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci, fără ca intimata-recurentă să fi invocat acest aspect prin întâmpinarea formulată la motivele sale de apel; pe de altă parte, s-a arătat că aceste argumente au fost redactate direct prin considerentele deciziei, nefiind supuse dezbaterii părților în proces.

Înalta Curte constată că în cauză nu poate fi reținută încălcarea obligațiilor procesuale ale instanței de apel statuate prin dispozițiile art. 22 alin. (1) – (7) C.proc.civ., în special, a celor prevăzute de art. 22 alin. (2) teza finală, întrucât aspectul invocat de către recurentă ține de argumentarea deciziei adoptate de instanța de apel, acestea nefiind ”împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare”.

Or, în condițiile în care prin cererea de chemare în judecată și, consecutiv, prin motivele de apel formulate de către pârâtă, au fost supuse analizei instanței o cerere în contrafacerea unor mărci comunitare, cerere față de care pârâtă s-a apărut invocând epuizarea dreptului la marcă – în mod evident reglementările de la nivelul Uniunii Europene și jurisprudența CJUE dezvoltată în interpretarea dreptului Uniunii erau aspecte care își găseau o incidență directă în speță (fiind chestiuni de natură a contura cauza juridică a cererii), astfel încât, instanța de apel nu avea o obligație în acest sens; mai mult decât atât, instanța de judecată nu are posibilitatea să supună dezbaterii părților argumentele în fapt și în drept pe care le va reda în cuprinsul considerentelor și care vor servi la motivarea soluției adoptate, fără a-i fi imputabilă antepunerea.

Având în vedere considerentele ce preced, Înalta Curte, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul formulat de către pârâtă.

27. Marcă figurativă bidimensională. Obiectul protecției. Invocarea dreptului exclusiv de folosință asupra formei produsului. Acțiune în contrafacere. Comercializarea unor produse similare cu cele a căror imagine este protejată prin marcă. Limitele de protecție în cazul în care marca conține elemente descriptive care sunt în domeniul public.

Legea nr. 84/1998, art. 3, art. 5 lit. e, art. 10, art. 35

Notă : Legea nr. 84/1998 a fost avută în vedere în forma în vigoare la data învestirii instanței cu cererea de chemare în judecată [dispozițiile art. 3, art. 5, art. 10, art. 35 – la care se face referire în cuprinsul deciziei – au fost modificate și/sau completate prin art. I din Legea nr. 66/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în Monitorul Oficial nr. 226 din 9 aprilie 2010]

În cazul acțiunii în contrafacere a unei mărci figurative bidimensionale, prin care se pretinde comercializarea unor produse cu formă identică/similară cu cea pretins a fi protejată prin marcă, trebuie stabilit, în primul rând, domeniul de protecție juridică, așa cum acesta rezultă din certificatul de înregistrare a mărcii. Or, în condițiile în care din extrasul de pe site-ul WIPO referitor la înregistrarea mărcii rezultă că aceasta constă din reprezentarea grafică a unui obiect rotund, cu un înveliș de fulgi de nucă de cocos, având culori revendicate alb, alb-gălbui (crem), roz și bej, înregistrată pentru produse și servicii din clasa 30 (patiserie și cofetărie, produse din ciocolată, înghețată), nefiind menționat faptul că marca ar fi tridimensională, rezultă că semnul înregistrat ca marcă constă într-un element figurativ destinat a fi aplicat pe produs sau pe ambalaje, iar nu în forma produsului.

Ca atare, reclamanta nu poate susține că din această înregistrare rezultă că deține drepturi exclusive de folosință asupra mărcii reprezentând o formă precis individualizată de pralină, astfel cum aceasta ar fi reprezentată grafic, și anume pralină de formă sferică cu glazură albă și înveliș din nucă de cocos. În acest caz, marca, fiind figurativă, rezidă în imaginea/fotografia/reprezentarea grafică a unui obiect, întrucât doar mărcile tridimensionale sunt reprezentate de aspectul real/fizic al produsului sau al ambalajului. În situația în care s-ar fi intenționat înregistrarea ca marcă a formei produsului (a unei anumite praline pe care reclamanta o comercializa) sau a ambalajului, era necesar să se fi menționat în cererea de înregistrare că marca este tridimensională, obligație expres prevăzută atât în Regulamentul comun al Aranjamentului de la Madrid dar și în conținutul Legii nr.84/1998, tocmai pentru a rezulta cu claritate ceea ce este protejat prin înregistrare.

Pentru a stabili limitele de protecție date prin înregistrare este necesar să se determine în ce a constatat distinctivitatea intrinsecă a mărcii, prin raportare la faptul dacă are în componență elemente descriptive care sunt în domeniul public și nu pot fi apropiate, în funcție de care se stabilesc elementele de distinctivitate, care pot determina ulterior și gradul de distinctivitate dobândită, întrucât cunoașterea mărcii pe piață este influențată de elementele distinctive, datorită particularității acestora mărcile putând fi memorate de către consumator.

În practica obișnuită în comerțul cu dulciuri, praline în special, forma sferică pentru praline, ca și pentru bomboane în general reprezintă o formă banală, clasică, una dintre formele geometrice de bază și una dintre formele care vin în mod natural în mintea consumatorului pentru acest gen de produse. De altfel, forma sferică inclusiv pentru praline în sens larg a fost chiar de la început în industria produselor de cofetărie cel mai ușor de obținut manual, fiind caracteristică tocmai din acest motiv acestui tip de produse, ca și acoperirea cu diverse învelișuri prin rostogolirea acestor produse de formă sferică prin felurite semințe, fructe uscate sau ciocolată, fărâmițate.

De asemenea, aspectul alb al pralinei, dat de glazura folosită, este clasic, această culoare fiind folosită și de alți comercianți. Referitor la opțiunea reclamantei pentru învelișul de fulgi de

cocos, se poate observa că fulgii de cocos au o formă care se găsește în comerț în mod obișnuit, fiind la îndemâna oricărui operator economic să îi utilizeze. Ca atare, nici despre această opțiune nu se poate susține că este specifică produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă, de natură a genera o particularitate susceptibilă de a indica originea produsului în cauză.

În consecință, nu se poate reține că forma sferică a pralinei ar fi inclusă în sfera protecției, aceasta fiind un element care ține de natura produsului, ca și învelișul de fulgi de cocos al căror aspect nu se desprinde de normal, astfel că această formă se află în domeniul public, neputând fi apropiată prin înregistrarea unei mărci.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1231 din 31 mai 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 06.07.2009, reclamanta A. SA a solicitat instanței de judecată să oblige pârâta SC B. SRL să înceteze de îndată orice act de comerț, precum importul, comercializarea și distribuția în România a produselor *Lumar*, care îi încalcă reclamantei drepturile de proprietate intelectuală conferite de mărcile nr. 729178/18.01.2000 și nr. 798984/20.02.2003, cu cheltuieli de judecată.

Reclamanta și-a precizat cererea la data de 25.01.2010, în sensul că solicită obligarea pârâtei să înceteze de îndată importul, vânzarea, distribuția, publicitatea și orice alt act comercial privind produsele dulciuri din clasa 30, care poartă semne identice sau similare cu mărcile sale înregistrate nr. 7291 78/18.01.2000 și 798984/20.02.2003.

În motivarea cererii s-au arătat în esență următoarele.

Reclamanta deține drepturi exclusive de proprietate intelectuală, reprezentate de marca internațională nr. 729178/18.01.2000 și marca internațională nr. 798984/20.02.2003. Pârâta S.C. B. S.R.L. desfășoară activitatea pe piața românească prin importul, distribuirea și vânzarea dulciurilor, printre care se număra și produsele *Lumar*, care reproduc pe ambalajele lor elemente grafice ce încalcă în mod vădit drepturile reclamantei de proprietate intelectuală. Pralinele comercializate de pârâta au același aspect și aceeași formă cu pralinele *Raffaello*, protejate de mărcile reclamantei, în ambele cazuri fiind vorba de aceleași praline rotunde acoperite cu fulgi de cocos, praline ce sunt reprezentate și pe ambalajul produselor.

În drept, conform art. 35 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice titularul mărcii are drepturi exclusive, fiind sancționate actele de încălcare a mărcii ca fapte ilicite, așa cum este cazul în speță, în care folosirea unui însemn similar, dată fiind asemănarea cu marca, produce în percepția publicului un risc de confuzie care include și riscul de asociere (alin.2, lit. b). Importul și, ulterior, comercializarea de către pârâta a unor produse purtând semne similare cu mărcile reclamantei reprezintă acte de contrafacere, fiind îndeplinite condițiile legii. Astfel, în primul rând există similaritatea însemnelor pârâtei cu mărcile reclamantei, deoarece pârâta comercializează produse având aceeași formă și aspect cu mărcile reclamantei. În doctrină și în jurisprudență s-a stabilit cu valoare de principiu faptul că, pentru a determina similaritatea între o marcă și un însemn, se iau în considerare atât impresia de ansamblu lăsată consumatorilor, cât și analiza tuturor factorilor relevanți și a modului în care aceștia interacționează între ei, stabilindu-se de asemenea faptul că se analizează asemănările și nu diferențele, iar în cazul în care acestea, combinate, dau o imagine globală similară, atunci există similaritate între marca și însemnul folosit de celălalt comerciant. Se are în vedere și faptul că un consumator obișnuit nu reține detaliile, ci însemnul în ansamblu, iar în cazul mărcilor figurative se ține seama de totalitatea elementelor care compun marca.

Referitor la marca nr. 798984/20.02.2003, a arătat reclamanta, pralinele *Raffaello* au o formă sferică, cu o glazură albă și franjuri de cocos, formă protejată și înregistrată ca marcă, aceasta fiind reprezentată grafic și pe cutia de ambalaj a pralinelor, pe toate fețele laterale ale acesteia. Pralinele *Lumar* sunt tot sferice, au aceeași culoare albă, chiar dacă într-o nuanță ușor diferită, aceeași suprafață acoperită cu franjuri de cocos, specifică pralinelor *Raffaello*. De asemenea, însemne similare cu mărcile reclamantei sunt redată și pe ambalajul cutiei în care sunt

comercializate, având aceeași nuanță de alb.

Referitor la marca nr. 729178/18.01.2000, folosită pentru produsul *Raffaello*, aceasta este compusă din pralina descrisă mai sus, care este învelită într-un ambalaj transparent pe care se regăsește un șervețel de formă ovală, în interiorul căruia se află înscrisă denumirea produsului și o panglică roșie. Aceeași descriere se potrivește și însemnelor folosite de pârâtă prin comercializarea pralinelor *Lumar*, anume pralina învelită într-un ambalaj transparent, pe care este reprezentată grafic aceeași formă ovală, denumirea produsului și aceeași panglică roșie, ca pe ambalajul reclamantei.

Reclamanta a arătat că se poate vorbi și de o similaritate conceptuală între mărcile sale și însemnele pârâtei, deoarece atât mărcile cât și însemnele redau prin combinație de culori și prin detalii grafice aceeași idee privind consistența și finețea dulciurilor oferite consumatorilor. Similaritatea conceptuală este realizată prin copierea servilă a elementelor grafice (pralina învelită în cocos, panglică roșie), precum și prin poziționarea acestor detalii în ansamblul imaginii. Referitor la condiția identității produselor, reclamanta a arătat că mărcile sale sunt înregistrate pentru produsele din clasa 30, iar pârâta folosește însemne similare pentru produse din aceeași clasă, ceea ce determină existența unui risc de confuzie pentru un consumator obișnuit.

În fine, reclamanta a susținut că mărcile sale au un grad de distinctivitate inerentă ridicată, având aptitudinea intrinsecă de a identifica produsele pentru care sunt folosite, ca provenind de la o anumită întreprindere și de a le deosebi de cele ale altui comerciant, iar consumatorul asociază în mod automat mărcile reclamantei cu produsul *Raffaello* și cu originea comercială a acestuia. Similaritatea dintre mărci și însemne și identitatea produselor induce un risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere între produsele reclamantei și cele comercializate de pârâtă, deoarece mărcile reclamantei sunt mărci notorii și se află pe piață de o perioadă îndelungată de timp, fiind bine cunoscute printre consumatori. Aceștia asociază în mod automat forma rotundă învelită cu fulgi de cocos cu produsele *Raffaello*, iar vânzarea pralinelor *Lumar* având aceeași forma cu pralinele *Raffaello* creează impresia că există o legătură, fie între produsele *Raffaello* și *Lumar*, în sensul că aparțin aceluiași producător, fie între reclamantă și pârâtă, fapt care este în avantajul pârâtei, date fiind poziția superioară, de lider mondial și național, deținută de reclamantă în domeniu, dar produce prejudicii reclamantei.

Produsele care fac parte din categoria celor de larg consum, cum este și cazul dulciurilor, fiind destinate consumatorilor obișnuiți, se adresează unui public mai ușor de indus în eroare, iar gradul de atenție al acestui tip de consumatori nu este unul ridicat, dat fiind faptul că este vorba în cazul de față de produse cumpărate frecvent în viața de zi cu zi. Aceste relații greșite care se creează în mintea consumatorilor aduc prejudicii însemnate reclamantei, marca sa nemaiputând să își exercite o funcție esențială, de a distinge produsele și serviciile unui comerciant de cele ale altui comerciant.

Cererea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art.35 din Legea nr. 84/1998.

Prin sentința civilă nr.1800 din 23.11.2010, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei și a luat act că nu se solicită cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanta și pârâta.

Prin decizia civilă nr.205/A din 12.07.2011, Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă pentru cauze privind proprietatea intelectuală a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței tribunalului, a admis apelul declarat de pârâtă împotriva aceleiași sentințe, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a obligat reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 39.804,75 lei reprezentând cheltuieli de judecată și a menținut sentința pentru rest.

Prin decizia civilă nr.3089 din 04.06.2013, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a admis recursul declarat de reclamantă împotriva deciziei civile nr.205/A/2011, pe care a casat-o, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

În motivarea deciziei de casare s-au reținut în esență următoarele.

Recurenta este deținătoarea mărcilor nr.729178/18.01.2000, ce reprezintă o pralină învelită într-un ambalaj pe care este desenată o panglică de culoare roșie și un șervețel dantelat pe care este

înscris numele produsului și nr.798984/20.02.2003 ce reprezintă o pralină acoperită cu fulgi de cocos.

Prin recurs se invocă nelegalitatea deciziei cu referire la jurisprudența C.J.U.E în aprecierea distinctivității, jurisprudență obligatorie pentru statele membre ale Uniunii Europene. Într-adevăr, interpretarea dată de C.J.U.E. este obligatorie pentru statele membre ale Uniunii Europene, de la data aderării și pentru mărcile înregistrate ulterior aderării. În cauză se discută distinctivitatea unor mărci înregistrate anterior aderării: marca combinată 729178 este înregistrată în anul 2000, iar marca figurativă 798984 este înregistrată în anul 2003. Drept urmare, se aplică legea națională, anume art.5 alin.(2) coroborat cu alin.(1) lit.b) – d) din Legea nr.84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice. Legea română nu aplică decât parțial teoria dobândirii caracterului distinctiv prin folosință, prevăzând posibilitatea dobândirii caracterului distinctiv înainte de înregistrare, nu și după înregistrare. Drept urmare critica vizând încălcarea jurisprudenței C.J.U.E cu privire la aprecierea distinctivității și după data depunerii cererii de înregistrare sau după data înregistrării, invocată de recurentă, este nefondată.

Forma produsului poate fi protejată însă cu anumite condiții prevăzute expres de art.5 lit. e) din legea mărcilor. Astfel, potrivit art.5 lit. e) sunt refuzate la înregistrarea și pot fi declarate nule, dacă sunt înregistrare mărcile constituite exclusiv din forma produsului, care este impusă de natura produsului sau este necesară obținerii unui rezultat tehnic sau alte caracteristici. Or, în cauză, marca 79894 nu este constituită exclusiv din forma produsului-bomboană ci este vorba de o pralină acoperită cu fulgi de cocos. Deși instanța analizează distinctivitatea formei, nu a analizat marca sub aspectul ei exterior, câtă vreme este vorba de un înveliș în fulgi de cocos.

Caracterul distinctiv al mărcii nu rezultă din semnul în sine, ci din perceperea lui ca atare de către public, existând o relație trilaterală semn-produs-public. Semnul este distinctiv pentru bunurile la care este aplicat atunci când este recunoscut de cei cărora le este adresat ca identificând bunurile dintr-o anumită sursă comercială sau poate fi recunoscut ca atare. Este deci necesar ca, văzând semnul, publicul vizat să atribuie produsul sau serviciul respectiv unei întreprinderi determinate. Dacă semnele pot fi percepute de publicul vizat ca identificând și diferențiind bunurile produse de reclamantă de bunurile altor producători, care fac parte din aceeași categorie și care sunt identificate prin același semn. Drept urmare, instanța trebuia să cerceteze marca prin raportare la criticile privind contrafacerea produselor și a modului de folosire a mărcii reclamantei.

Cât privește marca tridimensională 729178 (ambalaj prin care se vede o pralină), instanța de apel nu a mai făcut analiza din perspectiva contrafacerii, susținută de reclamantă, respectiv de a analiza marca reclamantei în ansamblul ei, ci s-a limitat la analiza mărcii pârâtei.

Din cele expuse, rezultă că instanța de apel nu a analizat toate motivele de apel invocate de reclamantă, ceea ce semnifică că situația de fapt nu a fost pe deplin stabilită. Cum Înalta Curte, potrivit dispozițiilor art.314 C.proc.civ., hotărăște asupra fondului pricinii numai în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost deplin stabilite, recursul a fost admis iar cauza trimisă spre rejudecare aceleiași curți de apel.

În rejudecare, prin decizia nr. 463/A din 19.11.2014, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței civile nr.1800/2010 pronunțată de Tribunalul București; a schimbat în parte sentința apelată în sensul că s-a admis, în parte, acțiunea; a fost obligată pârâta să înceteze de îndată orice act de comerț, precum importul, comercializarea sau distribuția în România a produselor LUMAR care încalcă drepturile reclamantei izvorâte din MI nr.798984 din 20.02.2003 ce reprezintă o pralină acoperită cu fulgi de nucă de cocos. S-a respins în rest acțiunea și, ca nefondat, apelul declarat de pârâtă împotriva aceleiași sentințe. A fost obligată apelanta-pârâtă să plătească apelantei-reclamante suma de 60.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în toate fazele procesuale desfășurate.

În motivarea deciziei s-au reținut următoarele.

1. Apelul reclamantei A. SA

Prima chestiune invocată prin cererea de apel a fost omisiunea primei instanțe de a aprecia cu privire la distinctivitatea mărcii figurative bidimensionale nr.798984/20.02.2003 dobândită prin

folosirea îndelungată și susținută a semnului înregistrat. Instanța de recurs a înlăturat această critică a recurenței reclamante, statuând în sensul că, de vreme ce mărcile internaționale în discuție sunt înregistrate anterior aderării României la Uniunea Europeană, instanța națională nu este ținută a face aplicarea principiilor ce rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la distinctivitatea dobândită prin folosire ulterior înregistrării, legea română reglementând exclusiv posibilitatea de a obține distinctivitate prin folosire anterior înregistrării, în condițiile art.5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998. În concluzia acestei statuări, în aplicarea prevederilor art.315 C.proc.civ., văzând și împrejurarea că sub aspectul arătat Înalta Curte a considerat nefondat recursul reclamantei, curtea de apel a constatat că nu îi este permis a aprecia asupra chestiunii efectelor juridice ale distinctivității dobândite ca efect al folosirii.

În schimb, a apreciat curtea de apel că Înalta Curte a reținut în același timp că se impune analiza caracterului distinctiv al mărcii în contextul perceperii semnului de către public în relație cu produsul căruia îi este asociat, astfel încât chestiunea a fost analizată în continuare, odată cu critica referitoare la efectele înregistrării mărcii și la existența conflictului cu semnul utilizat de pârâtă.

Cea de-a doua critică formulată de reclamantă privește argumentul instanței în sensul că lipsa distinctivității lasă fără protecție marca, apelanta A. apreciind că un atare raționament nu era permis tribunalului, în lipsa unei cereri reconvenționale de anulare a mărcilor de care aceasta s-a prevalat. Această susținere a fost apreciată ca fiind fondată, curtea de apel constatând pe de-o parte că, în lipsa unei cereri de anulare, marca internațională figurativă bidimensională nr. 798984/20.02.2003 este prezumată a fi valabil înregistrată, ceea ce implică și prezumția gradului de distinctivitate necesar înregistrării, iar pe de altă parte că o cerere de anulare nu a fost formulată în cauză. Corect a reținut însă prima instanță susținerea pârâtei în sensul că o apărare privind caracterul slab distinctiv al mărcii influențează gradul de protecție de care aceasta se bucură și implicit și modul de evaluare a riscului de confuzie în cadrul unui presupus conflict cu un semn folosit de un terț.

În prealabil evaluării conflictului cu care a fost investită, este necesară lămurirea întinderii efectelor înregistrării bidimensionale de care s-a prevalat reclamanta. Cu ocazia rejudecării părțile au adus în discuție chestiunea obiectului protecției de care beneficiază marca bidimensională nr.798984/2003, pârând a fi în dispută existența unor dezlegări ale instanței de recurs cu privire la acest aspect. Apelanta-reclamantă a susținut (inclusiv prin cererea de apel) că această marcă protejează forma rotundă a pralinei *Rafaello*, în timp ce apelanta-pârâtă a contestat o atare împrejurare, arătând în esență că art.5 alin.(1) lit. e) din Legea nr. 84/1998 se opune acordării protecției pentru forma produsului.

Curtea de apel a observat, în primul rând, că Înalta Curte a indicat spre analiză cerințele impuse de art.5 alin. (1) lit. e) din lege pentru recunoașterea protecției formei produsului. În al doilea rând, s-a statuat în decizia de casare că marca nr.798984 nu este constituită exclusiv din forma produsului – bomboană, ci este constituită dintr-o bomboană pralină acoperită cu fulgi de cocos. În privința primei observații a instanței de recurs, s-a constatat că art.5 alin. (1) lit. e) din lege exclude de la protecție forma produsului care este impusă de natura produsului sau este necesară obținerii unui rezultat tehnic sau care dă o valoare substanțială produsului. Or, forma sferică (sau rotundă, în limbaj bidimensional) pentru o bomboană pralină nu este impusă de natura produsului, nici nu este necesară obținerii unui rezultat tehnic și nici nu dă valoare substanțială produsului, în sensul normei legale analizate. Pentru a ajunge la această concluzie, curtea de apel a observat că, deși este posibil ca forma rotundă (sau sferică) să fie o opțiune des întâlnită a producătorilor de bomboane (dulciuri), pe piață sunt frecvente și bomboane (inclusiv praline) de alte forme (paralipipedice, conice, tronconice sau alte forme ce nu urmează forme geometrice consacrate) și care pot primi diverse învelișuri, forma bomboanei din marca reclamantei nefiind una necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic (spre exemplu pentru a realiza umplutura sau învelișul din fulgi de cocos). În mod evident, față de argumentele expuse, forma bomboanei *Rafaello* nu este impusă nici de natura produsului și nici nu dă valoare substanțială acestuia.

Curtea de apel a mai reținut și argumentul reclamantei apreciat ca fiind susținut de

jurisprudența Tribunalului de primă instanță al Uniunii Europene invocată în cererea de apel, cauza T-194/01, în sensul că nu există o diferență de regim juridic între marca bidimensională și cea tridimensională, ci doar de modalitate de reprezentare a elementelor protejate prin înregistrare. De aceea, în coordonatele apreciate ca fiind fixate de instanța supremă, curtea de apel a reținut pe de-o parte că marca bidimensională nr.798984 nu protejează exclusiv forma (statuându-se, cum s-a subliniat, că este o bomboană pralină învelită în fulgi de cocos), distinctivitatea sa rezultând din ansamblul elementelor protejate, iar pe de altă parte că forma rotundă sau sferică este de asemenea un element inclus în sfera protecției, deoarece nu se încadrează în dispozițiile art.5 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 84/1998.

Față de aceste constatări, curtea de apel a observat că pârâta comercializează sub denumirea *Lumar* bomboane praline de formă rotundă îmbrăcate în fulgi de cocos, cu înfățișare identică cu cea reprezentată în marca reclamantei nr.798984, după cum rezultă din dovezile aflate la dosarul de fond, administrate de însăși pârâta. În prezența identității semnelor și a identității de produse pentru care semnul este folosit, respectiv înregistrat (anume produse din clasa 30, produse de patiserie și dulciuri), prevederile art.35 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998 (în forma în vigoare la data sesizării instanței, 30.07.2009) prezumă existența riscului de confuzie, scutind astfel titularul mărcii de a face o atare dovadă. De aceea, curtea de apel a constatat că în cauză, contrar susținerilor primei instanțe, cererea întemeiată pe drepturile exclusive rezultând din înregistrarea mărcii internaționale nr.798984 este fondată și se impunea admiterea sa în consecință.

Au fost înlăturate argumentele pârâtei (însușite de tribunal) în sensul că distinctivitatea scăzută a mărcii reclamantei duce la respingerea solicitării sale de recunoaștere a protecției. Curtea de apel a considerat relevantă în acest sens împrejurarea că semnul utilizat de pârâtă este identic cu cel protejat și nu similar; în această ultimă ipoteză s-ar fi putut reține cu ușurință că existența unei legături slabe semn protejat-produs în percepția consumatorului ar fi împiedicat ca acesta din urmă să considere că un alt semn, similar, provine de la același producător. În schimb, pentru ipoteza identității între semne, curtea de apel a considerat că a reține argumentul pârâtei ar echivala cu lipsirea totală de protecție a semnului reclamantei, ceea ce nu poate fi conceput, în condițiile în care, cum s-a subliniat, valabilitatea înregistrării de care aceasta se prevalează este prezumată până la proba contrară.

Argumentând lipsa de similaritate și de identitate între produse, pârâta a susținut că fiecare producător deține o rețetă pentru fabricarea pralinelor, adesea secretă, care dă gust diferit fiecăreia, însă curtea reține că în cauză conținutul interior al pralinei și gustul acesteia nu sunt relevante deoarece nu fac obiectul protecției, esențială fiind reprezentarea exterioară a produsului, care este tot o pralină, ca și produsul pentru care marca reclamantei justifică protecție. Pârâta a mai susținut că nu există risc de confuzie incluzând riscul de asociere, deoarece consumatorul este suficient de informat și atent; un alt argument a fost folosirea unor ambalaje diferite de cele utilizate de reclamantă pentru pralinele în discuție. Curtea de apel a reținut, pe de-o parte, cele mai sus subliniate cu privire la prezumarea prin lege a riscului de confuzie în cazul identității de semne și de produse, iar pe de altă parte a constatat, în privința ambalajelor, că dacă acestea permit consumatorului a percepe produsul (pralina) cu înfățișarea protejată (cum este cazul cutiilor folosite de pârâtă, acoperite cu celofan transparent), este indiferent care este modalitatea de ambalare pentru existența încălcării. În plus, curtea de apel a observat că și aplicarea semnului ce reproduce bomboana produsă de pârâtă, identic cu marca reclamantei, pe ambalajele propriilor produse, constituie act de încălcare a dreptului exclusiv al reclamantei rezultat din înregistrarea mărcii nr.798984/2003.

Au fost apreciate ca fiind relevante și dovezile administrate de reclamantă cu privire la percepția publicului asupra semnului său, ce rezultă din studiul depus la dosarul de fond. Astfel, un procent de 64% dintre respondenții de pe teritoriul României au recunoscut spontan semnul bomboanei rotunde învelită în fulgi de cocos, 50,3% dintre respondenți identificând produsul ce poartă acest semn ca „purtând” marca *Rafaello*, în această analiză *Rafaello* fiind denumirea sub care bomboana în discuție este comercializată și făcând deci legătura dintre produs și semn. La

filele 424 și următoarele au fost depuse studii efectuate în alte țări din Europa, care atestă că o parte semnificativă a persoanelor intervievate recunosc bomboana învelită în fulgi de cocos și o atribuie denumirii *Rafaello*. În aceste condiții, curtea de apel a reținut că în percepția publicului, semnul protejat este asociat produsului reclamantei, rezultând că folosirea semnului identic pentru produse identice de către pârâtă este de natură a aduce atingere dreptului exclusiv al reclamantei asupra mărcii.

Curtea de apel a înlăturat și apărarea pârâtei în sensul că acordarea protecției mărcii bidimensionale în condițiile cerute de reclamantă ar echivala cu recunoașterea protecției formei specifice unei mărci tridimensionale, având în vedere argumentul, sprijinit de considerentele instanței de recurs, că protecția nu poartă exclusiv asupra formei produsului în sine, ci a ansamblului reprodus în cadrul mărcii figurative, și anume bomboana rotundă de culoare albă învelită în fulgi de cocos.

În privința mărcii internaționale figurative tridimensionale nr.729178/2000 (înregistrată pentru clasa 30, inclusiv praline), apelanta s-a rezumat la a critica hotărârea primei instanțe susținând că pârâta a încălcat și această marcă, iar tribunalul nu a analizat acest aspect. Curtea de apel a reținut că prima instanță a constatat că, în prezența înregistrărilor de care se prevalează pârâta (marca internațională combinată nr.919523 pentru clasa 30, marca verbală internațională *LUMAR* nr.891120/2005 pentru clasa 30 și marca internațională verbală *LUMARKI* nr.899495/2005 pentru clasa 30), nu se poate reține săvârșirea actelor de contrafacere de către pârâtă, deoarece aceasta justifică folosirea semnelor prin înregistrările amintite. Este adevărat că prima instanță nu a procedat la analiza comparativă a semnului folosit de pârâtă cu privire la care s-a susținut că ar intra în conflict cu marca internațională tridimensională nr.729178/2000 a reclamantei, însă curtea de apel a constatat că analiza în discuție, realizată în apel, conduce la aceeași concluzie, a netemeinicii acțiunii întemeiată pe această înregistrare. Astfel, pe de-o parte este relevantă împrejurarea că ambalajele produselor pârâtei, pungi pentru bomboane, cutii pentru bomboane sau alte dulciuri din clasa 30 și ambalaje individuale ale pralinelor) poartă întocmai semnul protejat prin marca internațională nr.919523, reprezentat de o imagine a unei case pe un câmp de culoare galbenă cu copaci de culoare verde în fundal, imagine înconjurată de o bandă de culoare roșie pe care, în partea superioară, este scris cuvântul *LUMAR* și cu caractere mici *SLODKIE SZALENSTWO*, iar pe partea inferioară este scris *HIGH QUALITY*.

Pe de altă parte, protecția asigurată reclamantei prin înregistrarea tridimensională privește pralina ambalată în celofan transparent, cu margini albe decorate cu auriu, pe care este aplicată o panglică roșie cu dungi aurii, iar în mijlocul acesteia este desenat un oval alb cu auriu pe care este inscripționat cuvântul *Rafaello*. Comparând aceste reprezentări din punct de vedere vizual, curtea de apel a observat că gradul de similaritate este foarte scăzut, astfel încât nu se poate reține existența riscului de confuzie. Singurul element comun este banda de culoare roșie, care înconjoară elementul figurativ de pe ambalajele pârâtei, respectiv traversează ambalajul din marca tridimensională, însă această asemănare nu este suficientă. Din punct de vedere conceptual, astfel cum s-a descris, semnul folosit de pârâtă reproduce imaginea unei case și a unui câmp de culoare galbenă, înconjurate de o bandă roșie, în timp ce marca tridimensională a reclamantei cuprinde bomboana ambalată cu stilizarea unor elemente cum sunt un șervețel brodat cu auriu sau o panglică roșie.

A susținut apelanta-reclamantă că elementul dominant al mărcii tridimensionale este bomboana glazurată cu fulgi de cocos, reluat întocmai în forma produselor ambalate ale pârâtei. Or, curtea de apel a reținut în cele ce preced că folosirea semnului protejat în forma bomboanei glazurate de către pârâtă reprezintă o încălcare a celeilalte mărci de care reclamanta se prevalează în cauză. Totodată, a apreciat curtea de apel că, deși se poate afirma că bomboana glazurată este un element important și al mărcii tridimensionale, protecția poartă asupra ansamblului înregistrat, care este mult mai complex (chiar dacă bomboana este vizibilă) și față de care nu se poate reține încălcarea.

În consecință, deoarece pârâta folosește semnul pentru care justifică protecție, iar

similaritatea acestuia cu marca reclamantei este foarte scăzută, cererea este neîntemeiată. În aceste coordonate, în limitele criticilor formulate prin apel, curtea de apel a observat că în mod corect a respins prima instanță acțiunea cu referire la marca tridimensională nr.729178/2000, chiar dacă argumentele tribunalului, corecte, sunt completate de instanța de apel.

În ceea ce privește hotărârile judecătorești ale altor instanțe naționale din Europa, care privesc litigii născute din încălcarea dreptului reclamantei asupra mărcilor sale, curtea observă că ele au valoarea dată în sistemul român de drept jurisprudenței, chestiunile acolo dezlegate nu țin instanța și pot servi exclusiv la o mai bună apreciere asupra întinderii drepturilor părților prin argumentele dezvoltate acolo de părți ori prin considerentele reținute de instanțe, însă sub aspectul existenței încălcării ele sunt lipsite de relevanță, cât timp situația de fapt din fiecare cauză este distinctă și numai instanța investită cu respectiva pretenție de contrafacere poate aprecia asupra sa.

2. Apelul pârâtei B. SRL.

Calea de atac declarată de pârâtă privea greșita soluționare de către prima instanță a cererii accesorii a pârâtei privind plata cheltuielilor efectuate cu procesul. Or, prin prisma admiterii apelului reclamantei și al schimbării hotărârii cu efectul admiterii în parte a acțiunii reclamantei, devine neîntemeiată cererea pârâtei privind plata cheltuielilor de judecată, pârâta căzând în pretenții în sensul art.274 C.proc.civ. Soluționând cererea accesorie a reclamantei privind plata cheltuielilor de judecată, a făcut aplicarea prevederilor art.276 C.proc.civ., constatând că pretențiile reclamantei au fost admise numai în parte.

Împotriva acestei decizii și a tuturor încheierilor de ședință pronunțate de către Curtea de Apel București în rejudicare a declarat recurs pârâta, solicitând admiterea recursului astfel cum a fost formulat și, modificarea deciziei civile nr. 463/A/2014 în sensul respingerii în totalitate a apelului formulat de A. și, pe cale de consecință, menținerea în tot a sentinței Tribunalului București în sensul respingerii acțiunii A. ca neîntemeiată, obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu atât în etapa recursului, cât și în etapele anterioare.

În motivarea recursului s-au arătat următoarele.

Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit în esență că marca 798984 reprezentând pralina Raffaello nu reprezintă reproducerea bidimensională a unei simple forme rotunde, ci aceasta reprezintă redarea unei forme rotunde având un anumit element specific, și anume învelișul din fulgi de cocos. Astfel este necesar să se determine dacă reprezentarea bidimensională a unui înveliș de fulgi de cocos prezintă și comportă o distinctivitate intrinsecă și suficientă, astfel încât să reprezinte un temei al admiterii acțiunii în contrafacere.

Instanța de apel a interpretat în mod greșit actul juridic dedus judecății, schimbându-i natura juridică și a aplicat în mod greșit art. 3 lit. a) din Legea nr. 84/1998.

Prin hotărârea recurată, instanța de apel a îmbrățișat susținerile apelantei-reclamante, potrivit cărora marca nr. 798984 protejează forma rotundă a pralinei *Raffaello* și a concluzionat că pârâta încalcă această marcă doar prin faptul comercializării unor praline cu formă rotundă. Însă, potrivit art. 3 lit. a) din Legea nr. 84/1998 în forma în vigoare la data înregistrării mărcii nr. 798984 „marca este un semn susceptibil de reprezentare grafică servind la deosebirea produselor sau a serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele aparținând altor persoane; pot constitui mărci semne distinctive, cum ar fi: cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului sau, combinații de culori, precum și orice combinație a acestor semne”. Prin urmare, legea face distincție între mărcile figurative și cele tridimensionale, doar acestea din urmă putând conferi protecție pentru forma unui produs.

Marca figurativă/bidimensională protejează imaginea/elementul figurativ, în timp ce marca tridimensională conferă protecție pentru forma sau ambalajul produsului.

Pentru ca o marcă să fie calificată ca marcă tridimensională, este necesar ca solicitantul să menționeze expres acest aspect în cererea de înregistrare a mărcii. Acest fapt este confirmat de Regula 9 paragraful 4 litera a) pct. viii din Regulamentul comun al Aranjamentului de la Madrid,

potrivit căruia cererea de aplicare internațională trebuie să conțină: „mențiunea „marcă tridimensională” când aplicarea de bază sau înregistrarea de bază se referă la o marcă tridimensională”. Aceeași abordare este îmbrățișată și de Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (OAPI): „dacă nu este indicat tipul de marcă și a fost furnizată o singură latură a obiectului și dacă descrierea mărcii nu arată că marca este tridimensională, Oficiul va trata acea marcă ca fiind figurativă”. În Regula 14 paragraful 2 pct. ii) Regulamentul comun al Aranjamentului de la Madrid, înregistrarea internațională va conține „toate datele cuprinse în cererea de aplicare internațională”. Prin urmare, înregistrarea internațională va menționa în mod expres caracterul tridimensional al mărcii. Astfel, dacă în cererea și certificatul de înregistrare a mărcii nu este specificat în mod expres că se solicită, respectiv se acordă protecție pentru o marcă tridimensională, marca în discuție nu poate fi considerată ca fiind marcă tridimensională și nu va da naștere unui drept asupra formei.

În cazul de față, astfel cum reiese din certificatele de înregistrare ale mărcilor nr. 729178 și nr. 798984, doar marca 729178 cuprinde mențiunea expresă „marcă tridimensională”. În schimb, marca nr. 798984 nu a fost înregistrată ca o marcă tridimensională, astfel încât aceasta conferă un drept de proprietate industrială doar asupra imaginii pralinei depuse spre înregistrare și nu asupra formei produsului. De altfel, acest aspect nu este contestat, ci chiar confirmat de intimată în motivele de apel depuse la dosarul în cauză, în care aceasta precizează în mod expres că marca nr. 798984 este o marcă bidimensională. Așa fiind, apelanta-reclamantă ar putea să interzică terților doar utilizarea pe ambalaje a fotografiei/a imaginii bidimensionale înregistrate, iar nu și fabricarea/comercializarea pralinelor cu formă sferică, învelite în fulgi de cocos.

Prin urmare, instanța de apel a reținut în mod greșit că marca nr. 798984 protejează forma rotundă sau sferică a pralinei *Rafaello*, în realitate această marcă conferind protecție doar pentru imaginea/fotografia/ reprezentarea bidimensională înregistrată.

De asemenea, instanța de apel a reținut în mod greșit că nu ar exista nicio diferență de regim juridic între marca bidimensională și cea tridimensională. În acest sens, CJUE a reținut în jurisprudența sa că: „o marcă tridimensională nu se confundă cu reprezentarea sa grafică bidimensională. Atunci când imaginea unui produs apare pe ambalaj, consumatorii nu se confruntă cu marca tridimensională” (CJCE, *August Stork c/a OAPI*). Prin urmare, raționamentul instanței de apel potrivit căruia între mărcile tridimensionale și cele dimensionale „nu există o diferență de regim juridic” și prin urmare nici de protecție/limite ale protecției reprezintă o încălcare a chiar definiției mărcii prevăzută art. 3 lit. a) din Legea nr. 84/1998, precum și a art. 35 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998.

Faptul că există diferență de regim juridic în sensul că drepturile oferite de o marcă tridimensională nu sunt identice cu drepturile conferite de o marcă bidimensională și prin urmare sfera de protecție conferită de o marcă bidimensională este diferită de cea a unei mărci tridimensionale a fost subliniată și de CJUE: „în special, OAPI a menționat, pe de o parte, că certificatele de înregistrare a mărcilor tridimensionale nu cuprind decât o reprezentare bidimensională a respectivelor mărci și, pe de altă parte, că jurisprudența referitoare la existența sau lipsa caracterului distinctiv al unei mărci tridimensionale constituie din aspectul produsului desemnat se aplică și în cazul în care marca solicitată este o marcă figurativă constituită din forma produsului respectiv” (cauza *T-148/08*). Dar, „o marcă tridimensională nu este în mod necesar percepută de publicul relevant în același mod ca o marcă figurativă. În primul caz, publicul amintit percepe un obiect tangibil, pe care îl poate examina din mai multe unghiuri, în timp ce, în al doilea caz publicul nu vede decât o imagine”. „Rezultă că din moment ce, în decizia atacată, camera de recurs și-a întemeiat concluzia privind existența riscului de confuzie între desenul sau modelul industrial contestat și marca anterioară (n.r. marcă figurativă) pe o comparare a desenului sau modelului industrial respectiv cu un semn diferit (n.r. marcă tridimensională) de marca anterioară (n.r. marcă figurativă), aceasta a comis o eroare de drept, iar decizia atacată trebuie anulată”.

În același sens, în jurisprudența internațională, distincția de regim juridic între mărcile tridimensionale și cele bidimensionale a fost reținută și din perspectiva faptului că percepția publicului este diferită: „criteriile de apreciere a caracterului distinctiv al mărcilor tridimensionale

(constituite din înfățișarea produsului) nu diferă de cele aplicabile altor categorii de mărci. Cu toate acestea, percepția publicului pertinent nu este în mod necesar aceeași în cazul mărcilor tridimensionale ca și în cazul mărcilor verbale sau figurative (care constau într-un semn independent de aspectul produsului care îl desemnează). Într-adevăr, consumatorii obișnuiți nu obișnuiesc să prezume originea produselor pe baza formei lor sau a ambalajului lor, în lipsa oricărui element grafic sau de text, astfel că este posibil să fie mai dificilă stabilirea caracterului distinctiv al mărcilor tridimensionale decât în cazul mărcilor verbale sau figurative"(CJCE, *August Stork c/a OAPI*).

Pornind de la această premisă greșită, instanța de apel a extins în mod nelegal protecția conferită de marca bidimensională nr. 798984, conferindu-i efectele unei mărci tridimensionale. Practic, instanța de apel a concluzionat că existența fizică a unui produs (pralină) de formă rotundă (formă, de altfel, consacrată pentru acest tip de produs), acoperit cu fulgi de cocos ce se poate vizualiza prin celofanul unui ambalaj căruia îi sunt aplicate elemente grafice color și mărcile de portofoliu *LUMAR/LUMARKI* puternic distinctive și protejate prin înregistrare în portofoliul pârâtei reprezintă un act de încălcare a unei mărci reprezentate de o fotografie a unei bomboane capturată în formă bidimensională într-un chenar alb.

Orice marcă, indiferent dacă este bidimensională (grafică), sau tridimensională (în relief), nu este un produs, ci servește pentru marcarea produsului. Înregistrarea mărcii nu ține cont de materialul din care este realizat produsul, deci tipul învelișului nu are practic nicio importanță. În cazul mărcii referitoare la un produs de cofetărie cu înveliș (de exemplu marca nr 798984), este nerelevant dacă învelișul din imaginea grafică a acestui produs semnifică un înveliș din fulgi de cocos sau de exemplu „un înveliș din petale de trandafir, din fulgi de orez, din rumeguș sau din pietricele etc”. Afirmatia că pe suprafața mărcii nr 798984 sunt fulgi de cocos este neautorizată.

Marca nr 798984 este un semn grafic (bidimensional), care reprezintă probabil fotografia unei praline învelite în fulgi, de exemplu de cocos. O asemenea marcă grafică nu protejează produsul (pralina), ci prin aplicarea pe ambalaj indică producătorul acestor praline. Așa procedează în realitate A. S.A., aplicând pe ambalajul pralinelor marca nr 798984. Nu se poate reține încălcarea de către recurentă a drepturilor ce derivă din înregistrarea mărcii bidimensionale nr. 798984 atâta timp cât aceasta este compusă din fotografia (și nu forma) unui produs captat în plan vertical-față, iar recurenta nu a aplicat și nu aplică această fotografie (imagine) a produsului pe ambalajele produselor sale comercializate pe piața din România.

Forma unui produs este protejată doar printr-o marcă tridimensională și nu bidimensională. Astfel, prima instanță de fond a constatat în mod corect că obiectul protecției obținute de către intimată prin înregistrarea mărcii figurative bidimensionale nr. 798984 îl constituie reprezentarea grafică/imaginea fotografică a acestui semn și nu forma sau trăsăturile caracteristice ale acestuia, protecția asupra acestei mărci neputând fi extinsă, față de modul în care a fost înregistrată.

În plus, caracterul bidimensional al mărcii rezultă și din faptul că o înregistrare tridimensională, comportând caracteristicile arătate în certificatul de înregistrare al mărcii nr. 798984 nu se putea realiza. Astfel, la înregistrarea unei mărci comerciale, grafice sau în spațiu trebuie indicată, în mod obligatoriu, lista mărfurilor pentru a căror marcă este utilizată această marcă și culoarea elementelor grafice ale mărcii, aspect care a fost respectat de către intimată, fiind cert faptul că marca nr. 798984 este înregistrată pentru marcarea următoarelor produse din clasa 30: „prăjituri și produse de cofetărie, produse din ciocolată, înghețată” („Pastry and confectionery, chocolate articles, ice creams”; „Patiserie și cofetărie, articole de ciocolată, înghețată”); este înregistrată pentru suprafața în culorile: „alb, ecru, roz, bej” (White, off white, pink, beige”; „Alb, de culoare alb, roz, bej”).

Faptul că marca este destinată și pentru marcarea „înghețatei” confirmă încă odată, că marca nr. 798984 este un semn grafic (bidimensional), care poate fi aplicat pe ambalajul „înghețatei”. Or, prin aserțiunea că marca nr. 798984 este o marcă tridimensională, protejând forma produsului, intimata ar fi trebuit să dovedească și să motiveze că pot avea forma tridimensională a pralinei învelite în fulgi de cocos și, spre exemplu, „înghețata în caserolă, înghețata pe băț, înghețata la

pahar, înghețata la vafa". Intimata nu a dovedit acest lucru, așa încât nu există temei pentru a aprecia că marcă nr. 798984 este o marcă tridimensională (în relief).

De asemenea, forma produselor protejate prin marca nr. 798984, în cazul în care aceasta ar fi tridimensională, trebuie să conțină simultan patru culori: „alb, ecru, roz, bej”. Și în acest caz intimata dacă afirmă că marca nr. 798984 este una tridimensională, trebuie să dovedească și să justifice că suprafața pralinelor Raffaello, și, în mod corelativ, suprafața pralinelor LUMAR pretins a contraface forma pralinelor Raffaello, conțin simultan cele patru culori rezervate: „alb, ecru, roz, bej”. Or, intimata nu a făcut dovada nici a faptului că aceasta folosește marca astfel cum a fost înregistrată, având caracteristicile „alb, ecru, roz, bej” și nici a faptului că pârâta comercializează produse într-o formă „alb, ecru, roz, bej”.

Critica antamată de care intimată, potrivit căreia pârâta nu a solicitat anularea mărcii nr. 798984 este nejustificată. Ar fi fost lipsit de sens ca să depună o cerere de anulare a drepturilor protejate prin marca în relief (tridimensională) în situația în care marca nr. 798984 este un semn grafic (bidimensional).

Marca nr. 798984 invocată de către intimată este o marcă slab distinctivă (chiar dacă a fost înregistrată și nu s-au formulat acțiuni în anularea acesteia în termenul de 5 ani prevăzut de lege) iar forma rotundă a bomboanei reprodusă în imaginea protejată de marcă este una dintre formele clasice, consacrate pentru acest tip de produs, astfel încât intimata nu poate obține prin înregistrare drepturi exclusive asupra bomboanelor cu formă rotundă, de culoare albă și/sau acoperite cu fulgi de cocos, monopolizând astfel un tip de produs fabricat și comercializat de marea majoritate a entităților ce își desfășoară activitatea pe această piață.

Mai mult, faptul că marca *RAFFAELLO* este bine cunoscută nu poate împiedica numeroși alți producători să comercializeze același tip de produse (i.e. bomboane rotunde învelite în fugi de cocos sau bomboane rotunde cu glazură de ciocolată albă, etc.) sub numele lor propriu, la fel cum renumele băuturii răcoritoare, carbogazoasă cu aromă distinctivă de cola, nu poate împiedica alte entități de pe piață să comercializeze același tip de băuturi cu aromă de cola sub alte denumiri.

Intimata și-a protejat prin înregistrare ca mărci tridimensionale și/sau desene/modele industriale ambalajele și elementele grafice ce intră în compunerea acestora însă nu a optat pentru acest tip de înregistrare și în ceea ce privește forma produsului (pralinei) comercializată prin marca *RAFFELLO*, cunoscând în mod cert faptul că astfel de înregistrare (ca marcă sau desene/model) ar fi fost respinsă din oficiu ca urmare a neîndeplinirii motivelor absolute de refuz, anume neîndeplinirea condiției noutății și a caracterului individual prevăzute de legislația relevantă.

Protecția obținută însă de reclamantă prin această marcă slab distinctivă protejată nu îndrituiește și nu poate conduce instanța la o concluzie în sensul lărgirii sferei și limitelor protecției mărcii invocate, în sensul interpretării că protecția comportă asupra formei produsului, așa cum este solicitat fără temei de către reclamantă.

Posibilitatea de a utiliza forma obișnuită sau comună a unui produs (forma rotundă în cazul bomboanelor) este o garanție a libertății comerțului atât la nivel european cât și mondial, iar orice încercare a unor producători, precum cea a apelantei - reclamante, de a-și apropria astfel de forme prin forțarea instanței de a extinde limitele de protecție ale mărcii dincolo de limitele legale denotă o atitudine de rea-credință precum și o încălcare a concurenței libere.

În concluzie, instanța de apel a făcut confuzie între mărcile figurative/bidimensionale și cele tridimensionale și a apreciat în mod greșit că o marcă bidimensională poate conferi protecție asupra formei produsului, lărgind în mod nepermis sfera de protecție conferită de mărcile bidimensionale cu efecte proprii doar mărcilor tridimensionale. Prin urmare, prin decizia recurată, instanța de apel a schimbat natura juridică a actului dedus judecății și în același timp a interpretat și aplicat în mod greșit legea, astfel încât se impune casarea și modificarea deciziei recurate pe temeiul art. 304 pct. 8 și 9.

Instanța de apel a încălcat principiul disponibilității și contradictorialității - motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Prin hotărârea recurată, instanța de apel a apreciat că nu este necesar să se analizeze riscul

de confuzie deoarece în cazul prevăzut de art. 35 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998 (în forma în vigoare la data sesizării instanței, 30.07.2009), riscul de confuzie ar fi prezumat. Instanța de apel a încălcat astfel principiul disponibilității, deoarece prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a investit instanța cu analiza incidenței art. 35 alin. (2) lit. b) și nu a art. 35. alin. (2) lit. a). Astfel, având în vedere că reclamanta nu și-a modificat cererea de chemare în judecată în termenul prevăzut de art. 132, instanța putea analiza pretențiile reclamantei exclusiv prin perspectiva temeiului invocat prin cererea de chemare în judecată - art. 35 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998. De asemenea, în măsura în care instanța intenționa să analizeze pretențiile reclamantei din perspectiva unui alt temei de drept, aceasta era obligată, în temeiul principiului contradictorialității să pună în discuția părților noul temei de drept, ceea ce nu s-a întâmplat în cauză.

Decizia recurată este dată cu încălcarea și cu aplicarea greșită a legii, conferind protecție unui semn care nu poate fi protejat ca marcă și care este lipsit de distinctivitate. În decizia recurată instanța de apel a apreciat că lipsa de distinctivitate nu ar lăsa fără protecție marca deoarece în lipsa unei cereri de anulare, marca internațională figurativă este prezumată a fi valabil înregistrată, ceea ce implică și prezumția gradului de distinctivitate necesar înregistrării. Instanța de apel a aplicat în mod greșit prevederile art. 3 și 5 din Legea nr. 84/1998, conferind protecție unui semn, care nu este susceptibil de a fi protejat ca marcă. Susținerile instanței de apel în sensul că în lipsa unei cereri reconvenționale pentru anularea mărcii, instanța nu ar putea conferi vreun efect lipsei de distinctivitate a mărcii deduse în judecată sunt neîntemeiate și contrare principiului potrivit căruia în dreptul român, partea interesată poate invoca nulitatea unui act juridic nu doar pe cale de acțiune, ci și pe cale de excepție. Astfel, partea căreia i se opun pretenții întemeiate pe un act juridic nul, are un drept de opțiune în ce privește modalitatea de construire a apărării, în sensul că poate invoca nulitatea actului juridic pe cale de acțiune sau pe cale de excepție.

Pe de altă parte, instanța de apel era obligată să stabilească limitele protecției mărcii deduse judecării, neputând conferi protecție unui semn care nu era susceptibil de a fi protejat ca marcă, având în vedere lipsa caracterului distinctiv.

De asemenea, cât timp o marcă bidimensională nu dă naștere dreptului de exclusivitate asupra unei forme rotunde învelite în fulgi de cocos, instanța de apel trebuia să determine dacă reprezentarea grafică a imaginii unei praline rotunde învelite în fulgi de cocos prezintă distinctivitate intrinsecă și dacă recurenta a folosit această marcă sau o imagine similară care să dea naștere riscului de confuzie.

În plus, instanța de apel a reținut existența unei contrafaceri pe motivul că, din studiul depus de reclamantă la dosarul de fond ar rezulta că în percepția publicului, semnul protejat este asociat produsului reclamantei. Însă, după cum a reținut CJUE în jurisprudența sa: *„titularul unei mărci este îndreptățit să interzică terților utilizarea mărcii sale sau a altor semne atunci când există riscul unei confuzii. În acest sens, Curtea a restrâns conceptul de uz în cazurile în care folosirea semnului de către un terț afectează sau ar putea afecta funcțiile unei mărci și în particular, funcția sa esențială de a garanta consumatorilor originea bunurilor. Această limitare rezultă din faptul că obiectivele protecției mărcilor nu justifică interzicerea folosirii și, astfel, restricțiile asupra libertății celor care o folosesc în cazul în care acea folosire nu are un efect considerabil asupra funcției mărcii (n.rec. originea produsului)”*(C-353/03, *Societe de produits Nestle SA vs. Mars UK Ltd*, para.25). În acest sens, *„marca permite nu numai titularului său să se distingă de concurenții săi, ci garantează și consumatorului sau utilizatorului final că toate produsele sau serviciile vizate de semnul constitutiv al mărcii au aceeași origine comercială”* (concluziile avocatului general prezentate în cauza C-215/14).

Prin urmare, o marcă poate comporta un caracter distinctiv, în sensul juridic apreciat la nivel unional, doar dacă aceasta, prin sine însăși indică originea exclusivă a unui produs. Astfel, „solicitantul înregistrării nu se poate limita să demonstreze că consumatorul mediu al categoriei de produse sau de servicii în cauză, normal informat și suficient de atent și de avizat, recunoaște marca și o asociază cu produsele sale. Acesta trebuie să prezinte dovada că, pentru consumatorul mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat, marca a cărei înregistrare se solicită indică

originea exclusivă a produselor în discuție, spre deosebire de orice altă marcă care poate fi de asemenea prezentă, fără nicio posibilitate de confuzie" (concluziile avocatului general prezentate în cauza C-215/14).

În baza acestor considerente, arată că soluția instanței prin care aceasta ia exclusiv în considerare faptul că „64% dintre respondenții de pe teritoriul României au recunoscut spontan semnul bomboanei rotunde învelită în fulgi de cocos, 0,3% dintre respondenți identificând produsul ce poartă acest semn ca purtând marca *Raffaello*" pentru a ajunge la concluzia că „semnul protejat este asociat cu produsul reclamantei”, în vederea admiterii acțiunii în contrafacere, contravine rațiunii interpretării CJUE.

Astfel, standardul în vederea aprecierii distinctivității care trebuie să fie aplicat nu este cel al „asocierii” ci al „indicării originii exclusive a produselor în discuție” motiv pentru care instanța a aplicat greșit legea în soluționarea acțiunii în contrafacere intentate de către intimată.

În cazul de față, nu se poate considera că pralina rotundă învelită în fulgi de cocos indică prin sine însăși originea exclusivă a oricăror produse din clasa 30 care au o formă rotundă și un înveliș alb, cu cocos. În acest sens, este suficientă examinarea dovezilor din dosarul cauzei, care indică existența (inclusiv în România) a multor producători de praline sferice, inclusiv praline învelite în fulgi de cocos. Deci, nu există niciun motiv rațional și legal pentru a o lipsi pe recurentă de dreptul de a vinde în România pralinele produse de C.

Apreciază că în cazul în care se realizează o interpretare greșită a normelor legale în materia proprietății intelectuale, interesele prejudiciate nu sunt de ordin privat, ci de ordin public. Astfel, analizarea întinderii protecției oferite de marcă, precum și condițiile în care această protecție operează sunt de o importanță deosebită, având în vedere faptul că drepturile asupra mărcii, atunci când nu sunt analizate în limitele legale permit incidența criticilor aduse asupra mărcilor și anume faptul că acestea „denaturează concurența și asigură un avantaj nejustificat pentru produsele marcate în raport cu cele nemarcate, precum și în raport cu produsele identificate prin mărci puțin sau deloc cunoscute”. Prin urmare, protecția unei mărci este justificată doar în cazul în care acesta își îndeplinește funcțiile legale, în acest caz trebuind avută în vedere în special funcția originară și esențială a mărcii de indicare a originii produselor și serviciilor pe care le desemnează, această funcție fiind cea care a stat la baza dreptului de protecție asupra mărcii, din aceasta decurgând și dezvoltându-se celelalte funcții ale mărcii. Astfel, „monopolul legal oferit de legile naționale prin patente, mărcile înregistrate și drepturile de autor nu constituie prin ele însele o dovadă a puterii dominante. Problema apare atunci când ele sunt de natură a împiedica concurența efectivă într-o anumită piață”.

În acest sens, barierele artificiale pe care intimata le creează în calea vânzării produselor recurente pe teritoriul României sunt nefondate și ar trebui să fie considerate un act de concurență neloială, încălcând astfel indirect, prin intermediul justiției, principiile liberei circulații a mărfurilor și a liberei concurențe. Astfel, este de netăgăduit că orice persoană (juridică sau fizică) din Europa și din lume (inclusiv în România) are dreptul să producă și să vândă praline sferice, învelite de exemplu în fulgi de cocos. Forma sferică a pralinelor cunoscute și felul de înveliș cunoscut sunt un bun al întregii umanități iar intimata nu are dreptul să solicite ca România să interzică introducerea în circulație a pralinelor produse de întreprinderea C. Singura garanție pentru client că nu va greși la alegerea pralinelor unui anumit producător (de exemplu A. S.A., C.) este vânzarea pralinelor în ambalaje marcate cu marca proprie, așa cum procedează de altfel întreprinderea C.

În acest sens, apreciază că prin stabilirea de către instanța de apel a faptului că există o faptă de contrafacere prin faptul că „semnul protejat este asociat cu produsul reclamantei” se ignoră faptul că o marcă dă naștere la protecție doar în cazul în care aceasta își îndeplinește funcția sa esențială și originară de a identifica originea exclusivă a produselor, conducând astfel la o împiedicare a concurenței efective în piața relevantă a producătorilor de produse din clasa 30. Astfel, dacă funcțiile unei mărci nu se regăsesc a fi îndeplinite, marca își pierde justificarea economică și juridică pentru care a fost recunoscută juridic, protejarea unui semn care nu are caracter distinctiv, în sensul stabilit de către doctrină și de către jurisprudența europeană deschizând

astfel calea practicilor anticoncurențiale. În orice caz, studiul pe care instanța de apel și-a întemeiat în totalitate soluția nu justifică nici măcar concluzia acesteia potrivit căreia semnul protejat este asociat cu produsul reclamantei", întrucât numele pralinelor *Raffaello* este asociat, de regulă (în România, în Polonia și în alte țări), cu producătorul din Italia. Prin urmare acest studiu nu răspunde la întrebarea ce procentaj din respondenți asociază pralinele învelite în cocos cu reclamanta - A. S.A.

De asemenea, chiar și în cazul în care asocierea ar fi fost determinată prin raportare la intimata A., instanța a aplicat și în acest caz, în mod greșit standardul de apreciere a distinctivității. Astfel instanța de apel a avut în vedere pe de o parte faptul că „semnul utilizat de pârâtă este identic cu cel protejat și nu similar” (aspect care nu poate fi reținut întrucât recurenta nu a folosit pe ambalajele produselor reprezentarea grafică a pralinei *Raffaello*, ci modele industriale legal înregistrate), și de pe altă parte sondajul de opinie depus de intimată. Or cu privire, la aprecierea caracterului distinctiv CJUE a stabilit că: *„Din cele de mai sus rezultă că nu se poate să se indice, la modul general, de exemplu prin recurgerea la procentaje determinate referitoare la gradul de recunoaștere a mărcii în mediile interesate, când a dobândit o marcă caracter distinctiv prin utilizare și că, nici pentru mărcile de culoare fără contururi, precum cea în discuție în litigiul principal și chiar dacă un sondaj de opinie poate să facă parte dintre elementele care permit să se aprecieze dacă o asemenea marcă a dobândit caracter distinctiv prin utilizare, rezultatul unui asemenea sondaj de opinie nu poate constitui singurul element determinant care să permită să se concluzioneze că există un caracter distinctiv dobândit prin utilizare”* (cauzele conexate C-217/13 și C-218/13, para 48). Așadar, având în vedere faptul că identitatea dintre două semne nu privește dobândirea unui caracter distinctiv de către una dintre ele, fiecăra dintre acestea putându-le lipsi caracterul distinctiv, precum și faptul că identitatea între semne nu există de facto și de jure în cauza de față, singurul element relevant avut în vedere a fost sondajul de opinie depus de intimată. Or, o astfel de soluție, reprezintă o problemă de drept, care a făcut obiectul unei întrebări preliminare în fața CJUE, instanța de apel acționând în judecarea acestei cauze contrar soluției instanței Uniunii.

De asemenea, în jurisprudența CJUE s-a statuat și că: *„Cu cât forma a cărei înregistrare este solicitată se aseamănă mai mult cu forma pe care o vor avea produsele în discuție, cu atât posibilitatea ca forma să fie lipsită de caracterul distinctiv este mai mare [...] Doar o marcă ce se îndepărtează în mod semnificativ de uzanțele aceluia sector și care, prin urmare, îndeplinește funcția de indicare a originii, nu este lipsită de caracterul distinctiv [...]”* (C-234/02, para 31). Or, în cazul de față marca nr. 798984 nu „se îndepărtează semnificativ de uzanțele acestui sector” având în vedere faptul că există un număr mare de producători și comercianți de astfel de praline sub forma sferică, învelite în fulgi de cocos și prezenți pe piața Uniunii Europene, unde mărfurile beneficiază de liberă circulație inclusiv pe teritoriul României. A se vedea în acest sens înscrisurile depuse în dosarul de fond precum și înscrisurile depuse în apel, înscrisuri din care reiese de cele mai multe ori și locul de comercializare, inclusiv România. Dintre acestea, precizează cu titlu exemplificativ: H. (România); Y. (Italia, România); Z. S.A. (Republica Moldova); W. (Belgia, România); Q. (Ungaria); K. SA. (Franța, România); V. (Polonia); S. GmbH (Germania); P. (Polonia); N. GmbH (Germania); M. (Austria, România). Majoritatea dintre aceste societăți sunt prezente și pe piața din România și au participat alături de reclamantă la târgurile de specialitate din Koln (Germania), atât în anul 2009 cât și în anul 2010 (reprezentările grafice ale produselor comercializate de către acești producători au fost depuse la dosarul de fond).

Prin urmare, având în vedere cele expuse mai sus, decizia recurată este dată cu încălcarea și cu aplicarea greșită a legii, în ceea ce privește stabilirea limitelor de protecție a mărcii prin raportare la distinctivitatea acesteia.

Instanța de apel a interpretat și aplicat în mod greșit legea, apreciind că produsele și ambalajele folosite de recurentă ar încălca drepturile reclamantei, cu ignorarea faptului că însemnele folosite de recurentă sunt protejate atât pe teritoriul României cât și la nivel comunitar și internațional

Condițiile cumulative prevăzute la art. 35 alin. (2) lit. (b), actualul articol 36 alin (2) lit. (b) din legea mărcilor, în baza cărora intimata a formulat cererea de chemare în judecată în fața primei instanțe, și anume identitatea / similaritatea semnelor, identitatea / similaritatea produselor și existența unui risc de confuzie, inclusiv riscul de asociere, nu sunt îndeplinite în cazul mărcilor invocate de intimată și, prin urmare, se impune respingerea în tot a apelului ca neîntemeiat (și nu admiterea în parte a acestuia), deoarece nu există din partea recurente o încălcare a acestor prevederi legale nici în cazul mărcii nr. 729178 și nici în cazul mărcii nr. 798984.

Așa cum s-a arătat atât în fața primei instanțe cât și în fața instanței de apel, nu există nici identitate și nici similaritate între mărcile apelantei - reclamante menționate mai sus, și semnele folosite de către recurentă pe piața din România.

Faptul că recurenta nu comercializează în prezent produsele în ambalajele pe care recurenta le-a menționat în cererea de chemare în judecată precum și în motivele de apel, reiese atât prin răspunsul la întrebarea nr. 1 a interrogatoriului propus de intimată în cadrul acțiunii pe fond, cât și prin declarațiile pe proprie răspundere date de reprezentanții săi legali precum și ai producătorului C. Ambalajele produselor pe care le comercializează în România sunt cele care se regăsesc și la dosarul de fond, acestea fiind create de un artist din Polonia și protejate în Europa și în întreaga lume prin drepturi de autor, iar parte din acestea fiind protejate inclusiv prin înregistrare ca mărci și desene/modele industriale. Astfel, reprezentările grafice sub care sunt comercializate produsele recurente sunt protejate la nivelul național cât și comunitar, și anume marca tridimensională nr. de depozit M 2009 09126, nr. de marcă 107318/03.12.2009, marca comunitara tridimensională nr. 1039402/10.12.2009, marca internațională tridimensională nr. 1039402/10.12.2009, ce desemnează pentru protecție, între altele, Uniunea Europeană și implicit teritoriul României. De asemenea, ambalajele și semnele recurente sunt protejate și prin mărcile comunitare și înregistrările internaționale de marcă având mai multe țări desemnate pentru protecție printre care și Comunitatea Europeană, „Lumar” și „Lumarki”, precum și prin înregistrare ca desene comunitare, protejate inclusiv pe teritoriul României, spre exemplu: desenul comunitar 16.12.2009 nr. oon8498o - 0001 înregistrat la toate în numele producătorului și furnizorului acestor produse în România și anume societatea C.

Se observă că nu a folosit și nu folosește forma produsului ca marcă în sensul dat de legea mărcilor și anume pentru a deosebi produsele sale de ale altui producător și, în nici un caz nu folosește imaginea protejată prin marca bidimensională a reclamantei pe ambalajele și însemnele de identificare a produselor sale, astfel încât să existe, în speță, un risc de confuzie la nivelul publicului consumator între acestea și mărcile reclamantei.

Semnele și modul de prezentare a produselor comercializate de recurentă sunt net diferite de mărcile invocate de reclamantă, după cum a concluzionat în mod corect și prima instanță de fond. De asemenea diferența dintre mărci poate fi observată cu ușurință prin compararea produselor LUMAR cu mărcile recurente.

În vederea evaluării similarității mărcii bidimensionale a recurente - cu mărcile, ambalajele și semnele folosite de către recurentă și protejate pe teritoriul României, instanța de apel trebuia să facă o apreciere globală a similarității lor vizuale, fonetice sau conceptuale, pe baza impresiei globale pe care o dau, ținând cont, în special, de părțile lor distinctive și dominante [A se vedea hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din noiembrie 1997, *Sabel BV / Puma AG* (C-251/95, Rec, p. I-6191) și hotărârea CJUE din 22 iunie 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer / Klijsen Handel* (C-342/97, Rec, p. I-3819)], aspecte ce au fost analizate în motivarea deciziei contestată prin prezentul recurs doar în privința mărcii anterioare tridimensionale nr. nr. 729178.

Astfel la o simplă comparație și analiză vizuală a mărcii nr. 798984 cu mărcile, ambalajele și semnele folosite de către recurentă, instanța de apel ar fi putut observa cu ușurință cu nu există identitate și nici similaritate între acestea, având în vedere că marca reclamantei protejează imaginea unei bomboane rotunde cu fulgi de cocos, de culoare preponderent albă, cu nuanțe de roz, alb murdar și bej - astfel cum reiese din descrierea culorilor revendicate în cererea de înregistrare a acestei mărci, culori care sunt, de altfel, determinate de natura produsului - având în vedere că

fulgii de cocos și ciocolata albă, prin natura lor, sunt de culoare albă și pot suporta modificări de nuanță atunci când sunt aplicate pe un înveliș crem, în vreme ce mărcile, ambalajele și însemnele prin care recurenta comercializează produsele sale pe piața din România sunt reprezentate în culori diferite, preponderent afișând nuanțe de albastru, mov și roșu, alături de mărcile de portofoliu LUMAR și Lumarki, precum și alte elemente grafice, reprezentate de imaginea unei case pe un câmp de culoare galbenă, reprezentarea grafică a două jumătăți de bomboană cu evidențierea umpluturii cremoase, reprezentarea grafică a două jumătăți de nucă de cocos, alături de care sunt afișate alte elemente grafice și elemente verbale cu rol descriptiv.

În mod incorect și neîntemeiat instanța de apel a reținut prin decizia recurată că "*aplicarea semnului ce reproduce bomboana produsă de pârâtă, identic cu marca reclamantei, pe ambalajele propriilor produse, constituie act de încălcare a dreptului exclusiv al reclamantei rezultat din înregistrarea mărcii nr. 798984*", atât timp cât instanța nu a motivat aceste rețineri decât prin prisma faptului că produsul recurentei se poate vizualiza prin celofanul transparent al ambalajului. Recurenta nu comercializează niciun produs care să aibă un ambalaj similar sau identic cu marca nr. 798984 și nu aplică pe ambalajele propriilor produse semne identice sau similare imaginii protejată în cadrul acestei mărci ci folosește însemne, mărci și ambalaje pentru care deține protecție prin înregistrare, inclusiv pe teritoriul României și care pot fi astfel legal folosite pe piață.

La fel ca și în cazul mărcii nr. 729178, și în ceea ce privește marca nr. 798984 intimata beneficiază de protecție asupra ansamblului elementelor mărcii privite ca un tot unitar (aspect reținut și de către instanța de apel) iar protecția în cazul acestei mărci comportă asupra imaginii capturate și reprezentată în cadrul mărcii și nu asupra produsului în sine, cum pare să interpreteze în mod eronat instanța.

Pentru a evidenția aceste aspecte, se menționează faptul că prin Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 5 martie 2003, *Unilever / OAPI (T-194/01, Rec, p. II-383)*, acesta a reținut că nu se pot proteja forme care sunt foarte apropiate de forma utilizată în mod normal pentru o categorie de produse, deoarece ar crește riscul de a acorda unui singur agent economic, prin intermediul unei mărci, drepturi exclusive care ar împiedica concurența pe piață pentru produsele respective. În plus, prin Hotărârea CJE din 12 februarie 2004, *Henkel / Bundespatentgericht (C-218/01, Rec, p. I-1725)* și prin Hotărârea din 29 aprilie 2004, *Procter & Gamble / OAPI* (cauzele conexate C-468/01 P până la C-472/01 P, Rec, p. I-5141), CJUE a subliniat că cu cât forma depusă la înregistrare este mai asemănătoare cu forma pe care produsul respectiv ar putea să o aibă, cu atât mai mult aceasta formă va fi lipsită de distinctivitate și nu va putea fi înregistrată și protejată astfel ca marcă. Numai o formă care diferă în mod semnificativ de normele și obiceiurile din industria respectivă ar putea să îndeplinească funcțiile unei mărci și anume de a indica originea produselor respective și ar putea fi considerată ca având distinctivitate.

În speță însă, dacă forma sferică ar fi fost depusă la înregistrare de reclamată, aceasta fiind una tipică pentru praline, aceasta ar fi fost respinsă, și tocmai de aceea reclamanta nu a solicitat înregistrarea acesteia ca marcă tridimensională, care i-ar fi conferit o protecție asupra formei și aspectului produsului, ci doar ca marcă figurativă bidimensională, pentru a evita respingerea înregistrării. Cu toate acestea, chiar și în această situație, înregistrarea internațională nr. 798984 a fost respinsă la înregistrare în o mare parte dintre statele desemnate inițial pentru protecție, mai exact în Austria, Belarus, Rep. Cehă, Elveția, Estonia, Egipt, Spania, Finlanda, Regatul Unit al Marii Britanii, Croația, Irlanda, Islanda, Kazakhstan, Lituania, Norvegia, Polonia, Portugalia, Federația Rusă, Suedia, Singapore, Turcia, Vietnam, Serbia și Muntenegru. Acest aspect este întărit de decizia de refuz a Oficiului pentru Mărci din Polonia, care deși nu produce efecte în România, demonstrează prin analogie că pralinele sub formă sferică învelite în fulgi de cocos sunt cunoscute de mulți ani în Polonia și în Europa, inclusiv în România, și prin urmare afirmația reclamantei la întrebarea nr. 1 din interogatoriu că „forma produsului ne aparține și este asociată de consumatori exclusiv cu produsele *Raffaello*”, precum și cea din motivele de recurs conform căreia „(...) forma specifică de pralină, având aspectul celei înregistrate ca marcă, nu a fost folosită în mod uzual anterior datei protecției conferite de marcă, fiind o formă specifică pralinelor *Raffaello* (...)” cu

ignorarea tuturor probelor aduse și de recurentă nu este una susținută.

Pralinele reprezintă un produs de cofetărie cunoscut de mult timp în România, conform dovezilor depuse la dosar. Astfel, protecția de care se bucură reclamanta asupra mărcii bidimensionale nr. 798984 se referă, exclusiv, la imaginea produsului (astfel cum a fost fotografiat în marca reclamantei) și nu a formei acestuia (deoarece nu este o marcă tridimensională), iar produsele recurente nu sunt prezentate prin ambalaje de formă identică și nici măcar similară cu cele ale reclamantei, iar modul de prezentare a produselor sale este net distinct de cel al reclamantei.

Chiar dacă instanța de apel a considerat pertinente studiile de piață depuse de intimată cu privire la un oarecare grad de cunoaștere a mărcii de portofoliu *RAFFAELLO* de către publicul român, acestea nu confirmă și nu demonstrează în nici un caz că bomboanele din napolitană comercializate de recurentă prin mărcile de portofoliu *Lumar/Lumarki* alături de restul însemnelor și elementelor grafice aplicate pe ambalajele acestora (ce fac și obiectul protecției prin înregistrare ca mărci și desene) generează un risc de confuzie pentru publicul român cu privire la mărcile *RAFFAELLO* sau cu imaginea pralinei reprezentată de marca bidimensională a apelantei - reclamante, și în niciun caz nu se poate ajunge la concluzia că la contactul publicului consumator cu produsele recurente acesta va asocia aceste produse cu mărcile *RAFFAELLO* sau cu imaginea pralinei din compunerea mărcii bidimensionale astfel încât să considere că achiziționează produse provenind de la intimată sau produse comercializate cu acordul acesteia sau să asocieze în vreun fel cei doi producători.

În mod evident, la contactul / achiziția de către consumatorii medii din România a produselor recurente, identificate și prezentate prin mărcile, însemnele și ambalajele acesteia, ce identifică în mod clar și neechivoc mărcile - *LUMAR/LUMARKI* - (evidențiate în formă proeminentă pe ambalajele acestor produse) dar și originea produselor comercializate, aceștia nu vor confunda aceste produse/mărci cu marca bidimensională protejată în portofoliul reclamantei.

Mai mult, astfel cum au arătat însuși reprezentanții convenționali ai reclamantei într-un articol publicat în 2007, principiul liberei concurențe impune disponibilitatea formelor lipsite de distinctivitate, constituind „practic unul dintre fundamentele legislației moderne în materia proprietății industriale. Libera concurență și circulația liberă a bunurilor în spațiul comunitar este imperativul de care toate legile statelor europene ar trebui să se raporteze. Prin instituirea unui drept absolut și exclusiv de folosire în favoarea titularului, marca este o formă de monopol acceptată legal. Cu toate acestea monopolul instituit prin marcă este și trebuie să rămână un monopol asupra identității și nu un monopol asupra pieței.”

Prin urmare, reclamanta nu ar fi putut obține prin înregistrările sale de marcă un drept exclusiv care să îi permită blocarea intrării de piață a oricărui alt concurent, practică de altfel interzisă prin legislația concurenței atât din România, cât și la nivel comunitar.

Acest aspect este de altfel întărit și de numărul mare de producători și comercianți de astfel de praline sub forma sferică, învelite în fulgi de cocos și prezenți pe piața Uniunii Europene, unde mărfurile beneficiază de liberă circulație inclusiv pe teritoriul României.

Prin urmare, așa cum a fost subliniat mai sus, prin modul de comercializare a produselor *Lumar/Lumarki*, recurenta nu încalcă în niciun fel drepturile reclamantei, având posibilitatea să își comercializeze produsele în virtutea liberei concurențe pe piața din România și din Uniunea Europeană, prin însemnele și ambalajele protejate ca mărci și desene înregistrate pe teritoriul României sau în Uniunea Europeană.

Mai mult decât atât, elementul central al semnelor pe care le folosește, element care iese în evidență și care este reținut de către consumatori și apelat la achiziția produselor recurente, este reprezentat de mărcile verbale/combrate *LUMAR/LUMARKI*, protejate pe teritoriul României ca înregistrări internaționale ce desemnează România/Uniunea Europeană pentru protecție, așa cum a arătat prin documentele anexate în dosarul de fond. Toate aceste aspecte au fost reținute atât de către Tribunalul București, cât și de Curtea de Apel București în decizia recurată .

Or, instanța, contrar propriilor aprecieri de mai sus, reține de asemenea în decizia recurată

că produsele recurentei încalcă drepturile ce derivă din înregistrarea bidimensională nr. marcă 798984, deși toate produsele sale sunt comercializate în special prin însemnele descrise mai sus, și în special, prin marca de portofoliu *Lumar/Lumarki*, și nu afișează însemne similare/identice cu marca bidimensională a reclamantei. Însemnele folosite de recurentă nu ar putea fi considerate în niciun caz similare/ identice cu cele ale reclamantei, având în vedere și modul de dispunere a culorilor și a celorlalte elemente grafice pe ambalajele folosite de către recurentă, toate acestea privite ca un ansamblu. De altfel, dacă mărcile sub care produsele recurentei sunt comercializate ar fi fost similare sau identice cu cele ale reclamantei, atunci acestea ar fi fost refuzate la înregistrare, în special, marca națională tridimensională nr. 107318 și marca comunitară tridimensională nr. 1039402, sau ar fi fost susceptibile de a fi anulate în considerarea motivelor relative de refuz prevăzute de lege, or reclamanta nu a formulat astfel de acțiuni în anulare împotriva înregistrării acestor mărci.

Pentru toate aceste motive, se impune ca instanța să constate că semnele folosite de către recurentă nu pot fi apreciate nici identice și nici similare cu mărcile reclamantei și nu reproduc pe ambalajele acestor produse imaginea protejată în cadrul mărcii nr. 798984. Instanța nu poate interzice recurentei să își afișeze propriul produs (bomboana) prin deschizătura de celofan a ambalajelor sale, atât timp cât nici produsul și nici ambalajul prin care este comercializat nu afișează imaginea protejată în cadrul mărcii nr. 798984 și nu se identifică prin mărcile protejate de reclamantă sau semne similare acestora. A impune o astfel de interdicție echivalează cu a interzice tuturor cofetăriilor, patiseriilor și producătorilor și comercianților de praline de pe piața din România să își expună spre vânzare propriile produse (praline) atunci când acestea comportă o formă rotundă, de culoare albă, și sunt acoperite (sau nu) cu fulgi de cocos sau alte ingrediente similare fulgilor de cocos.

În ceea ce privește existența riscului de confuzie, inclusiv a celui de asociere, având în vedere toate observațiile menționate mai sus, rezultă că prin distribuirea și comercializarea produselor *LUMAR/LUMARKI* de către recurentă, nu se cauzează niciun risc de confuzie, incluzând un risc de asociere, pentru consumatorul român, în ceea ce privește originea produselor sau stabilirea unei eventuale legături economice între cele două entități: recurenta și intimată, aspect de altfel reținut în mod corect de către prima instanță de fond.

Intimata reclamantă a formulat întâmpinare prin care a cerut respingerea recursului ca nefondat, întrucât următoarele aspecte sunt definitiv tranșate și nu mai pot fi judecate de instanța de recurs: aprecierea probelor privind caracterul distinctiv al mărcii, chestiune de fapt soluționată de instanța de apel; obiectul protecției a fost dezlegat în primul ciclu procesual prin decizia de casare.

Intimata reclamantă a mai arătat că art.3 lit. a) din Legea nr.84/1998 nu face distincția între mărci bidimensionale și mărci tridimensionale, astfel că și protecția acestora este nediferențiată, că prin decizia de casare s-a stabilit că marca invocată de reclamantă este o pralină acoperită cu fulgi de cocos, fiind o formă de produs acceptată de acest articol ca semn ce poate constitui o marcă, că există o jurisprudență constantă conform căreia criteriile de apreciere a caracterului distinctiv al mărcilor figurative constând în reprezentarea produsului în sine nu diferă de cele de cele aplicabile altor categorii de mărci, că în decizia de casare s-a arătat că ”instanța trebuie să cerceteze marca prin raportare la criticile privind contrafacerea produsului și a modului de folosire a mărcii reclamantei”, de unde ar rezulta că trebuie raportată contrafacerea nu doar la reprezentarea ca poză pe ambalaj, ci și la forma de produs care are aspectul mărcii.

Intimata reclamantă a arătat în continuare că instanța de apel nu a încălcat principiul disponibilității sau al contradictorialității, întrucât acțiunea a fost întemeiată pe prevederile art.35 din Legea nr.84/1998, fără a fi limitat la un alineat sau vreo literă, astfel că s-a referit la toate cele trei ipoteze ale articolului, făcând referire pe parcursului dosarului și la ipoteza identității între semne, la care se referă și lit. b), care conține condiția suplimentară a riscului de confuzie, pe care instanța de apel l-a apreciat ca fiind prezumat în cazul identității dintre semne, că în mod greșit apreciază recurenta că prin decizia atacată s-a conferit protecție unui semn care nu poate fi protejat ca marcă și care este lipsit de distinctivitate, întrucât nulitatea mărcii nu poate fi cerută pe cale de

excepție, reinterpretarea probelor legate de situația de fapt privind distinctivitatea mărcii este inadmisibilă în recurs și nefondată, iar drepturile de proprietate industrială invocate de către recurentă nu fac obiectul prezentului litigiu.

Recurenta a formulat *cerere de înaintare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene* a următoarelor întrebări preliminare:

1. Articolul 15 din Acordul privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț (TRIPS) și articolul 2 din Directiva 2008/95/CE se opun unei interpretări a dispozițiilor legale naționale ale statelor membre prin care se refuză constatarea unei distincții între mărcile bidimensionale și cele tridimensionale în ceea ce privește obiectul de protecție al acestora?
2. Articolul 15 din Acordul TRIPS și articolul 2 din Directiva 2008/95/CE se interpretează în sensul că forma produsului poate fi protejată doar prin înregistrarea unei mărci tridimensionale?
3. Articolul 16 alin.1 din Acordul TRIPS și articolul 5 alin.1 din Directiva 2008/95/CE se opun unei interpretări a dispozițiilor statelor membre prin care se extinde protecția conferită de marca bidimensională și cu privire la forma produsului?

În ceea ce privește *cererea de adresare a întrebărilor preliminare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene*, Înalta Curte a constatat-o inadmisibilă, având în vedere că marca figurativă nr. 798984/20.02.2003, cu privire la care se pune problema obiectului de protecție, și anume dacă protejează forma produsului reprezentat în imaginea înregistrată, ca și o marcă tridimensională, a fost înregistrată pe cale internațională, având ca țară desemnată și România, în temeiul Aranjamentului de la Madrid. În mod evident nu este o marcă comunitară.

Or, obiectul de protecție al unei mărci este dat de normele juridice în baza cărora aceasta a fost înregistrată, iar nu de normele juridice existente la momentul la care se discută cererea de contrafacere a acestei mărci.

În aceste condiții nu se pune problema, sub aspectul vizat de cererea de adresare a întrebărilor preliminare, a interpretării dreptului Uniunii Europene.

În schimb, nu înseamnă că jurisprudența CJCE/CJUE în materie de interpretare a riscului de confuzie și a celorlalte concepte care interesează soluționarea unei cereri în contrafacere nu ar fi utile cauzei, dar aceasta dintr-o altă perspectivă, și anume a realizării obiectivului de a se opera cu aceleași criterii, indiferent de tipul mărcii, naționale sau comunitare. Acesta este motivul pentru care în analizarea recursului se va răspunde și la argumentele părților prin care se invocă anumite hotărâri ale CJCE/CJUE.

Înalta Curte a constatat fondat recursul pentru considerentele expuse mai jos.

1. În prealabil, sunt necesare câteva clarificări legate de limitele rejudecării apelului și ale prezentului recurs, dat fiind că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a invocat contrafacerea a două mărci înregistrate pe cale internațională nr. 729178 /18.01.2000 și nr. 798984/20.02.2003, având ca țară desemnată și România.

În primul rând, în ceea ce privește marca internațională înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, s-a invocat contrafacerea sub două aspecte, prin comercializarea unor praline de formă sferică cu glazură albă și înveliș de fulgi de cocos și prin redarea unor semne similare acestei mărci pe ambalajul cutiei în care sunt comercializate.

Referitor la această ultimă formă de contrafacere (prin redarea unor semne similare acestei mărci pe ambalajul cutiei în care sunt comercializate produsele), contestată de către pârâtă încă din fața primei instanțe raportat la modalitatea de comercializare în România a produselor *Lumar*, instanța din apel, în primul ciclu procesual, prin decizia nr.205A/12.07.2011, nu a constatat întemeiat nici motivul de apel în legătură cu această pretenție, iar în recursul formulat împotriva acestei decizii reclamanta nu a formulat critici legate de această pretinsă modalitate de contrafacere a mărcii internaționale înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, ci numai legat de contrafacerea acestei mărci prin comercializarea produselor despre care se susține că au o formă similară/identică precum cea pretins a fi protejată prin această marcă.

Astfel, referirile instanței de apel în rejudecare la acest tip de contrafacere (prin redarea unor semne similare acestei mărci pe ambalajul cutiei în care sunt comercializate produsele), pe lângă faptul că nu conțin motivarea în fapt, exced limitelor rejudecării date de partea din decizia din apel inițială, atacată cu recurs în primul ciclu procesual.

În al doilea rând, prin decizia atacată cu prezentul recurs, nr. 463/A/2014, au fost constatate nefondate motivele de apel legate de contrafacerea mărcii înregistrate pe cale internațională sub nr. 729178/18.01.2000, iar reclamanta nu a declarat recurs împotriva acestei decizii.

În consecință, obiectul analizei în continuare a prezentului recurs îl va reprezenta legalitatea deciziei atacate doar din perspectiva contrafacerii mărcii internaționale înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003 prin comercializarea de către pârâtă a produselor despre care se susține de către reclamantă că au o formă similară/identică precum cea pretins a fi protejată prin această marcă.

2. Un alt aspect care trebuie clarificat este dat de problema de drept dezlegată, conform art.315 alin.(1) C.pr.civ., prin decizia de casare nr.3089/2013, ținând cont că reclamanta a considerat că instanța de casare ar fi dezlegat problema domeniului de protecție al mărcii internaționale înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, în sensul că aceasta protejează forma produsului comercializat de către reclamantă, o pralină cu glazură albă și înveliș de fulgi de cocos, în timp ce recurenta pârâtă susține că nu s-a dezlegat acest aspect și că marca, așa cum a fost înregistrată, nu protejează forma produsului ci doar imaginea produsului, destinată a fi aplicată pe ambalaje.

Pentru a determina care sunt dispozițiile obligatorii ale deciziei de casare, sub aspectul menționat anterior, trebuie determinat care sunt considerentele deciziei de apel pronunțată în primul ciclu procesual și criticile din recurs formulate împotriva acesteia, care au dus la pronunțarea deciziei de casare.

Astfel, în ceea ce privește domeniul de protecție al mărcii internaționale înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, instanța de apel din ciclul procesual anterior a reținut, ca și prima instanță de fond, că marca internațională înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, marcă figurativă (bidimensională), constă în imaginea unei praline de formă rotundă îmbrăcată în fulgi de cocos care nu protejează forma produsului, formă care, de altfel, mai este folosită în același mod și de alți comercianți, ci poate fi folosită doar ca semn pentru identificarea produselor reclamantei, iar nu pentru a împiedica alți competitori să comercializeze produse de aceeași formă.

Pentru aprecierea gradului de distinctivitate a mărcii în cauză instanța de apel din ciclul procesual anterior s-a raportat la forma caracteristică a produselor de cofetărie constând în praline, în general, și a bomboanelor, în general, ajungând la concluzia că este slab distinctivă.

De asemenea, instanța de apel din ciclul procesual anterior a mai reținut, ca argument în sensul că marca în cauză nu ar proteja forma pralinei, pentru a răspunde susținerilor reclamantei, că potrivit art.5 lit.e) din Legea nr.84/1998 sunt excluse de la protecție mărcile compuse exclusiv din forma produsului.

În recursul formulat împotriva deciziei nr.205/A/2011, legat de acest aspect, reclamanta a criticat raportarea instanței de apel, pentru stabilirea gradului de distinctivitate, la praline în general fără a se raporta concret la învelișul de fulgi de cocos specific pralinei reprezentate în imaginea înregistrată ca marcă, a criticat redarea trunchiată a prevederile art.5 lit.e) din Legea nr.84/1998, care în realitate ar permite, în anumite condiții, înregistrarea ca marcă a formei produselor.

Observând considerentele deciziei de casare legate de aspectul menționat anterior, se reține că în decizia de casare nu se regăsește nicio concluzie clară în sensul determinării domeniului de protecție al mărcii internaționale înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, marcă figurativă (bidimensională), în sensul că ar proteja forma produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă.

În cadrul acestor considerente s-a răspuns la motivul de recurs legat de greșita interpretare a art.5 lit.e) din legea mărcilor, în sensul că forma produsului poate fi protejată, însă în anumite condiții prevăzute expres de legea mărcilor, astfel că argumentul instanței de apel din primul ciclu procesual, că nu pot fi înregistrate mărci constând exclusiv în forma produsului fără distincție, ca

răspuns la una dintre susținerile din apel, nu era legal, concluzia fiind că în rejudecare trebuie reevaluată analiza limitelor de protecție ale mărcii în cauză, ținând cont că acest argument nu era corect.

De asemenea, s-a mai răspuns la motivul de recurs legat de analizarea în mod greșit a gradului de distinctivitate, dispunându-se ca aceasta să se facă prin raportare în mod concret la forma produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă, și anume pralină acoperită cu fulgi de cocos, iar nu bomboană, în general, iar în cazul pralinelor să se țină cont de categoria restrânsă a celor având un înveliș de fulgi de cocos. În continuare au fost menționate câteva considerații legate de modalitatea de stabilire a caracterului distinctiv al mărcii, în general, indicându-se a se verifica de către instanța de apel "dacă semnele pot fi percepute de publicul vizat ca identificând și diferențiind bunurile produse de reclamantă de bunurile altor producători, care fac parte din aceeași categorie și care sunt identificate prin același semn" și să se analizeze și *criticile formulate de către apelantă* "privind contrafacerea produselor și a modului de folosire a mărcii reclamantei".

Pentru a aprecia că s-ar fi ajuns la o astfel de eventuală concluzie, menționată mai sus, susținută de către reclamantă, diferită de cea a instanțelor de fond, cu respectarea dreptului la un proces echitabil, în considerentele deciziei de casare ar fi trebuit cel puțin să se regăsească și analiza apărărilor pârâtei legate de limitele de protecție ale mărcilor tridimensionale și cele ale mărcilor figurative (bidimensionale), prin care se susținea că mărcile figurative nu protejează forma produsului, analiză în care să se identifice expres caracteristicile mărcii în cauză, așa cum a fost înregistrată, raportată la tipul de produse pentru care a fost înregistrată, ceea ce nu s-a întâmplat.

De altfel, în finalul considerentelor instanța de casare a reținut că motivul casării este dat de faptul că instanța de apel nu a analizat toate motivele de apel invocate de reclamantă, ceea ce înseamnă că situația de fapt nu a fost pe deplin stabilită, neajungând astfel la o concluzie legată de limitele de protecție ale mărcii internaționale înregistrată sub nr. 798984/20.02.2003, marcă figurativă (bidimensională), în sensul că ar proteja forma produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă.

4. Analizând prezentul recurs, Înalta Curte a constatat fondate motivele de recurs prin care se susține greșita interpretare a actului juridic dedus judecății (art.304 pct.8 C.pr.civ.), constând în certificatul de înregistrare a mărcii internaționale nr. 798984/20.02.2003 și greșita reținere a identității domeniului de protecție juridică între o marcă tridimensională și o marcă figurativă/grafică (bidimensională) (art.304 pct.9 C.pr.civ.), cu consecințele ce rezultă asupra analizării încălcării drepturilor exclusive ale reclamantei asupra mărcii în cauză.

În cazul acțiunii în contrafacere a unei mărci înregistrate, cum este cazul de față, trebuie stabilit, în primul rând, domeniul de protecție juridică, așa cum acesta rezultă din certificatul de înregistrare a mărcii.

În speță, din extrasul de pe site-ul WIPO referitor la înregistrarea mărcii internaționale nr. 798984/20.02.2003, anexat cererii de chemare în judecată, rezultă că aceasta constă din reprezentarea grafică a unui obiect rotund, cu un înveliș de fulgi de nucă de cocos, că are culori revendicate alb, alb-gălbui (crem), roz și bej, și că este înregistrată pentru următoarele produse și servicii din clasa 30: patiserie și cofetărie, produse din ciocolată, înghețată.

În această înregistrare nu se menționează faptul că marca ar fi tridimensională, spre deosebire de cealaltă marcă internațională înregistrată sub nr.729178/18.01.2000, constând într-un ambalaj, unde se arată expres faptul că este o marcă tridimensională.

Astfel, dacă reclamanta intenționa să înregistreze ca marcă forma unei anumite praline pe care o comercializa avea posibilitatea să ceară înregistrarea unei mărci tridimensionale având forma dorită, dacă socotea că sunt îndeplinite și celelalte condiții pentru a-i fi admisă o asemenea cerere.

Reclamanta a susținut pe parcursul procesului că din această înregistrare rezultă că deține drepturi exclusive de folosință asupra mărcii reprezentând o formă precis individualizată de pralină, astfel cum aceasta ar fi reprezentată grafic, și anume pralină de formă sferică cu glazură albă și înveliș din nucă de cocos.

Nu este contestat în speță de către niciuna dintre părți că marca internațională înregistrată

sub nr. 798984/20.02.2003, este o marcă figurativă (bidimensională), iar nu o marcă tridimensională.

În schimb, reclamanta susține că marca în cauză, chiar figurativă, protejează forma produsului redat în reprezentarea grafică, iar pârâta susține că numai mărcile tridimensionale protejează forma produsului, astfel că în baza acestei mărci, așa cum a fost înregistrată, nu se poate interzice comercializarea produselor identice sau similare cu cele din imaginea reprezentată de marca înregistrată, ci numai interzicerea aplicării acestei imagini pe produse sau ambalajul acestora.

În prealabil, interesează în ce constă marca în cauză, iar concluzia nu poate fi decât aceea că, fiind o marcă figurativă, rezidă în imaginea/fotografia/reprezentarea grafică a unui obiect, în cazul de față, în timp ce mărcile tridimensionale sunt reprezentate de aspectul real/fizic al produsului sau al ambalajului.

Astfel, semnul înregistrat ca marcă în cauză rezidă într-un element figurativ destinat a fi aplicat pe produs sau pe ambalaje, iar nu în forma produsului.

Apărarea reclamantei în sensul că sferile nu pot fi reprezentate decât printr-un cerc indiferent de unghiul din care le privești, astfel că prin marca în cauză s-ar fi protejat forma produsului reprezentat în imagine, iar nu doar imaginea acestuia, ignoră regulile de bază în materia înregistrării mărcilor, raportat la faptul că marca în cauză este în mod cert figurativă, iar nu tridimensională.

Faptul că pentru cazul în care se intenționa înregistrarea ca marcă a formei produsului sau a ambalajului trebuia să se menționeze expres că marca este tridimensională rezultă din regula 9 paragraful 4 litera a) punctul viii) coroborat cu regula 14 paragraful 2 punctul ii) din Regulamentul comun al Aranjamentului de la Madrid.

Mărcile tridimensionale destinate să protejeze în mod direct forma produsului se situează în categoria mărcilor non-tradiționale, alături de mărcile cromatice. Inițial mărcile constând în forma produsului nu puteau fi înregistrate întrucât mărcile erau considerate a fi ceva separat și diferit de bunuri, un semn material destinat a fi aplicat pe bunuri sau pe ambalajul acestora.

Acesta este motivul pentru care, pentru a se atrage atenția asupra acestui tip de mărci (pe care consumatorul nu le-ar percepe, de regulă, ca indicând originea comercială a unui produs sau serviciu, întrucât acesta nu este obișnuit să prezume originea produselor bazându-se pe forma lor sau aceea a ambalajului lor, cu efect asupra aprecierii caracterului distinctiv al mărcii), atât în Regulamentul comun al Aranjamentului de la Madrid, dar și în Legea nr.84/1998 [art.10 alin.(2), forma în vigoare la data înregistrării mărcii în cauză] se prevede expres obligația ca în cererea de înregistrare să se specifice culorile revendicate și dacă marca este tridimensională, tocmai pentru a rezulta cu claritate ceea ce este protejat prin înregistrare.

Specificitatea acestor mărci atipice este dată de modul cum acestea sunt percepute de către consumator. *"O marcă tridimensională nu este în mod necesar percepută în același mod ca o marcă figurativă. În primul caz, publicul percepe un obiect tangibil, pe care îl poate examina din mai multe unghiuri, în timp ce, în al doilea caz, publicul nu vede decât o imagine."* (T-148/08, Biefa Group Co.Ltd vs. OAPI, para.121).

Or, cerința, prevăzută de art.3 din Legea nr.84/1998 (forma în vigoare la data înregistrării mărcii în cauză), ca marca să fie un semn susceptibil de reprezentare grafică are ca scop să permită reprezentarea vizuală a semnului, astfel încât acesta să poată fi identificat cu exactitate, pentru a permite operatorilor economici să cunoască asupra a ce poartă drepturile protejate ale titularului mărcii, iar consumatorului să îl înțeleagă și să îl memoreze, imagine pe care să o utilizeze pentru a reitera cu certitudine o experiență în domeniul achiziționării de bunuri. O astfel de interpretare este dată de buna funcționare a sistemului de înregistrare a mărcilor. Cerința reprezentării grafice are ca funcție tocmai delimitarea mărcii astfel încât să se poată determina obiectul exact al protecției conferite titularului său prin marca înregistrată. Înregistrarea mărcii într-un registru public are ca scop să o facă accesibilă autorităților competente și publicului, în special, operatorilor economici. În aceste condiții, pentru a-și îndeplini rolul de marcă înregistrată, un semn trebuie să facă obiectul

unei percepții precise și constante care garantează funcția de origine a mărcii. (C-49/02, *Heidelberger Bauchemie*, para. 25-31)

În consecință, apărarea întinatei reclamante în sensul că art.3 lit.a) din Legea nr.84/1998 nu ar face distincția între mărci bidimensionale și mărci tridimensionale, astfel că nici domeniul de protecție al acestora nu poate fi diferit, nu poate fi reținută, limitele de protecție reieșind din certificatul de înregistrare.

Pentru a susține faptul că marca în cauză ar proteja forma produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă, reclamanta a făcut trimitere și la jurisprudența CJCE în care s-a reținut că jurisprudența dezvoltată în aprecierea caracterului distinctiv al mărcilor tridimensionale constituite din aspectul produsului însuși se aplică și în cazul mărcilor figurative constituite din reprezentarea bidimensională a însuși produsului, atâta timp cât în acest caz marca figurativă nu mai constă dintr-un semn independent de aspectul produsului pe care îl desemnează (C-25/05P, *August Storck KG vs.OAPI*, para.29).

Contrar susținerilor reclamantei, din această jurisprudență nu rezultă că CJCE/CJUE ar fi de părere că aceste mărci figurative, care înfățișează imaginea produsului pentru care se solicită înregistrarea mărcii, ar proteja forma produsului, ca și mărcile tridimensionale, ci că *în aprecierea caracterului distinctiv trebuie avute în vedere aceleași criterii întrucât "percepția publicului nu este în mod necesar aceeași în cazul unei mărci tridimensionale constituită din aspectul produsului însuși ca și în cazul unei mărci verbale sau figurative care constă dintr-un semn independent de aspectul produselor pe care le desemnează. În fapt, consumatorii medii nu au obișnuința de a prezuma originea produselor bazându-se pe forma lor sau pe aceea a ambalajului, în absența oricărui element grafic sau textual, și astfel s-ar putea dovedi mai dificil de stabilit caracterul distinctiv în cazul unei asemenea mărci tridimensionale decât în cazul unei mărci verbale sau figurative"* (C-25/05P, *August Storck KG vs.OAPI*, para.27).

Această abordare este explicabilă întrucât, chiar și în cazul în care consumatorul se confruntă cu imaginea imprimată pe ambalaj, așa cum se întâmplă în cazul unei mărci figurative care înfățișează imaginea produsului, fără alte elemente suplimentare, această imagine, de regulă, nu îi dă posibilitatea consumatorului decât să se informeze cu privire la conținutul ambalajului, fără a putea constitui un indicator al originii produsului, cu efect direct asupra caracterului distinctiv al mărcii. În acest caz consumatorul este nevoit să se raporteze la marca verbală care figurează pe ambalaj pentru a distinge produsele desemnate față de cele ale altei întreprinderi.

În consecință, în speță, în analiza acțiunii în contrafacere, se pune problema dacă în temeiul unei mărci figurative constând în imaginea unei praline cu înveliș de fulgi de cocos și culori revendicate alb, alb-gălbui (crem), roz și bej, se poate interzice comercializarea unor produse identice sau similare cu cel care se regăsește în imaginea înregistrată ca marcă.

Termenul pralină este folosit în prezenta cauză într-un sens larg, utilizat în industria dulciurilor, pentru a desemna orice bomboană care conține zahăr (eventual și ciocolată) și fructe uscate (migdale, alune, fistic, nuci etc.), întregi sau fărâmițate, aflate în interior sau în exterior, dat fiind că obiectul rotund care apare în imaginea înregistrată ca marcă pare a avea un înveliș de fulgi de cocos, în timp ce pralinele în sens restrâns desemnează, potrivit DEX 2009, o bomboană cu învelișul de ciocolată sau de zahăr și cu miezul de migdală sau de nucă. Acest sens larg este utilizat și de către reclamantă prin raportare atât la produsul său, care este comercializat sub denumirea de "specialitate crocantă cu nucă de cocos și migdală întreagă în interior", cât și al pâratei, despre care aceasta susține că s-ar încadra în categoria napolitanelor, dat fiind că are la interior o vafă de formă sferică umplută cu cremă.

Primul element cert ce rezultă din actul dedus judecății, constând în extrasul de pe site-ul WIPO referitor la înregistrarea mărcii în cauză, este acela că marca nr. 798984/20.02.2003, este o marcă figurativă, care rezidă în imaginea unui obiect sferic învelit în fulgi de nucă de cocos, având culori revendicate alb, alb-gălbui (crem), roz și bej, și care este înregistrată pentru următoarele produse și servicii din clasa 30 a Clasificării de la Nisa: patiserie și cofetărie, produse din ciocolată, înghețată.

Cu privire la această marcă figurativă nu se poate reține că reprezintă chiar imaginea produsului însuși întrucât, pe de o parte, nu a fost înregistrată în mod expres pentru produsul ”praline învelite în fulgi de cocos” și nici măcar pentru praline sau bomboane în general, ci a fost înregistrată pentru produse din clasa 30 a Clasificării de la Nisa, și anume: patiserie și cofetărie, produse din ciocolată, înghețată, care nu ar fi fost asociate automat cu produsul ”pralină învelită în fulgi de cocos”, în cazul analizării unei mărci figurative, care nu protejează forma produsului.

Pe de altă parte, după cum s-a menționat în cererea de chemare în judecată, produsul comercializat sub această marcă, dar și sub marca verbală *Raffaello*, este o pralină de forma unei sfere glazurate, învelită în fulgi de cocos, de culoare albă, în timp ce culorile revendicate ale mărcii invocate sunt alb, alb-gălbui (crem), roz și bej, astfel că imaginea produsului înregistrată ca marcă nu este identică cu aspectul fizic/real al produsului.

Pentru a stabili limitele de protecție date prin înregistrare este necesar să se determine în ce a constatat distinctivitatea intrinsecă a mărcii, printre altele prin raportare la faptul dacă are în componență elemente descriptive care sunt în domeniul public și nu pot fi apropiate, în funcție de care se stabilesc elementele de distinctivitate, care pot determina ulterior și gradul de distinctivitate dobândită, întrucât cunoașterea mărcii pe piață este influențată de elementele distinctive, datorită particularității acestora mărcile putând fi memorate de către consumator.

Această analiză se va face doar prin raportare la produsul pralină cu înveliș de fulgi de cocos, care face obiectul prezentei cauze și care se situează în categoria produselor de cofetărie, iar nu și la celelalte produse și servicii pentru care a fost înregistrată marca, distinctivitate a cărei stabilire nu interesează prezentul litigiu.

De asemenea, se va porni de la premisa că marca nr. 798984/20.02.2003 a fost valabil înregistrată, și că astfel se bucură de un minim caracter distinctiv, urmând a se identifica elementele care îi asigură distinctivitatea, raportat la susținerile recurente pârâte, în sensul că pralinele de formă sferică având glazură albă și un înveliș de fulgi de cocos reprezintă un produs comercializat și de alți operatori economici, astfel că imaginea unui astfel de produs ar fi un element descriptiv aflat în domeniul public, ceea ce implică, din punct de vedere al formei, că ar fi una impusă de natura produsului.

Contrar susținerilor intinatei reclamante, această analiză nu implică stabilirea unei alte situații de fapt sau reaprecierea probelor, ci verificarea dacă, pe baza celor reținute din probele administrate de către instanța de apel, au fost respectate criteriile de apreciere a caracterului distinctiv, ce reprezintă o problemă de drept.

După cum se reține în doctrină, atunci când o marcă include atât elemente descriptive, cât și elemente distinctive ”protecția acordată nu vizează elementele descriptive ale semnului, care pot fi în mod liber preluate total sau parțial de către concurenții titularului mărcii, ci doar elementele apte să indice originea comercială a produselor sau serviciilor titularului, care vor rămâne monopolul titularului”.

În speță, în acest moment al analizei, interesează acest aspect, nu din perspectiva nulității, ci pentru a vedea dacă marca în cauză conține și elemente aflate în domeniul public, cum ar fi forma care ține de natura produsului, și care nu puteau fi apropiate prin înregistrarea mărcii. Această analiză se va face, deși marca în cauză nu este tridimensională, întrucât dacă forma ce ține de natura produsului nu poate fi înregistrată ca marcă tridimensională, cu atât mai puțin nu poate reprezenta un obiect al protecției unei mărci bidimensionale.

Sub acest aspect, instanța de apel a reținut că forma sferică pentru o bomboană pralină nu este impusă de natura produsului. În motivarea acestei concluzii a reținut că ”deși este posibil ca forma rotundă (sau sferică) să fie o opțiune des întâlnită a producătorilor de bomboane (dulciuri), pe piață sunt frecvente și bomboane (inclusiv praline) de alte forme (paralipipedice, conice, tronconice sau alte forme ce nu urmează forme geometrice consacrate) și care pot primi diverse învelișuri, forma bomboanei din marca reclamantei nefiind una necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic (spre exemplu pentru a realiza umplutura sau învelișul din fulgi de cocos).”

Analizând acest paragraf se poate constata că instanța de apel a făcut o eroare de

raționament, care a dus la interpretarea greșită a legii. Pe de o parte, a susținut că forma sferică pentru o bomboană pralină *nu este impusă de natura produsului întrucât nu este una necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic*. Or, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o marcă rezidând în forma produsului, de a nu fi impusă de natura produsului sau de a nu fi o formă necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic nu sunt cumulative, nu se verifică și nu se argumentează una prin intermediul celeilalte. Este suficient ca una dintre aceste condiții să nu fie îndeplinită pentru a se refuza înregistrarea unei astfel de mărci. Nu se poate justifica faptul că forma nu ar fi impusă de natura produsului prin aceea că ar fi îndeplinită o altă condiție, și anume că nu ar fi o formă necesară pentru obținerea unui rezultat tehnic.

Instanța de apel a mai reținut, în motivarea faptului că forma sferică pentru o bomboană pralină nu este impusă de natura produsului că pe piață sunt comercializate frecvent și praline având alte forme (paralipipedice, conice, tronconice sau alte forme ce nu urmează forme geometrice consacrate), și care pot primi diverse învelișuri, deși ar fi posibil ca forma rotundă (sau sferică) să fie o opțiune des întâlnită a producătorilor de bomboane (dulciuri). Recurenta a depus în apel dovezi din care rezultă că și alți comercianți din România comercializează praline de formă sferică având glazură albă, dar și praline de formă sferică având glazură albă și înveliș de nucă de cocos, dar, chiar dacă nu ar fi depus aceste dovezi, instanța s-ar fi putut raporta la faptele notorii rezultate din practica obișnuită în comerțul cu produse de cofetărie, care sunt presupuse a fi cunoscute de toată lumea.

Astfel, instanța de apel, deși nu a negat faptul că forma rotundă a pralinelor este o opțiune des întâlnită pe piața dulciurilor, a contrabalansat regula prin reținerea existenței unor praline având alte forme geometrice, care, de fapt, reprezintă excepția de la regula formei sferice a pralinelor.

În practica obișnuită în comerțul cu dulciuri, praline în special, dedusă din împrejurări rezultând din experiența practică dobândită, în general, din comercializarea de produse de consum generale cum sunt cele în cauză, fapte care sunt susceptibile de a fi cunoscute de toate persoanele și sunt cunoscute de consumatorii acestor produse, forma sferică pentru praline, ca și pentru bomboane în general reprezintă o formă banală, clasică, una dintre formele geometrice de bază și una dintre formele care vin în mod natural în mintea consumatorului pentru acest gen de produse, în timp ce celelalte forme amintite de către instanța de apel, paralipipedice, conice, tronconice, sunt cele care se îndepărtează de la normal.

De altfel, forma sferică inclusiv pentru praline în sens larg a fost chiar de la început în industria produselor de cofetărie cel mai ușor de obținut manual, fiind caracteristică tocmai din acest motiv acestui tip de produse, ca și acoperirea cu diverse învelișuri (ultim fapt reținut, de asemenea, de către instanța de apel), prin rostogolirea acestor produse de formă sferică prin felurite semințe, fructe uscate sau ciocolată, fărâmițate. Astfel, publicul pertinent este obișnuit și cu acoperirea bomboanelor, cu glazură albă sau de ciocolată, cu diverse învelișuri de tipul menționat anterior.

De asemenea, aspectul alb al pralinei, dat de glazura folosită, este clasic, această culoare fiind folosită și de alți comercianți. Referitor la opțiunea reclamantei pentru învelișul de fulgi de cocos, se poate observa că fulgii de cocos au o formă care se găsește în comerț în mod obișnuit, fiind la îndemâna oricărui operator economic să îi utilizeze. Ca atare, nici despre această opțiune nu se poate susține că este specifică produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă în cauză, de natură a genera o particularitate susceptibilă de a indica originea produsului în cauză.

În consecință, contrar celor reținute de către instanța de apel, situația de fapt constată de aceasta nu poate duce la concluzia că forma sferică a pralinei ar fi inclusă în sfera protecției, aceasta fiind un element care ține de natura produsului, ca și învelișul de fulgi de cocos al căror aspect nu se desprinde de normal, astfel că această formă se află în domeniul public, neputând fi apropiată prin înregistrarea unei mărci.

Restricțiile la înregistrare sunt date de protecția interesului public. Interesul general cere ca semnele descriptive ale categoriei de produse sau servicii pentru care înregistrarea este cerută să poată fi în mod liber utilizate de toată lumea. Un monopol așa întins nu ar fi compatibil cu un

sistem de concurență reală, ar risca să creeze un avantaj concurențial nelegal în favoarea unui singur operator economic și nu ar fi în acord cu dezvoltarea economică și promovarea spiritului întreprinzător.

Astfel, pralina de formă sferică cu glazură albă având înveliș de fulgi de cocos nu reprezintă un element de distinctivitate al mărcii în cauză, ceea ce duce la concluzia că elementele de distinctivitate care au făcut posibilă înregistrarea mărcii pentru produsul în cauză sunt date de culorile revendicate, și anume alb, bej, roz, crem, de unde rezultă că la momentul înregistrării aceasta să fie o marcă slab distinctivă.

Ținând cont că un semn care are o formă care rezultă chiar din natura produselor nu poate dobândi niciodată prin utilizare un caracter distinctiv (*C-215/14, Societe des Produits Nestle SA c/a Cadbury UK Ltd*, para. 39), pretinsa recunoaștere ulterioară a mărcii de către consumator trebuie să vizeze elementele de distinctivitate ale mărcii, care în speță sunt date, așa cum s-a reținut anterior de culorile revendicate, alb, bej, roz, crem.

Pe de altă parte, contrar celor reținute de instanța de apel, ținând cont de elementele de distinctivitate ale mărcii în cauză reprezentate de culorile revendicate, alb, bej, roz, crem, nu se poate reține identitatea dintre marcă și semnul utilizat de către pârâtă, prin care se susține că s-ar încălca marca în cauză, semn reprezentat de pralinele având formă sferică, glazură albă și înveliș de cocos, acestea fiind cel mult similare, așa cum corect a reținut prima instanță de fond, similaritate dată de forma produsului reprezentat în imaginea înregistrată ca marcă figurativă, adică de elementele descriptive ale mărcii.

Astfel, în speță se pune problema aplicării art.35 alin.(2) lit.b) din Lege nr.84/1998, forma în vigoare la data formulării cererii de chemare în judecată, potrivit căruia titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă, așa cum corect a reținut prima instanță de fond.

În consecință, trebuie stabilit dacă prin modul de folosire a semnelor de către pârâtă există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă.

Constituie risc de confuzie riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, după caz de la întreprinderi legate economic. Acest risc este exclus atunci când nu pare că publicul ar putea să considere că produsele sau serviciile provin de la aceeași întreprindere sau, după caz, de la întreprinderi legate economic (*C-39/97 CJCE, Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Meyer Inc.*, para. 29, 30).

Existența riscului de confuzie depinde de evaluarea în mod global a mai multor factori interdependenți, și anume: similaritatea produselor și serviciilor, similaritatea semnelor, elementele distinctive și dominante ale semnelor aflate în conflict, caracterul distinctiv al mărcii anterioare și publicul relevant.

Aprecierea globală a similarității vizuale, auditive sau conceptuale a mărcilor/semnelor în cauză trebuie să se bazeze pe impresia de ansamblu pe care o creează, având în vedere, în special, componentele lor distinctive și dominante. (*Sabel, C-251/95, pct.23, hotărârea CJCE din 11.11.1997*)

Analiza caracterului distinctiv al mărcii anterioare privity în ansamblu determină întinderea protecției acordate acelei mărci, pe când analiza caracterului distinctiv al unei componente a mărcii/semnelor determină dacă marca și semnul aflate în conflict coincid din punctul de vedere al unei componente care prezintă caracter distinctiv sau al unei componente slabe, așadar dacă similaritatea se referă la o componentă importantă sau mai puțin importantă.

În determinarea caracterului distinctiv al mărcii și astfel în stabilirea dacă este puternic distinctivă este necesar să se facă o evaluare globală a capacității mai mari sau mai mici a mărcii de a identifica bunurile sau serviciile pentru care a fost înregistrată ca provenind de la un anumit producător și astfel să distingă acele bunuri sau servicii de cele ale altui producător. (*Windsurfing*

Chiemsee, C-108/97 și C-109/97, para. 49).

În cadrul acestei evaluări trebuie să se țină cont de toți factorii relevanți și în particular de caracteristicile inerente ale mărcii incluzând faptul dacă înglobează sau nu un element descriptiv al bunurilor sau serviciilor pentru care a fost înregistrată, partea din piață acoperită de marca, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării mărcii, importanța investițiilor realizate de întreprindere pentru promovare, proporția din mediile interesate care identifică produsele sau serviciile ca provenind de la o întreprindere determinată datorită mărcii ca și de declarații ale camerelor de comerț și industrie sau ale altor asociații profesionale. (*C-342/97 Lloyd Schuhfabrik* para. 28 și urm.)

Cu cât mai distinctivă este marca anterioară, cu atât mai mare este riscul de confuzie. Astfel, o marcă cu un caracter slab distinctiv cum ar fi cea care include elemente descriptive ale bunurilor sau serviciilor pentru care a fost înregistrată sau una care nu este caracterizată prin trăsături neobișnuite sau originale se bucură de un grad de protecție mai mică decât o marcă înalt distinctivă, fie per se, fie datorită recunoașterii pe care o are pe piață. (*Lloyd Schuhfabrik*, para.20 și 23, *Sabel* para.24, *Canon* para. 17).

În ceea ce privește aprecierea riscului de confuzie se pornește de la ideea că percepția mărcilor în mintea consumatorului obișnuit al categoriei de produse și de servicii în discuție joacă un rol decisiv în aprecierea riscului de confuzie și că în mod normal acest consumator percepe marca în întregul ei și nu îi analizează diferitele detalii. Consumatorul obișnuit este considerat ca fiind în mod rezonabil informat și în mod rezonabil atent și circumspect. Acest consumator obișnuit nu are șansa de a face o comparație directă între diferitele mărci și trebuie să acorde încredere imaginii lor imperfecte, pe care o păstrează în memorie. Nivelul de atenție al consumatorului mediu variază în funcție de categoria de produse și servicii în discuție. (*C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV*, para.26.)

Ținând cont de criteriile de apreciere a riscului de confuzie folosite în jurisprudența instanțelor din România, în mod unitar, indiferent de tipul mărcii, naționale sau comunitare, motiv pentru care coincid cu cele cristalizate în jurisprudența CJUE/CJCE, menționate anterior, instanța trebuie să compare, având în vedere imaginea de ansamblu produsă publicului relevant, marca reclamantei așa cum a fost înregistrată, și semnul pârâtei așa cum este folosit de către aceasta, din punct de vedere al similarității semantice/conceptuale, auditive și vizuale.

Așa cum s-a reținut mai sus, referitor la contrafacerea mărcii nr. 798984/20.02.2003 analiza prezentului recurs se limitează doar la susținerea legată de comercializarea unor *produse* identice sau similare cu această marcă și solicitarea de a se interzice mai multe operațiuni comerciale cu aceste produse.

Ținând cont că marca în cauză este figurativă, fără elemente verbale, care să poată fi pronunțate/înțelese, analiza din perspectiva similarității vizuale reținută anterior este suficientă pentru aprecierea riscului de confuzie.

În primul rând, se poate constata că pârâta nu folosește pralina cu glazură albă și înveliș de fulgi de cocos cu funcția de marcă ci cu funcția de produs. Pralinele sunt ambalate într-o cutie cu ambalaj exterior transparent, așa cum se ambalează, de regulă, în comerț bomboanele/prăjiturile/napolitanele care se vând vrac sau într-o cantitate mai mare. Pe ambalaj este plasat central, în partea de superioară a ambalajului, loc ce atrage în primul rând atenția consumatorului, care este obișnuit să vizualizeze de sus în jos informațiile, elementul verbal al mărcii pârâtei *LUMAR/LUMARKI*, alături de alte elemente figurative. Pârâta mai comercializează praline de aceeași formă ambalate individual în ambalaje protejate prin design sau marcă, semne despre care reclamanta a susținut de-a lungul procesului că nu fac obiectul judecății.

Ținând cont că pralinele sferice cu glazură albă învelite în fulgi de cocos reprezintă o formă clasică, utilizată și de alți operatori economici pe piața produselor de cofetărie (element descriptiv, ce ține de natura produsului, aflat în domeniul public, care nu poate face obiectul monopolului titularului), publicul consumator mediu este obișnuit să nu atribuie originea comercială a produsului în funcție de această formă a pralinelor, concluzia fiind în sensul că acest consumator se va

concentra asupra elementului verbal al mărcii pârâtei *LUMAR/LUMARKI*, astfel că nu va atribui originea acestor produse reclamantei și nici nu va considera că există o legătură comercială între pârâtă și reclamantă.

Elementele nedescriptive, distinctive, în cazul mărcilor slabe au o pondere foarte redusă, nu pot avea o existență autonomă și își produc efectul distinctiv numai prin asociere cu elementele descriptive. Pentru acest motiv confuzia cu privire la elementul descriptiv nu se poate produce decât prin utilizarea neautorizată de către terți a acestei asocieri în mod identic sau aproape identic, ceea ce nu este cazul în speță, unde singurele elemente nedescriptive (distinctive) sunt culorile revendicate alb, bej, roz, crem, care trebuie să se regăsească împreună în imaginea mărcii în cauză, dar care nu apar pe produsul comercializat de către pârâtă.

Intimata reclamantă a invocat în susținerea riscului de confuzie, incluzând riscul de asociere, că marca în cauză este cunoscută pe piață ca urmare a publicității făcute pralinelor *Raffaello*, instanța de apel reținând, pe baza unui sondaj efectuat în perioada iulie-august 2010, aflat în dosarul primei instanțe de fond, că în percepția publicului semnul protejat prin marca în cauză este asociat produsului comercializat sub marca având element verbal *Raffaello*.

Interesează doar sondajul efectuat în România, întrucât se pretinde în speță încălcarea dreptului exclusiv asupra mărcii prin comercializarea unor produse în România, aspect sub care sondajul efectuat în Letonia este nerelevant.

Pentru a ajunge la această concluzie instanța de apel a plecat de la o premisă greșită, cauzată de interpretarea eronată a actului juridic dedus judecății reprezentat de extrasul WIPO privind înregistrare a mărcii în cauză, așa cum s-a reținut pe larg mai sus.

În esență, instanța de apel a pornit de la premisa greșită că marca figurativă așa cum a fost înregistrată este identică formei produsului comercializat. Or, așa cum a reținut instanța de recurs mai sus, ceea ce este specific și asigură distinctivitatea mărcii în cauză este dat de culorile revendicate, și anume alb, bej, roz, crem, forma produsului pralină cu glazură albă și fulgi de cocos, fiind folosită și de către alți comercianți și fiind în domeniul public.

Or, după cum se poate observa din sondajul efectuat în perioada iulie-august 2010 acesta a avut ca scop evaluarea gradului de recunoaștere a pralinelor *Raffaello* neîmpachetate, indicatorii urmăriți fiind gradul de cunoaștere a *produsului*, notorietatea spontană și asistată a mărcii produsului, adică a mărcii *Raffaello*, cu privire la marca verbală *Raffaello*, reținându-se procentajele de cunoaștere.

Pentru realizarea sondajului, respondenților li s-a prezentat un card cu imaginea *produsului așa cum este comercializat*, de culoare albă, iar nu cu imaginea mărcii în cauză având culorile revendicate menționate anterior, lucru firesc atâta timp cât scopul sondajului era stabilirea gradului de recunoaștere a produsului comercializat.

Instanța de apel a reținut greșit că *”din acest sondaj rezultă că un procent de 64% dintre respondenții de pe teritoriul României au recunoscut spontan semnul bomboanei rotunde învelită în fulgi de cocos, 50,3% dintre respondenți identificând produsul ce poartă acest semn ca „purtând” marca Raffaello, în această analiză Raffaello fiind denumirea sub care bomboana în discuție este comercializată și făcând deci legătura dintre produs și semn.”*

În primul rând, procentul de 64% este obținut asistat, iar nu spontan, și reprezintă răspunsul cu da sau nu la întrebarea dacă recunosc *produsul* reprezentat pe cardul prezentat. Apoi, în acest sondaj se reține recunoaștere asistată a mărcii produsului în procent de 64,4 %, și recunoaștere spontană a mărcii produsului, în procent de 50,3 % marca produsului fiind *Raffaello*. Ca atare, acest sondaj nu privește marca în cauză, și este nerelevant pentru stabilirea percepției consumatorului vizat asupra mărcii în cauză.

Astfel, faptul că datorită publicității intense a mărcii *Raffaello* peste 50% dintre consumatori, în mod asistat, potrivit acestui sondaj, a ajuns să identifice produsul pralină cu glazură albă cu înveliș de fulgi de cocos cu marca având element verbal *Raffaello*, în condițiile în care pe piață mai sunt comercianți care folosesc această formă de praline care nu este neobișnuită, duce mai degrabă cu gândul la tendința consumatorului de a prelua o marcă devenită destul de cunoscută

pentru a denumi produsul și nu pentru a identifica sursa acestuia, cu consecința posibilă a transformării mărcii în denumire uzuală în comerț a produsului, iar nu că ar avea o distinctivitatea deosebită marca reprezentată de imaginea pralinei, având culorile revendicate alb, bej, roz, crem.

Tocmai de aceea nu este suficient pentru determinarea caracterului distinctiv dobândit gradul de recunoaștere a mărcii pe piață, ci demonstrarea capacității mărcii de a indica originea produselor.

Mai mult, în cazul folosirii mai multor mărci în combinație pentru un produs sau atunci când se încearcă dovedirea distinctivității dobândite a unui element al unei mărci înregistrate trebuie ca *”mediile interesate, ca urmare a acestei utilizări, să perceapă efectiv produsul sau serviciul desemnat numai prin marca a cărei înregistrare este solicitată ca provenind de la o întreprindere determinată”* (C-215/14, *Société des Produits Nestlé SA c/a Cadbury UK Ltd*, para 64). Cu alte cuvinte trebuie să se dovedească faptul că *”această marcă indică, singură, cu excluderea oricărei alte mărci care poate fi de asemenea prezentă, originea produselor ca provenind de la o anumită întreprindere”* (C-215/14, para. 66).

Pe de altă parte, chiar dacă ar fi cunoscută marca figurativă compusă din imaginea pralinei cu glazură și înveliș de fulgi de cocos și culorile revendicate alb, crem, roz, bej, această cunoaștere ar trebui să se datoreze elementului distinctiv reprezentat de culorile revendicate alb, crem, roz, bej, combinație particulară de elemente care ar fi trebuit să determine ca aceste mărci să poată fi memorate de către consumator, iar nu elementelor nedistinctive aflate în domeniul public, folosite și de alți comercianți, ținând cont că un semn care are o formă care rezultă chiar din natura produselor nu poate dobândi niciodată prin utilizare un caracter distinctiv (C-215/14, *Societe des Produits Nestle SA c/a Cadbury UK Ltd*, para. 39).

Nu se poate reține apărarea întinatei reclamante că motivele de recurs ce vizează acest sondaj ar ține de temeinicia hotărârii, având în vedere, pe de o parte, că reținerea ca probă a acestui sondaj de către instanța de apel este în mod direct legată de interpretarea eronată a actului juridic dedus judecății, motiv de recurs considerat întemeiat care duce la înlăturarea constatărilor accesorii, iar, pe de altă parte, că reprezintă o problemă de drept verificarea dacă situația de fapt ce rezultă din acest sondaj este proprie în sine sau străină de demonstrarea îndeplinirii condițiilor pentru a stabili gradul de distinctivitate a mărcii, dar și al percepției consumatorului asupra mărcii în cauză, sau dacă aprecierea acestor probe sau elemente de fapt a fost denaturată.

Ținând cont că au fost întemeiate motivele de recurs anterioare care au dus la concluzia neîncălcării drepturilor exclusive asupra mărcii în cauză de către pârâtă, este inutilă analiza celorlalte motive de recurs ce vizează invocarea nulității mărcii pentru lipsa caracterului distinctiv pe cale de excepție, încălcarea principiilor disponibilității și contradictorialității și încălcarea drepturilor asupra mărcilor și desenelor industriale ale pârâtei.

În consecință, în temeiul art.312 alin.(1) - (3) raportat la art.304 pct.8, 9 C.pr.civ. și art.315 raportat la art.295 alin.(1) C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâtă, a modificat decizia atacată și a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței civile nr. 1800/2010 pronunțată de Tribunalul București.

Recurenta a cerut obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu, atât în etapa recursului cât și în etapele anterioare.

Prima instanță a luat act că pârâta nu a cerut cheltuieli de judecată, iar aceasta a formulat apel pe considerentul că această constatare este eronată, cheltuielile de judecată în fața primei instanțe fiind solicitate și dovedite.

Instanța de apel a respins apelul pârâtei, considerând că prin prisma admiterii apelului reclamantei și al schimbării hotărârii cu efectul admiterii în parte a acțiunii reclamantei, a devenit neîntemeiată cererea pârâtei privind plata cheltuielilor de judecată, pârâta căzând în pretenții în sensul art.274 C.proc.civ.

Ținând cont că prezentul recurs a fost constatat fondat, cu consecința respingerii în tot a apelului reclamantei și a menținerii soluției primei instanțe de fond de respingere ca neîntemeiată a acțiunii, în temeiul art.274 C.pr.civ., pârâtei i se cuvine acordarea cheltuielilor de judecată,

constând în onorariu de avocat, din toate fazele procesuale, care au fost solicitate și dovedite, inclusiv în fața primei instanțe, conform întâmpinării și a dovezilor atașate concluziilor scrise, fapt ce atrage admiterea apelului declarat de pârâtă împotriva sentinței.

28. Operă derivată. Utilizarea unor fotografii din cuprinsul lucrării în cadrul unei emisiuni tv. Lipsa caracterului de operă fotografică. Inexistența încălcării dreptului de autor. Nume patronimic înregistrat ca marcă. Acțiune în contrafacere. Neîndeplinirea cerinței legale a utilizării semnului pentru servicii cu titlu de marcă.

Legea nr. 8/1996, art. 33

Legea nr. 84/1998, art. 36

1. Câtă vreme nu s-a reținut calitatea reclamantului de autor al fotografiilor inserate în cuprinsul cărții, ci s-a stabilit că acestea constituie parte integrantă din ansamblul operei derivate – operă având un conținut mixt constând din scrieri cu valoare literară, dar și din fotografii reprezentând simple amintiri de familie, fără o valoare artistică în sine - nu se poate reține existența unei încălcări a dreptului de autor asupra operei derivate, întrucât reproducerea unora dintre fotografiile din cuprinsul acestei lucrări, în scop de ilustrare, în cadrul unei emisiuni difuzate pe un post tv, se circumscrie dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996 ce reglementează una dintre limitele exercitării drepturilor patrimoniale de autor și permite terților, în condițiile prevăzute de lege, utilizarea operei fără consimțământul autorului și fără plata vreunei remunerații.

În absența recunoașterii unui drept de autor asupra unor eventuale opere de artă fotografică în favoarea reclamantului, nu se poate lua în considerare incidența art. 33 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, întrucât nu sunt îndeplinite premisele de analiză ale acestei norme care reglementează, la rândul ei, o limitare a exercitiului drepturilor patrimoniale ale autorului unei opere de arhitectură, de artă plastică, fotografică sau artă aplicată, cu atât mai mult cu cât opera derivată nu reprezintă nicio colecție de opere fotografice, dată fiind compoziția acesteia și lipsa unei valori artistice intrinseci a fotografiilor de familie.

2. Deși pentru analiza similarității dintre semn și marcă, în cadrul aprecierii globale a riscului de confuzie, de regulă, este necesară o analiză pe cele trei planuri: similaritate vizuală, auditivă și conceptuală, potrivit criteriilor dezvoltate în jurisprudența CJUE, o atare analiză este inutilă față de neîntrunirea cerinței ca semnul reclamat să fi fost utilizat pentru servicii, astfel încât să atenteze la funcțiile mărcii titularului dreptului pretins a fi încălcat și, în aceste condiții, să constituie contrafacere.

Cerința legală esențială prevăzută de dispozițiile art. 36 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 84/1998 este aceea ca terțul să fi folosit semnul cu titlu de marcă, în sensul că a intenționat să distingă serviciile oferite sub acest semn de cele ale altor întreprinderi de același gen; nu orice folosire a unui semn identic sau similar unei mărci înregistrate este de natură a fi sancționată prin admiterea unei cereri în contrafacere, ci doar acele modalități de utilizare a semnului cu funcțiile mărcii, așadar, sub forma unor semne distinctive pentru serviciul desemnat prin semn, în sensul că semnul, prin modalitatea concretă de utilizare, tinde la indicarea originii comerciale a serviciului și la diferențierea acestuia de cele identice sau similare ale altor întreprinzători.

Astfel, cum în cadrul unui episod al unei emisiuni tv, semnul reclamat reprezentat de un nume patronimic, înregistrat ca marcă, nu a fost utilizat cu valoarea unui semn distinctiv, cu titlu de marcă și nu a servit funcției de indicare a serviciilor de telecomunicații ori a emisiunii pe teme istorice, ci doar la indicarea subiectului aceluși episod, prin desemnarea personalității analizate din perspectiva temei emisiunii, fiind vorba despre o utilizare în sensul propriu, pentru desemnarea persoanei, condiția prevăzută de textul de lege invocat nu este îndeplinită.

În aceste condiții, folosirea de către terți a unui nume patronimic în sensul său propriu (pentru identificarea/desemnarea persoanei), înregistrat ca marcă, nu poate fi interzisă prin formularea unei acțiuni în contrafacerea unei mărci identice sau similare, și prin urmare, titularul mărcii nu se poate prevala, în aceste condiții, de dispozițiile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 104 din 22 ianuarie 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 24.12.2010, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții B. și SC C. SA, solicitând să se constate că prin emisiunea difuzată de postul tv C. în data de 04.12.2010, realizată de B., au fost încălcate drepturile sale exclusive asupra mărcii "Zoia Ceaușescu", dar și dreptul de autor al acestuia asupra unor creații fotografice publicate în lucrarea "Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt"; să fie obligați pârâții să înceteze în viitor realizarea și difuzarea, sub marca "Zoia Ceaușescu" a altor emisiuni, cu încălcarea dreptului de autor al reclamantului asupra creațiilor fotografice din lucrarea "Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt"; să fie obligați pârâții, în solidar, la daune morale prin aplicarea următoarelor sancțiuni: plata sumei de 100.000 lei, pe care reclamantul o va dona unui cămin de bătrâni; publicarea hotărârii judecătorești irevocabile, în cazul în care instanța va admite cererea, de către C. TV, în spațiul de emisie, echivalent derulării emisiunii (23,30 min.) în termen de 15 zile de la rămânerea irevocabilă a hotărârii sub sancțiunea art. 580³ C.proc.civ.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.112 C.proc.civ., art. 998 și art.1000 alin. (3) C.civ., art. 1, art. 138⁷ din Legea nr.8/1996 și art. 1, art. 36 și art. 90 din Legea nr. 84/1998.

Pârâțul B. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția insuficienței timbrări, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului în ceea ce privește dreptul de autor asupra fotografiilor, excepția prematurității celui de-al doilea capăt al cererii de chemare în judecată, iar pe fond, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, pentru argumentele arătate în cuprinsul întâmpinării.

Pârâta SC C. SA, la rândul său, a depus la dosar întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii, ca neîntemeiată, întrucât chiar din susținerile reclamantului rezultă că nu este vorba despre produse sau servicii ce poartă sau înglobează marca respectivă (titlul emisiunii sau al unui program TV).

La termenul de judecată din data de 05.07.2011, instanța a respins excepția lipsei calității procesuale active și a admis excepția prematurității celui de-al doilea capăt de cerere.

La termenul de judecată din data de 29.11.2011, instanța a respins solicitarea de suspendare integrală a cererii de chemare în judecată și a disjuns cererea formulată în contradictoriu cu pârâta SC C. SA, față de care a operat suspendarea de drept în condițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006, ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței față de această pârâtă.

Prin sentința civilă nr.1686 din 01.10.2013, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a respins ca prematur formulat al doilea capăt al cererii de chemare în judecată și restul acțiunii formulată de reclamantul A., ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că marca individuală verbală "Zoia Ceaușescu" a fost înregistrată în favoarea reclamantului pentru clasele de produse 16, 35, 38 și 41 din Clasificarea de la Nisa; Clasa 38 cuprinde, în general, servicii care permit cel puțin unei persoane să comunice cu altă persoană prin mijloace senzoriale și, în special, servicii care constau în general în difuzarea de programe de radio și televiziune; Clasa 41 acoperă, în general, serviciile oferite de persoane sau instituții pentru a dezvolta facultățile mentale, ca și serviciile destinate divertismentului sau captării atenției; prima instanță a reținut că această ultimă clasă interesează în speță, întrucât ea cuprinde: servicii de educație a persoanelor, sub toate formele; servicii al căror scop esențial este divertismentul, amuzamentul sau recreerea persoanelor; servicii de prezentare a operelor de artă plastică sau de literatură către public, în scopuri culturale sau educative.

S-a mai constatat că, în temeiul contractului nr. x5 din 12.11.2007, încheiat între editura W. și reclamantul A., a fost editată lucrarea "237 de zile-n mormânt/Zoia Ceaușescu", ediție

îngrijită, notată și comentată de reclamant, cuprinzând 9 fotografii color și 4 fotografii alb-negru.

Din mențiunile de pe coperta interioară a acestei lucrări, prima instanță a reținut că, în descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României, autor al lucrării apare chiar X.Y., multe dintre textele cuprinse aparținând acesteia; pe de altă parte, această împrejurare rezultă și din print-screen-urile depuse de pârât cu privire la site-urile care comercializează on-line această carte; potrivit clauzelor contractuale, reclamantul a furnizat aceste documente și fotografii care au condus la realizarea lucrării, tot reclamantul fiind cel care a îngrijit, notat și comentat lucrarea respectivă.

În acest context, instanța a respins excepția lipsei calității procesuale active în privința drepturilor de autor ale reclamantului, așa cum acestea rezultă din dispozițiile art. 4 din Legea nr. 8/1996: "se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă prima dată la cunoștința publică". S-a reținut și faptul că reclamantul este succesorul în drepturi al soției sale, astfel încât, și în această calitate poate pretinde drepturi de autor asupra fotografiilor publicate.

Ca atare, s-a apreciat că reclamantul, în calitate de soț al defunctei X.Y., are dreptul la protejarea vieții private și poate susține în mod valabil, ca urmare a impactului emoțional, că a suferit un prejudiciu prin difuzarea unor informații calomnioase la adresa soției sale.

Astfel, pârâtul B. a realizat o emisiune intitulată "X., fiica dictatorului", în cadrul serialului difuzat pe postul tv. În cadrul emisiunii, a fost prezentată X.Y., aspecte ale vieții sale de familie, precum și fotografii publicate în lucrarea îngrijită de reclamant; de asemenea, a fost prezentat în mod eronat numele liceului pe care aceasta l-a absolvit.

În aplicarea dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, prima instanță a apreciat că nu există identitate între marcă și semnul folosit de pârât – denumirea emisiunii, pentru a deveni incidente prevederile alin. (2) lit. a) din textul invocat; astfel, s-a constatat că marca a fost folosită în versiunea emisiunii depuse la CNA, însă varianta difuzată pe post poartă denumirea de „X., fiica dictatorului”, astfel încât nu există o folosire efectivă a mărcii în titlul emisiunii; s-a reținut în acest sens pe baza capturilor de imagine depuse la dosar.

În privința dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c), tribunalul a reținut că marca nu a dobândit un renume raportat la clasele de produse și servicii pentru care a fost înregistrată, renumele fiind dat de numele personalității care l-a purtat, iar nu de produsele sau serviciile oferite sub acest nume.

Cu referire la prevederile art. 36 alin. (2) lit. b), chiar dacă denumirea emisiunii a cuprins o parte a mărcii înregistrate, tribunalul a reținut susținerea pârâtului privind faptul că, potrivit textului menționat, de esență încălcării drepturilor de proprietate intelectuală privind marca, este folosirea acesteia în activitatea comercială, atât de către titularul mărcii, cât și de cel despre care se pretinde că ar fi încălcat drepturile decurgând din înregistrarea mărcii. Or, modalitatea în care marca protejată a fost folosită în emisiune nu este una care să îndeplinească această cerință, emisiunea având un scop pur informativ, istoric.

Chiar dacă s-ar aprecia că pârâtul a desfășurat alături de activități de informare și o activitate comercială (fiind de presupus că difuzarea unei emisiuni pe un post TV comercial se încadrează în această sferă), prima instanță a apreciat că nu există vreun risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă, întrucât publicul (consumatorul mediu) nu poate fi indus în eroare cu privire la proveniența emisiunii, neputând să asocieze această emisiune cu titularul mărcii înregistrate.

Faptul că marca reprezintă numele unei personalități istorice (numele X.Y. fiind quasi-prezent în conștiința colectivă recentă) nu îi dă dreptul titularului mărcii să solicite interzicerea folosirii acestui nume decât în condițiile art. 36 din Legea nr. 84/1998; or, în speță nu sunt îndeplinite aceste condiții în privința riscului de confuzie (fiind evident pentru oricine că emisiunea este despre X.Y., dar nu la fel de evident că emisiunea ar aparține titularului mărcii).

În ceea ce privește caracterul ilicit al utilizării fotografiilor publicate în carte, prima instanță a constatat, fără a intra în conflict cu soluția adoptată în privința calității procesuale active pe care a reținut-o în considerarea art. 4 din Legea nr. 8/1996 (întrucât chiar dacă în descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României, autor al lucrării apare chiar X.Y., ediția publicată a fost îngrijită

și a cuprins note și comentarii ale reclamantului, care, potrivit contractului de editare, a pus la dispoziție și fotografiile publicate), că, în privința fotografiilor care prezintă documente, sunt incidente dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe potrivit căroră „nu pot beneficia de protecția legală a dreptului de autor fotografiile unor scrisori, acte, documente de orice fel, desene tehnice și altele asemenea.”

Referitor la susținerile pârâtului privind incidența Decretului nr. 321/1956 cu privire la termenul de protecție de 5 ani în privința operelor fotografice, termen despre care s-a susținut că ar curge de la momentul realizării fotografiei, tribunalul a constatat că în chiar textul de lege invocat, se menționează că termenul începe să curgă de la „apariție”, iar nu de la realizare; prin urmare, această apărare a fost înlăturată ca neîntemeiată.

Cu toate acestea, prima instanță a constatat că potrivit art. 33 din Legea nr. 8/1996, pentru fotografiile care nu prezintă documente, sunt permise, fără consimțământul autorului și fără plata vreunei remunerații, următoarele utilizări ale unei opere aduse anterior la cunoștința publică, cu condiția ca acestea să fie conforme bunelor uzanțe, să nu contravină exploatării normale a operei și să nu îl prejudicieze pe autor sau pe titularii drepturilor de utilizare: (...) b) utilizarea de scurte citate dintr-o operă, în scop de analiză, comentariu sau critică ori cu titlu de exemplificare, în măsura în care folosirea lor justifică întinderea citatului.

Prin analogie, chiar dacă nu este vorba de un citat din carte, tribunalul a apreciat că prezentarea fotografiilor publicate în această carte este permisă de dispozițiile legale citate.

În final, a fost înlăturată și susținerea privind existența unei încălcări a dreptului la protejarea vieții private sau de familie, întrucât emisiunea a avut un scop informativ, iar eroarea în privința liceului pe care X.Y. l-ar fi urmat, s-a apreciat că nu poate constitui o asemenea încălcare, în sensul unei informații false sau calomniatoare.

În consecință, urmare a admiterii excepției prematurității, tribunalul a respins capătul al doilea al cererii de chemare în judecată ca prematur formulat și restul acțiunii, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei au declarat: apel principal reclamantul și apel incident pârâtul.

Prin apelul său, apelantul-reclamant a solicitat admiterea apelului și desființarea în tot a hotărârii atacate, precum și admiterea cererii formulate pentru motivele dezvoltate în cuprinsul memoriului de apel.

Cererea de apel a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 7, art. 12, art. 13, art.15¹, art. 33 din Legea nr. 8/1996; art. 2, art. 36 din Legea nr. 84/1998; art. 998 - 999 Cod civil 1864, art. 287 alin.(2) teza a II-a, art. 296 - 297 C.proc.civ.1865 etc.

În cererea sa de apel, apelantul-pârât a solicitat modificarea sentinței apelate, în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale active a apelantului-reclamant, cu consecința respingerii acțiunii introductive ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă și menținerea în rest a sentinței atacate. În subsidiar, a solicitat modificarea aceleiași sentinței, în sensul admiterii apărării sale potrivit căreia în mod greșit a reținut prima instanță faptul că termenul de protecție a operelor fotografice, susceptibile de a fi protejate prin drepturi de autor, era împlinit la data introducerii cererii de chemare în judecată; menținerea în rest a sentinței atacate, pentru motivele dezvoltate prin memoriul de apel.

Cererea de apel a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 293 din Codul de procedură civilă de la 1864.

Apelantul-pârât a formulat întâmpinare la apelul declarat de reclamant, solicitând respingerea ca nefondat; pârâtul a arătat că art. 33 alin. (1) lit. b) și f) din Legea nr. 8/1996 instituie două limitări distincte ale dreptului de autor, cu scop diferit, iar citarea permisă de lit. b) a textului are ca obiect orice operă, câtă vreme este destinată comentariului, analizei și criticii, în timp ce limitarea cuprinsă la lit. f) are ca obiect opera de artă expusă în locuri publice, ca decor sau în scopul realizării unei noi opere; în speță, sunt îndeplinite toate cele trei cerințe pentru a exista dreptul de citare, respectiv folosirea citatului în scopul analizei unei situații istorice, citarea nu intră în conflict cu utilizarea normală a operei și nu prejudiciază în mod nerezonabil interesele legitime ale titularului dreptului de autor.

Pe de altă parte, apelantul-pârât a mai susținut că dreptul reclamantului asupra mărcii nu a fost încălcat, deoarece, în cadrul emisiunii menționate nu a utilizat marca "Zoia Ceașescu", ci numele patronimic omonim, într-un context ce privea relevarea unor evenimente istorice, în mod descriptiv, iar nu pentru indicarea unor bunuri sau servicii; în plus, nu desfășoară activitate de comerț.

Cu privire la capătul de cerere privind obligarea sa la nerealizarea și difuzarea în viitor a unor opere sub marca "Zoia Ceașescu", apelantul-pârât a arătat că emisiunea în discuție a fost parte a unei serii despre evenimente din trecutul Bucureștilor, iar multitudinea de teme care se circumscriu ideii ce a stat la baza realizării seriei de emisiuni documentare, face imposibilă sau extrem de puțin probabilă reluarea temei legate de aspecte din viața doamnei X.Y., reclamantul nefăcând nici un moment proba verosimilă a vreunui risc ca pârâtul să redifuzeze această emisiune.

Prin întâmpinarea formulată față de apelul incident, apelantul-reclamant a solicitat respingerea căii de atac declarată de pârât ca tardiv formulată la data de 04.06.2014, iar, în subsidiar, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității, apelantul-reclamant a arătat că primul termen de judecată în cauză a avut loc la data de 13.02.2014, când cauza a fost amânată pentru comunicarea către intimatul-pârât a motivelor apelului său, iar ulterior, ca efect al desființării Secției a IX-a civile și pentru cauze privind proprietatea intelectuală, conflicte de muncă și asigurări sociale, dosarul a fost repartizat Secției a IV-a civile, primind următorul termen de judecată la data de 04.06.2014, care nu a fost primul termen de judecată în apel.

Au fost invocate prevederile art. 293 alin. (1) și ale art. 134 C.proc.civ., susținându-se că aderarea la apel este o cerere distinctă de un apel principal, care nu presupune formularea unor apărări legate de acesta din urmă și, prin urmare, nu necesită primirea motivelor acestuia.

Prin urmare, apelantul-reclamant consideră că prima zi de înfățișare s-a epuizat la termenul din 13.02.2014, astfel că depunerea apelului în aderare la termenul din 04.06.2014, s-a realizat cu depășirea termenului legal.

Cu privire la netemeinicia apelului formulat de pârât, s-a arătat că reclamantul nu a indicat nicio fotografie, ci a solicitat să se constate că a avut loc o încălcare a dreptului său de autor asupra unor creații fotografice publicate în lucrarea „Zoia Ceașescu, 237 zile-n mormânt.”

În plus, a mai arătat apelantul-reclamant, Decretul nr. 321/1956 a fost abrogat la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 8/1996, iar o parte dintre operele fotografice ce-i aparțin și care au fost utilizate fără drept de către pârât sunt ulterioare datei de 24.06.1991 (respectiv 5 ani anteriori intrării în vigoare a Legii nr. 8/1996), astfel încât, acestea din urmă, sunt guvernate de legea nouă.

A susținut apelantul-reclamant că descrierea CIP (care ar indica-o pe X.Y. drept autor al lucrării conform susținerilor apelantului-pârât) nu permite nicio corelație între conținutul său și calitatea unei persoane de autor al operei.

S-a arătat că în mod nefondat susține apelantul-pârât că pentru a opera prezumția deținerii drepturilor de autor asupra fotografiei este necesară deținerea negativelor acesteia, art. 86 alin. (3) din lege, nefăcând o asemenea distincție.

În fine, reclamantul mai consideră că Legea nr. 8/1996 este aplicabilă speței față de abrogarea Decretului nr. 321/1956 la data de 24.06.1996 și dată fiind lipsa vreunei dispoziții tranzitorii în legea nouă.

Prin decizia civilă nr. 348/A din 01.10.2014 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, ambele apeluri au fost respinse ca nefondate.

Examinând cu prioritate excepția tardivității formulării apelului incident de către pârât, excepție invocată prin întâmpinare de către reclamant, instanța de apel a considerat-o neîntemeiată pentru următoarele motive:

Potrivit art. 293 alin. (1) C.proc.civ., apelul în aderare prin care intimatul poate cere schimbarea hotărârii primei instanțe, se formulează până la prima zi de înfățișare.

Astfel, s-a observat că la primul termen de judecată fixat în apel - 13.02.2014 -, reclamantul a depus la dosar motivele propriului apel, astfel că, instanța a dispus amânarea cauzei

la 13.03.2014, în temeiul art. 291 C.proc.civ., în vederea comunicării memoriului cuprinzând aceste motive către intimatul-pârât, care nu era prezent la judecată.

Apelul în aderare a fost depus la dosar în ședința publică din 04.06.2014, următorul termen de judecată ce a avut loc în cauză (termenul din 13.03.2014 rămânând fără efect din cauza desființării secției pe rolul căruia dosarul fusese înregistrat inițial).

Apelantul-reclamant a arătat că, în speță, prima zi de înfățișare a fost la termenul din 13.02.2014, deoarece formularea și depunerea apelului în aderare de către pârât nu depindeau de motivele apelului reclamantului, astfel că pentru apelantul-pârât acesta a fost momentul epuizării termenului de declarare a apelului incident.

Aplicând în cauză dispozițiile art.134 C.proc.civ., care definesc prima zi de înfățișare drept termenul la care părțile, legal citate, pot pune concluzii, instanța de apel a reținut că acesta este un moment obiectiv și uniform, astfel încât condițiile menționate în text sunt aplicabile tuturor părților din proces, iar nu doar unora dintre acestea.

Astfel, prima zi de înfățișare este momentul la care toate părțile legal citate pot pune concluzii, neputând fi acceptată ideea că momentul se epuizează diferit pentru părțile din proces, respectiv atunci când fiecare dintre acestea poate pune concluzii.

De aceea, cât timp la 13.02.2014 intimatului nu îi fuseseră comunicate motivele apelului declarat de reclamant, iar o asemenea comunicare este obligatorie în respectul prevederilor art. 291 alin. (2) C.proc.civ., acesta nu putea pune concluzii, întrucât nu la termenul menționat a fost prima zi de înfățișare în apel, nefiind relevantă sub acest aspect susținerea apelantului-reclamant în sensul că aderarea la apel nu depindea de motivele apelului principal.

În consecință, s-a respins ca neîntemeiată excepția tardivității formulării apelului incident, astfel încât s-a reținut că apelul depus la 04.06.2014 a fost formulat în termen, așadar, cu respectarea dispozițiilor art. 293 alin. (1) C.proc.civ.

Examinând sentința apelată prin raportare la criticile formulate, cu observarea dispozițiilor art. 295 C.proc.civ., instanța de apel a constatat că atât apelul principal, cât și cel incident sunt nefondate, potrivit celor ce succed.

Având în vedere că prin apelul în aderare se deduc judecății probleme privind aplicarea în timp a legii și calitatea procesuală activă a reclamantului (sub aspectul pretensei încălcări a dreptului de autor), iar aceste chestiuni se impun a fi dezlegate în prealabil față de criticile ce privesc fondul cauzei, instanța de apel a examinat cu întâietate apelul incident.

Astfel, s-a invocat de către pârât că lipsa calității procesuale active pentru formularea cererii ce valorifică pretinsa încălcare a drepturilor de autor decurge din lipsa calității reclamantului de autor al operelor fotografice asupra cărora a pretins dreptul de autor.

Cu privire la operele fotografice în discuție, instanța de apel a reținut că acestea au fost incluse în lucrarea publicată sub numele „Zoia Ceașescu, 237 zile-n mormânt”, depusă la dosarul cauzei, ce cuprinde corespondență dintre reclamant și soția sa, documente publicate în facsimil, precum și 11 fotografii alb-negru și color în care este reprezentată X.Y., singură sau împreună cu membri ai familiei sale, în diferite momente ale vieții.

Apelantul-pârât a dedus judecății în apel printr-una dintre criticile sale, chestiunea legii aplicabile *rationae temporis*, susținând că fotografiile în discuție, fiind realizate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 8/1996, erau supuse, sub aspectul regimului dreptului de autor, Decretului nr. 321/1956, iar în raport cu acest act normativ, data aducerii la cunoștință publică a fotografiilor este data realizării lor de către fotograf sau cel mai târziu data la care fotografiile au fost înmânate persoanelor reprezentate în acestea.

Sub acest aspect, curtea de apel a reținut că, potrivit art. 149 din Legea nr. 8/1996: „(1) Actele juridice încheiate sub regimul legislației anterioare își produc toate efectele conform aceleia, cu excepția clauzelor care prevăd cesiunea drepturilor de utilizare a totalității operelor pe care autorul le poate crea în viitor. (2) Beneficiază de protecția prezentei legi și operele, inclusiv programele pentru calculator, interpretările sau execuțiile, înregistrările sonore sau audiovizuale, precum și programele organismelor de radiodifuziune și de televiziune realizate anterior intrării în

vigoare a prezentei legi, în condițiile prevăzute la alin. (1).”

Prin urmare, s-a apreciat că dispoziția tranzitorie din legea nouă, anterior citată, supune prevederilor sale și operele realizate anterior intrării sale în vigoare, cu excepția menționată la alin. (2) al textului, excepție neincidentă în speță.

De aceea, instanța de apel a înlăturat susținerea pârâtului în sensul aplicării prevederilor Decretului nr. 321/1956 în privința fotografiilor folosite în lucrarea „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, constatând, de altfel, că însuși pârâtul își formulează apărările și în raport cu dispozițiile legii noi, solicitând exclusiv aplicarea prevederilor art. 7 alin. (1) lit. c) din Decretul nr. 321/1956.

Chiar și astfel, deși *ratinae temporis* nu sunt aplicabile speței, curtea de apel a observat că aceste dispoziții limitau în timp la 5 ani de la data apariției, doar folosința drepturilor patrimoniale de autor asupra fotografiilor artistice, însă art. 3 din decret reglementa și componenta morală a dreptului, al cărui exercițiu sau folosință nu era limitată în timp decât de durata vieții autorului.

În privința naturii operei reprezentate de volumul amintit, instanța de apel a reținut că aceasta include și scrieri cu valoare literară, cuprinse în corespondența purtată între reclamant și soția sa, X.Y., între timp, decedată, ce fac obiectul dreptului de autor, conform art. 7 lit. a) din Legea nr. 8/1996, dar și fotografii, protejate distinct de art. 7 lit. f) din lege.

Scrierile cuprinse în lucrare, aparțin în parte reclamantului (autor al corespondenței cu soția sa) și în parte X.Y., autoarea unei părți din scrisorile reproduse.

Potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 8/1996: „Fără a prejudicia drepturile autorilor operei originale, constituie, de asemenea, obiect al dreptului de autor operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente, și anume: (...) b) culegerile de opere literare, artistice sau științifice, cum ar fi: enciclopediile și antologiile, colecțiile sau compilațiile de materiale sau date, protejate ori nu, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale.”

În aceste coordonate, volumul „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, ce include atât scrieri literare, cât și fotografii, constituie o *operă derivată*, deoarece culegerea datelor (a părții scrise și a fotografiilor), dispunerea lor într-o anumită succesiune logică, adnotarea și comentarea lor constituie o creație intelectuală în sensul textului citat.

Lucrarea, publicată în anul 2007, cuprinde mențiunea că a fost îngrijită, notată și comentată de apelantul-reclamant.

În contractul de editare încheiat la data de 12.11.2007 cu Editura W. (după decesul X.Y.), reclamantul și-a atribuit calitatea de autor al operei „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt”.

Este adevărată susținerea apelantului-pârât în sensul că simpla încheiere a contractului de editare în calitate de autor nu atrage de plano o asemenea calitate, însă, cum se va arăta în cele ce succed, din faptul încheierii contractului rezultă o prezumție simplă, ce va fi coroborată cu celelalte mijloace de probă administrate.

Cu privire la descrierea CIP (Catalogarea înaintea publicării) a Bibliotecii Naționale a României, curtea de apel a reținut că aceasta este obligatorie, conform art. 25 alin. (2) din Legea nr. 186/2003 privind susținerea și promovarea culturii scrise.

Această catalogare cuprinde descrierea bibliografică a cărților în curs de apariție și se realizează, potrivit Bibliotecii Naționale a României, în conformitate cu normele internaționale ISBD(M) - International Standard Bibliographic Description for Monographs și cu formatele internaționale de schimb de date bibliografice necesare identificării publicațiilor, care sunt: autor, titlu, editura, locul publicării, anul publicării, ISBN, genul literar sau subiectul pe scurt.

Apreciind asupra aspectelor legate de valoarea probatorie a descrierii CIP a Bibliotecii Naționale a României, instanța de apel a reținut că, în speță, această descriere cuprinde mențiunile: „Ceaușescu Zoia 237 zile-n mormânt/ X.Y. – București: W., 2007 ISBN x8-x3-x4-x9-8 x1.x5.1-32”.

Prin urmare, lucrarea a fost publicată cu mențiunea că autorul său este X.Y., însă prezumția instituită de art. 4 din Legea nr. 8/1996 are caracter relativ și poate fi răsturnată prin proba contrară.

Având în vedere încheierea contractului de editare de către reclamant și apoi publicarea volumului în anul 2007, ulterior decesului X.Y., cu mențiunea îngrijirii și adnotării sale de către A., curtea de apel a reținut că, în privința operei derivate, s-a făcut dovada că aceasta a fost realizată de reclamant, astfel că prezumția de autorat dedusă din publicarea lucrării sub numele soției sale (decedate) a fost contrazisă de probatoriul administrat.

Legat de acest aspect, apelantul-pârât a susținut că reclamantul nu a făcut dovada transmiterii de la X.Y. către reclamant, prin acte între vii sau pentru cauză de moarte, a vreunui drept de autor cu privire la fotografiile în litigiu.

Contrar celor reținute de prima instanță în considerentele sentinței apelate (în sensul că reclamantul este succesorul în drepturi al soției sale), instanța de apel a apreciat că o asemenea dovadă nu a fost administrată, iar din acest punct de vedere este corectă (dar lipsită de efecte sub aspectul temeiniciei apelului său) susținerea apelantului-pârât în sensul inexistenței unei dovezi a transmiterii mortis causa a drepturilor de autor în discuție de la X.Y.

Prin urmare, de vreme ce în speță nu s-a făcut dovada calității de moștenitor a reclamantului față de soția sa decedată, acesta nu se poate prevala de eventuale drepturi de autor ce i-ar fi fost transmise pe cale succesorală.

Pe de altă parte, întrucât deja s-a reținut ca reclamantul este autorul operei derivate „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, s-a apreciat că este lipsită de relevanță calitatea sa de moștenitor al X.Y.

În consecință, curtea de apel a reținut că în cauză s-a justificat legitimarea procesuală activă pentru formularea acțiunii decurgând din pretinsa încălcare a dreptului său de autor.

Este adevărat că, prin acțiunea formulată, reclamantul s-a plâns exclusiv de folosirea fotografiilor prezentate în lucrare, iar în privința acestora pârâtul apelant a invocat că nu se dovedește deținerea de către reclamant a drepturilor de autor; instanța de apel a considerat că acest aspect vizează temeinicia acțiunii, iar nu legitimarea procesuală activă, deoarece se impune examinarea drepturilor izvorâte din realizarea operei derivate și a subzistenței drepturilor originare de autor.

Prin urmare, de vreme ce acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată, dar pentru alte argumente decât cel invocat prin apelul incident, chestiunea a fost analizată de instanța de apel în mod distinct, în limitele criticilor formulate reclamant și care privesc acest aspect.

Ca atare, s-a apreciat că sunt nefondate cele două susțineri deduse judecății prin apelul incident.

Prin apelul declarat de apelantul-reclamant, s-a criticat aplicarea de către prima instanță a prevederilor de excepție cuprinse în art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, cu argumentul că acest text nu este aplicabil operelor fotografice, de care se ocupă lit. f) a aceluiași text, iar cerințele acestei ultime norme nu sunt îndeplinite în cauză, a apreciat instanța de apel, întrucât opera fotografică nu era amplasată permanent în locuri publice. Mai mult, a susținut apelantul-reclamant, norma de excepție nu era aplicabilă, deoarece nu este îndeplinită nici condiția cuprinsă în art. 33 alin. (4), de menționare a sursei și numelui autorului și a locului unde este amplasată opera fotografică.

Instanța de apel a considerat ca nefondat argumentul apelantului reclamant în sensul că art. 33 alin. (1) lit. b) a nu se aplică operelor fotografice, deoarece o asemenea excludere din domeniul de aplicare al normei nu este justificată de economia textului.

Astfel, dacă includerea în art. 33 alin. (1) lit. f) a operelor fotografice ar implica excluderea lor din câmpul de aplicare al alin. (1) lit. b), ar fi necesar ca norma specială (lit. f) să privească toate operele fotografice, nu doar pe cele amplasate permanent în locuri publice.

Or, norma specială are în vedere exclusiv această situație, care nu acoperă toate ipotezele în care o operă fotografică se bucură de protecție.

În același timp, nu a fost reținut nici argumentul dezvoltat de reclamant în sensul că opera fotografică nu este susceptibilă de citare prin natura sa, deoarece aceasta ar semnifica o interpretare rigidă a textului.

Adoptarea punctului de vedere al reclamantului ar semnifica excluderea din domeniul de aplicare al art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996 și a operelor audiovizuale sau muzicale, deoarece nici acestea nu sunt susceptibile de citare, iar o asemenea concluzie nu poate fi acceptată, față de intenția legiuitorului art. 33, de a reglementa limitele excepțiilor de la utilizarea fără consimțământ a tuturor operelor susceptibile de protecția reglementată de Legea nr. 8/1996.

Prin urmare, curtea de apel a considerat pertinent argumentul primei instanțe care a permis includerea faptei pârâtului în prevederile de excepție ale art. 33 alin. (1) lit. b) din lege.

În același timp, potrivit celor reținute în analiza apelului incident, apelantul-reclamant nu justifică dreptul de autor asupra operelor originale folosite la crearea operei derivate (persoana autorului/autorilor acestor fotografii nefiind cunoscută), ci doar dreptul asupra operei derivate (constând în culegerea și realizarea ansamblului datelor incluse în lucrare, adnotarea și comentarea fotografiilor și a corespondenței utilizate).

De aceea, de vreme ce pârâtul nu a utilizat însăși opera derivată (ce constă în întreaga lucrare, în ansamblul ei), ci doar fotografii (asupra cărora, cum s-a arătat, reclamantul nu a justificat dreptul de autor), fapta sa nu poate fi calificată drept încălcare a dreptului exclusiv de autor asupra operei derivate, drept ce aparține apelantului reclamant.

Instanța de apel a apreciat a fi nefondată și critica prin care s-a susținut pretinsa încălcare a dreptului reclamantului asupra mărcii „Zoia Ceaușescu”.

Astfel, s-a reținut că în mod corect a constatat tribunalul că simpla utilizare a numelui soției decedate a reclamantului în titlul și în conținutul emisiunii realizate de acesta nu putea constitui un act de încălcare dintre cele la care se referă art. 36 din Legea nr. 84/1998.

Contrar susținerilor apelantului-reclamant, prima instanță nu a considerat că numai o utilizare a unui semn identic cu marca este aptă a constitui încălcare, ci a apreciat asupra modalității în care pârâtul a folosit semnul „Zoia Ceaușescu” și a conchis că fapta descrisă nu constituie o atingere adusă dreptului la marcă din alte rațiuni decât lipsa de identitate cu semnul protejat.

Apelantul-reclamant a susținut în mod corect că realizarea emisiunii de televiziune în discuție (cu temă istorică) nu reprezintă un act lipsit de scop comercial, de vreme ce însăși activitatea televiziunii ce a difuzat emisiunea este una cu caracter comercial, însă, instanța de apel a apreciat că o asemenea statuare nu schimbă concluzia anterioară.

Astfel, pe de-o parte, utilizarea semnului protejat în cauză nu s-a realizat în scopul identificării unui produs sau serviciu dintre cele pentru care marca reclamantului apelant a fost înregistrată, astfel încât instanța de apel a apreciat că folosirea acestuia nu s-a realizat în scopul mărcii astfel cum este el definit de lege, anume: de a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi.

Această concluzie a avut în vedere modul concret de utilizare a semnului de către apelantul-pârât, respectiv în scopul identificării persoanei soției decedate a reclamantului și al expunerii unor date și întâmplări cu caracter istoric ce o priveau pe aceasta, iar nu în scopul mai sus arătat.

Pe de altă parte, teza apelantului-reclamant, ce tinde la a susține că obținerea înregistrării mărcii, ce reproduce numele și prenumele soției sale decedate, ar da naștere unei interdicții a terților de a folosi semnul înregistrat, indiferent de natura activității în cadrul căreia se realizează o atare folosire, nu poate fi primită.

Aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) din Legea nr. 84/1998 este condiționată de existența riscului de confuzie (care, în cazul folosirii unui semn identic pentru produse sau servicii identice, este prezumat de lege); în cauză, însă, tribunalul a reținut în mod corect că un asemenea risc nu poate exista, de vreme ce pârâtul nu a folosit semnul pentru a identifica propriile produse sau servicii, ci în alt scop.

De asemenea, instanța de apel a apreciat a fi lipsite de relevanță argumentele apelantului-reclamant legate de o pretinsă restrângere a protecției mărcii sale, motivat de caracterul recent al protecției, deoarece considerentele tribunalului nu fac referire la un asemenea argument.

Apelantul-reclamant a mai criticat sentința primei instanțe și în privința respingerii ca

prematur a capătului de cerere având ca obiect solicitarea de interzicere pe viitor a încălcării mărcii sale, însă, instanța de apel a reținut că, astfel cum însuși reclamantul a arătat, acest capăt de cerere are caracter accesoriu față de cererea principală de constatare a încălcării, iar în condițiile în care aceasta din urmă a fost respinsă ca neîntemeiată, nu se pune problema analizării temeiniciei și a cererii accesorii.

S-a mai apreciat ca nefondată și critica referitoare la solicitarea de despăgubire a apelantului, deoarece aceasta reprezenta modalitatea aleasă de reclamant pentru repararea prejudiciului suferit prin faptele ilicite afirmate prin acțiune (încălcarea dreptului de autor, respectiv a dreptului asupra mărcii), însă instanța de apel, la rândul său, a constatat inexistența acestor fapte ilicite. Prin urmare, în lipsa uneia dintre condițiile cumulative ale răspunderii civile delictuale, nu poate intra în discuție repararea vreunui prejudiciu.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 296 C.proc.civ., ambele apeluri au fost respinse ca nefondate.

Împotriva acestei decizii au promovat recurs atât reclamantul, cât și pârâtul.

1. Recurentul-reclamant, prin recursul său, s-a prevalat de motivul de nelegalitate reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Acesta a susținut că instanța de apel în mod nelegal a înlăturat incidența în cauză a dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996 și a făcut o aplicare, prin analogie, a dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În opinia recurentului, în ceea ce privește limitele dreptului de autor ce poartă asupra unor fotografii, textul legal aplicabil este art. 33 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996, iar nu art. 33 alin. (1) lit. b), care se referă la citate dintr-o operă. Această din urmă prevedere nu poate fi aplicată prin analogie, în primul rând pentru că există un alt text expres care vizează în mod expres planșele fotografice.

În al doilea rând, utilizând metoda de interpretare gramaticală, se observa că art. 33 lit. b) pe care instanța de apel și-a fundamentat soluția în privința acestui capăt de cerere, face referire la noțiunea de „citate dintr-o operă.”

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, ediția a II-a (Dex '98), noțiunea de „*citat, citate* (s.n.)” este definită ca fiind un „fragment dintr-o lucrare scrisă, reprodus întocmai și de obicei cu indicarea exactă a izvorului, în scopul de a întări și a ilustra o idee sau o argumentare.”

Prin urmare, orice persoană care cunoaște sensul propriu al cuvântului „citat” va putea constata că difuzarea într-o emisiune televizată a unor fotografii asupra cărora un anumit subiect de drept are un drept de autor, fără consimțământul acestuia, prin simplul fapt că se relevă publicului doar un număr limitat de fotografii, raportat la întreaga colecție căreia acestea aparțin, nu va reprezenta „un citat dintr-o operă scrisă”, pentru simplul motiv că o fotografie nu reprezintă o operă scrisă. Această distincție nu este valabilă exclusiv în limbaj comun, extra-juridic, ci se păstrează și în registrul tehnico-juridic, deoarece legea care guvernează dreptul de autor (Legea nr. 8/1996) operează, la rândul ei, cu distincția dintre o operă scrisă și o fotografie, atât în cuprinsul art. 7 alin. (1) lit. a) și f), cât și în cuprinsul art. 33 lit. b) și f), deci atât pe planul drepturilor, cât și pe planul limitelor legale ale acestor drepturi.

Un alt argument în favoarea inaplicabilității art. 33 lit. b) în privința creațiilor fotografice este dat de luarea în considerare a *ratio legis* în acest sens, întrucât edictarea literei b), prin care se permite terților citarea unei opere aparținând altei persoane, fără consimțământul acesteia, a fost posibilă prin prisma faptului că revelarea unui fragment dintr-o operă scrisă nu este în măsura „să divulge” întreaga creație intelectuală asupra căreia poartă dreptul de autor, tocmai prin faptul că întinderea sa este limitată la o mică parte din opera protejată de copyright.

Or, prin natura ei, o fotografie dintr-o colecție fotografică, spre deosebire de un citat dintr-o operă scrisă, are o autonomie distinctă, astfel încât, revelarea și a unei singure fotografii, fără consimțământul autorului, conduce la încălcarea dreptului de autor.

Recurentul consideră că, în ceea ce privește dreptul de autor asupra unei fotografii, spre deosebire de dreptul de autor asupra unei opere scrise, este divizibil între toate fotografiile protejate

de dreptul de autor respectiv; prin urmare, fiecare fotografie în parte formează obiectul unui drept de autor distinct, cu toate prerogativele pe care legea le conferă unei fotografii asupra căreia există un drept de autor. În acest sens, recurentul arată că în literatura de specialitate s-a afirmat că: „Citarea nu este posibilă în cazul operelor de artă plastică, o atare încercare, neputând fi «scurtă», va constitui în realitate o reproducere integrală sau, după caz, o atingere a integrității operei.”

O fotografie prezintă mult mai multe asemănări cu o operă de artă grafică sau plastică decât cu o scriere; practic, fotografia nu este altceva decât redarea unei imagini printr-un anumit procedeu tehnic, la fel cum este și opera unui artist plastic - și care nu are nimic în comun cu o operă scrisă, aceasta din urmă fiind singura susceptibilă de fragmentare, în scopul citării.

Totodată, chiar și în ipoteza în care, printr-o interpretare foarte extensivă, s-ar considera că prezentarea fotografiilor în cadrul emisiunii televizate s-ar subsuma noțiunii de „citare”, încadrându-se în dispozițiile art. 33 alin. (1) lit. b), oricum utilizarea acestora nu ar fi realizată în conformitate cu legea, întrucât au fost nesocotite dispozițiile alin. (4) al art. 33, potrivit cărora: „în toate cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b), c), e), f), i) și la alin. (2) trebuie să se menționeze sursa și numele autorului, cu excepția cazului în care acest lucru se dovedește a fi imposibil; în cazul operelor de artă plastică, fotografică sau de arhitectura trebuie să se menționeze și locul unde se găsește originalul.”

În ceea ce privește argumentul instanței de apel conform căruia „reclamantul nu justifică dreptul de autor asupra operelor originale folosite la crearea operei derivate, ci doar dreptul asupra operei derivate”, de aceea „de vreme ce pârâtul nu a utilizat însăși opera derivată, ci doar fotografii, fapta sa nu poate fi calificată drept încălcare a dreptului exclusiv de autor asupra operei derivate”, recurentul consideră că este total eronat.

Astfel, potrivit dispozițiile art. 3 din Legea nr. 8/1996 „(2) În cazurile expres prevăzute de lege, pot beneficia de protecția acordată autorului persoanele juridice și persoanele fizice, altele decât autorul.

(3) Calitatea de subiect al dreptului de autor se poate transmite în condițiile legii.”

Având în vedere faptul că fotografiile prezentate în dosarul cauzei au fost realizate în mediu privat, fiind fotografii de familie, iar originalele fotografiilor precum și ale documentelor care au fost reproduse și incluse în conținutul lucrării „Zoja Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, sunt deținute de către recurentul-reclamant și îi aparțin în calitate de moștenitor al soției sale, X.Y., recurentul susține că este singurul care are dreptul exclusiv de a reproduce, distribui, executa ori afișa aceste fotografii, precum și actele originale.

Dreptul de autor este un drept declarativ, care apare automat odată cu creația sau opera, sens în care dispune și art. 4 din lege.

Atât în conținutul contractului din 12.11.2007 încheiat între reclamant și editura W., în cadrul prevederilor referitoare la obiectul contractului, se arată că opera conține „ediția îngrijită, note și comentarii de A., având 96 de pagini (coli de autor), 9 fotografii color și 4 fotografii alb-negru”, cât și în conținutul cărții, unde este înscrisă mențiunea Copyright A., fac dovada, în opinia recurentului, că acesta este titularul dreptului de autor asupra fotografiilor cuprinse în lucrare.

Folosirea simbolului pe verso-ul paginii cu titlu, reprezintă avertizarea terților asupra caracterului protejat al creației.

Recurentul consideră a fi relevante în cauză și prevederile art. 86 alin. (3) din Legea nr. 8/1996, potrivit cărora: „înstrăinarea negativului unei opere fotografice are ca efect transmiterea drepturilor patrimoniale ale titularului dreptului de autor asupra acesteia, dacă prin contract nu s-a prevăzut altfel.”

Pe de altă parte, legea prevede că autorul unei opere deține dreptul asupra respectivei opere pe toată durata vieții sale plus încă 70 de ani. Drepturile de autor se moștenesc de către urmașii legali ai autorului.

Ca atare, recurentul consideră că dreptul său de autor asupra fotografiilor este pe deplin justificat în cauză.

Se mai arată de către recurent că instanța de apel reține în mod contradictoriu că

reclamantul nu a justificat dreptul de autor asupra operelor originale folosite la crearea operei derivate, iar pe de altă parte, în motivarea respingerii apelului incident reține că „Lucrarea, publicată în anul 2007, cuprinde mențiunea că a fost îngrijită, notată și comentată de apelantul-reclamant A. în contractul de editare încheiat la data de 12.11.2007 cu Editura W. (după decesul X.Y.), reclamantul și-a atribuit calitatea de autor al operei ”Zoia Ceașescu, 237 de zile-n mormânt”. Este adevărată susținerea apelantului pârât în sensul că simpla încheiere a contractului de editare în calitate de autor nu atrage de plano o asemenea calitate, însă, cum se va arăta în cele ce succed, din faptul încheierii contractului rezultă o prezumție simplă, ce va fi coroborată cu celelalte mijloace de probă administrate”; or, prin cel din urmă considerent, instanța de apel a recunoscut reclamantului dreptul de autor asupra întregii opere.

Recurentul susține că în mod nelegal instanța de apel i-a respins și pretenția de a se constata încălcarea dreptului său de autor asupra mărcii „Zoia Ceașescu”.

În acest sens, curtea de apel a reținut ca și prima instanță, în sensul inaplicabilității art. 36 din Legea nr. 84/1998 la situația de fapt reținută în cauză.

Astfel, instanța a constatat că nu există o identitate între marcă și semnul folosit de pârât - denumirea emisiunii, pentru a putea fi reținută incidența dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998.

Prin urmare, susține recurentul, curtea de apel conchide în mod greșit că doar utilizarea mărcii „Zoia Ceașescu” în titlul unei emisiuni ar constitui o încălcare a drepturilor asupra mărcii; per a contrario, ar rezulta că, atât timp cât emisiunea se întitulează ușor diferit, însă pe parcursul acesteia este utilizată în repetate rânduri marca „Zoia Ceașescu”, nu va exista nicio încălcare a dreptului asupra mărcii.

Cu alte cuvinte, prin raportare la clasa de servicii nr. 38 - Telecomunicații, una dintre clasele pentru care a fost admisă înregistrarea mărcii, ar constitui o încălcare a dreptului asupra mărcii doar situația în care titlul unei emisiuni TV ar fi identic cu marca, iar orice altă utilizare televizată a mărcii „Zoia Ceașescu” ar fi exclusă de la protecția conferită de art. 36; or, o astfel de interpretare este absurdă, întrucât ar lăsa loc unor nenumărate modalități de eludare a unui text imperativ, cum este art. 36 din Legea nr. 84/1998.

În ceea ce privește condiția utilizării mărcii într-o activitate comercială, recurentul învederează că, din moment ce această condiție este întâlnită și în materia drepturilor de autor, în legătură cu utilizarea fără drept a fotografiilor, consideră că argumentele învederate anterior sunt pe deplin aplicabile și în ceea ce privește utilizarea mărcii. Scopul mediat al oricărei emisiuni televizate este obținerea de profit, ceea ce este un scop eminemamente comercial; de aceea nu prezintă nicio relevanță presupusul caracter „informativ pur istoric” al emisiunii, atât timp cât simpla captare a atenției publicului sau înregistrarea unui anumit rating în intervalul orar de difuzare a emisiunii respective, are o incontestabilă valoare comercială atât pentru postul TV care transmite emisiunea, cât și pentru realizatorul acesteia.

Tot pentru a concluziona inaplicabilitatea art. 36 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 84/1998, tribunalul a concluzionat că: „în speță nu sunt îndeplinite aceste condiții în privința riscului de confuzie (fiind evident pentru oricine că emisiunea este despre X.Y., dar nu la fel de evident ca emisiunea ar aparține titularului mărcii)”.

Recurentul susține că aceasta este o simplă afirmație, neargumentată în niciun mod, întrucât aspectul evocat nu este la fel de evident și pentru titularul mărcii.

O astfel de interpretare ar duce la concluzia că, în ceea ce privește mărcile recent înregistrate, cum este marca „Zoia Ceașescu” - prin raportarea momentului înregistrării la momentul difuzării emisiunii - doar pentru că acestea au dobândit de puțin timp protecție juridică, nu ar putea fi cunoscute publicului ca aparținând titularului de drept, astfel că utilizarea lor în mod ilicit de terțe persoane nu ar avea aptitudinea de a genera confuzie.

În opinia recurentului, un atare raționament este total greșit, în primul rând pentru că legea nu oferă o protecție diferențiată în funcție de vechimea mărcii sau de renumele persoanei al cărei nume patronimic face obiectul înregistrării, iar ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus,

și, în al doilea rând pentru că, dacă vechimea unei mărci ar constitui criteriul în funcție de care s-ar putea aprecia posibilitatea creării unei confuzii, atunci legea ar trebui să stabilească și perioada considerată optimă pentru ca publicul să asocieze marca înregistrată cu titularul acesteia.

Din moment ce înregistrarea ca marcă a numelui unei persoane este permisă de lege (indiferent dacă această persoană este sau nu cunoscută și indiferent de renumele acesteia), atunci marca ce poartă asupra acestui nume trebuie protejată și - în mod corelativ - respectată de terți, la fel ca orice altă marcă, existând și în privința ei posibilitatea de confuzie în percepția publicului.

În concluzie, recurentul-reclamant solicită a se constata că prin utilizarea mărcii „Zoia Ceaușescu” în cadrul emisiunii din data de 04.12.2010 a fost încălcat dreptul său exclusiv asupra mărcii, potrivit celor prevăzute de art. 36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998. Conținutul acestui drept exclusiv urmează a fi determinat prin raportare la dispozițiile alin. (2) al art. 36, care reglementează tipurile de activități interzise terților; dintre acestea, consideră că fapta ilicită a pârâtului a constat în utilizarea unui semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată [art. 36 alin. (2) lit. a)], prin faptul că, în cadrul emisiunii televizate, s-a făcut uz în repetate rânduri de numele patronimic X.Y. care face obiectul dreptului asupra mărcii, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 84/1998.

În subsidiar, în cazul în care instanța de recurs va considera că exclusiv identitatea dintre titlul emisiunii și marca înregistrată ar fi aptă să genereze o utilizare ilicită a mărcii, recurentul înțelege să invoce dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998; astfel, titlul emisiunii „X., fiica dictatorului” este asemănător cu numele înregistrat, dar și prin prisma faptului ca ambele titlaturi conțin un nume propriu rar întâlnit în România, astfel încât există un serios risc de confuzie în percepția publicului; prin urmare, această activitate trebuie interzisă terților, în conformitate cu art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Referitor la respingerea de către instanța de apel a capătului de cerere privind despăgubirea reclamantului pentru repararea prejudiciului suferit, recurentul susține că și această soluție a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii.

Aceste daune se impun a fi acordate ca urmare a încălcării dreptului de autor asupra creațiilor fotografice indicate, precum și în urma utilizării mărcii „Zoia Ceaușescu” fără consimțământul titularului, precum și ca urmare a atingerii aduse cinstei, onoarei, reputației și demnității soției recurentului, prin afirmațiile defăimătoare și aprecierile nefavorabile asupra vieții private a acesteia, care s-au făcut în emisiune și au fost difuzate de postul de televiziune.

Prin aducerea la cunoștința publicului a vieții private de familie, fără acordul recurentului, dar și a unor informații incompatibile cu realitatea, s-a născut un prejudiciu asupra imaginii vieții private și profesionale a soției sale, inclusiv a vieții de familie a recurentului.

Ca atare, se impune obligarea pârâtului la repararea prejudiciului pe care l-a creat.

2. Recurentul-pârât, prin memoriul de recurs a invocat dispozițiile art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ.

Din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 5 C.proc.civ., recurentul-pârât susține că instanța de apel a încălcat normele procedurale aplicabile, schimbând obiectul apelului incident pe care l-a formulat.

Prin încălcarea dispozițiilor art. 295 C.proc.civ. care prevăd obligația instanței de judecată de a se pronunța numai în limitele cererii de apel, instanța de apel a reinterpretat motivul de apel pe care pârâtul l-a susținut cu privire la greșita respingere a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului. Astfel, în loc să reanalizeze această excepție prin prisma inexistenței calității acestuia de autor al fotografiilor propriu-zise, instanța de judecată a efectuat o analiză din perspectiva drepturilor intimatului-recurent A. asupra operei derivate, în cadrul căreia au fost introduse fotografiile.

În aceste condiții, în mod greșit instanța de judecată a respins excepția lipsei calității procesuale active, considerând că această problemă va fi tratată, prin raportare la presupusa calitate a reclamantului de autor al operei derivate, din perspectiva temeiniciei cererii sale.

Având în vedere încălcarea normelor imperative din materia apelului ce stabilesc limitele

controlului judiciar, instanța de judecată a pronunțat o hotărâre cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității.

Recurentul-pârât susține și critici întemeiate pe ipoteza de nelegalitate prevăzută de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Se arată că motivarea instanței privind legea aplicabilă este contradictorie; pe de altă parte, motivarea sumară și confuză a unei hotărâri judecătorești echivalează cu o nemotivare, ceea ce conduce la desființarea hotărârii în baza dispozițiilor art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

În speța de față, instanța de judecată creează confuzie cu prilejul motivării deciziei, deoarece, pe de-o parte citează prevederile art. 146 din Legea nr. 8/1996, ce prevăd aplicarea acesteia în privința exercitiului drepturilor de proprietate intelectuală născute sub vechea lege, iar pe de altă parte, face o interpretare extensivă a respectivei prevederi legale, reținând incidența acesteia, de o manieră generală, implicit și în ceea ce privește nașterea acestor drepturi, ceea ce este greșit.

Mai mult, din dorința de a face o paralelă cu legea veche, instanța de apel face o gravă confuzie, prin raportare la datele speței, confuzie generată de (i) premisa greșită a atribuirii calității de autor al fotografiilor persoanei reclamantului și (ii) de categoria de drepturi protejate (în accepțiunea instanței vizând teza calității de autor al fotografiilor).

În pofida susținerilor din cadrul cererii sale de apel, reclamantul nu poate fi socotit ca având calitatea de autor al respectivelor fotografii, întrucât acestea sunt realizate cu mult timp înainte ca acesta să o cunoască pe X.Y. sau avându-l drept subiect și pe reclamantul însuși.

Pe de altă parte, problema unei eventuale încălcări a drepturilor morale asupra fotografiilor nu a făcut obiectul judecății în prezentul dosar și nici nu o putea face (având în vedere că drepturile morale sunt - independent de legea aplicabilă - incesibile și reclamantul nu a susținut niciodată ca ar fi autor al fotografiilor).

Ținând seama de natura de apărări în cascadă, statuarea instanței în sensul că pârâtul ar fi ales să formuleze apărări și în raport de prevederile legii noi, iar nu numai în raport de vechea lege, nu reprezintă un argument în sensul că nu ar fi incidență legea vechea.

Prin urmare, în opinia recurentului, se impune admiterea recursului și motivarea opțiunii instanței în aplicarea legii prin raportare la prevederile Decretului nr. 321/1956, normă juridică ce acorda autorului fotografiilor (fotografului care le-a realizat) o durată de protecție de 5 ani a drepturilor patrimoniale, durată ce era deja împlinită la data introducerii cererii de chemare în judecată, dar și la data intrării în vigoare a Legii nr. 8/1996.

Recurentul mai arată că motivarea instanței de apel privind problema calității procesuale cuprinde elemente străine de natura pricinii, întrucât curtea de apel înțelege să analizeze natura operei reprezentate de volumul „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, ajungând la concluzia că aceasta este o operă derivată, ce include scrieri cu valoare literară, dar și fotografii.

Plecând de la această constatare, instanța analizează calitatea lui A. de autor al acestui volum, stabilind că acesta este adevăratul autor al operei, concluzie ce determină, în optica instanței de judecată, respingerea excepției lipsei calității procesuale active a intimatului-reclamant.

Cu toate acestea, chiar fără a specula cu privire la persoana care are calitatea de autor al operei literare în discuție, analiza instanței vizează aspecte străine cauzei, aspecte cu privire la care instanța de apel nu a fost investită.

Prin apelul incident a solicitat modificarea sentinței apelate, în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale active a lui A., ca urmare a nedovedirii calității sale de autor al operelor fotografice; mai precis, a solicitat instanței să constate că, prin raportare la petitul cererii de chemare în judecată că acesta nu este, în realitate, autorul fotografiilor și, prin urmare, nu are calitate procesuală activă pentru a putea susține încălcarea vreunor drepturi de proprietate intelectuală în legătură cu acestea.

Totuși, instanța de apel a depășit cadrul procesual fixat prin motivele apelului incident, alegând să se refere la aspecte neimportante pentru speță, respectiv - natura juridică a operei literare și autorul acesteia, deși criticile sale au fost altele, având în vedere că nu a susținut excepția

lipsei calității procesuale active din perspectiva operei literare, ci din cea a fotografiilor.

Pe de altă parte, instanța de apel a statuat că, în calitate de autor al operei în care sunt incluse fotografiile, reclamantul ar fi dobândit anumite drepturi de proprietate intelectuală asupra fotografiilor, întinderea lor exactă urmând a fi apreciată din perspectiva temeiniciei cererii. Or, recurentul-pârât susține că nu a contestat niciodată că există un drept de autor în ceea ce privește alegerea și dispunerea fotografiilor în cadrul lucrării, însă acest drept nu privește chiar fotografiile, născând în sarcina autorului cărții un drept de autor asupra fotografiilor distinct de cel al autorului acestora.

Prin invocarea lipsei calității procesuale active a reclamantului s-a avut în vedere dreptul afirmat de reclamant prin cererea de chemare în judecată, iar în speță, acest drept este tocmai dreptul său de autor asupra fotografiilor (iar nu asupra cărții); or, analizarea excepției prin raportare la un alt drept decât cel afirmat prin cererea de chemare în judecată este străină de natura pricinii.

Din această perspectivă, recurentul susține nemotivarea hotărârii pronunțate în apel; pe de altă parte, interpretarea greșită a motivelor invocate - în fapt și în drept - echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei și atrage casarea acesteia și trimiterea spre rejudecare.

Pe temeiul motivului de recurs prevăzut de art. 304 cpt. 9 C.proc.civ., recurentul susține că instanța de apel a determinat greșit legea aplicabilă.

Cu referire la analiza acestei critici (legea aplicabilă), instanța de apel a citat dispozițiile art. 149 din Legea nr. 8/1996.

O interpretare sistematică a acestui text conduce la concluzia că legea nouă prevede că, exercițiul drepturilor de proprietate intelectuală, este guvernat de legea nouă.

Cu toate acestea, norma care guvernează nașterea propriu-zisă a drepturilor respective nu este reglementată de Legea nr. 8/1996, dat fiind principiul *tempus regit actum*, potrivit căruia această chestiune va fi

guvernată de legea în vigoare la momentul îndeplinirii „actului material” ce poate da naștere operei.

Or, în speță, fotografiile în cauză prezintă diverse ipostaze din viața X.Y., respectiv de când aceasta s-a născut, era pionier sau și-a cunoscut soțul, toate fiind evenimente ce s-au produs sub auspiciile legii vechi, așadar, ale Decretului nr. 321/1956.

Prin urmare, cu aplicarea retroactivă a legii, instanța de apel a apreciat că drepturile de proprietate intelectuală asupra fotografiilor s-au născut sub auspiciile noii legii, în condițiile în care aceste drepturi, născute sub legea veche, au expirat de mult.

O astfel de „resuscitare” artificială a unor drepturi deja stinse și care nici nu aparțin reclamantului nu era posibilă, interpretarea instanței de apel în ceea ce privește legea aplicabilă speței fiind profund greșită.

Drepturile asupra fotografiilor (acestea fiind drepturile afirmate în cererea de chemare în judecată) s-au stins anterior introducerii acesteia, ceea ce lipsește reclamantul de calitatea procesuală activă necesară promovării acțiunii sale.

Ca atare, curtea de apel a respins în mod greșit excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului.

În pofida faptului că instanța de apel a stabilit că nu s-a făcut dovada calității de autor a lui A. asupra fotografiilor în sine, au fost aplicate în mod greșit dispozițiile legale și în ceea ce privește calitatea reclamantului de al operei „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, prin urmare, și în ceea ce privește drepturile autorului acestei opere asupra fotografiilor incluse în volumul literar menționat.

Recurentul susține că reclamantul nu a făcut dovada calității sale de autor al operei literare „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”.

În analiza identității autorului operei menționate, instanța constată că aceasta figurează în evidența Bibliotecii Naționale a României ca fiind scrisă de însăși X.Y. Cu toate acestea, instanța de apel a înțeles să înlăture calitatea acesteia de autor pe baza a două argumente.

Primul, pentru aceea că reclamantul, pentru editarea acestei lucrări, a încheiat un contract de editare cu editura W., iar în cuprinsul acestui contract figurează în calitate de autor.

Or, prezumția că persoana sub numele căreia a fost adusă la cunoștință publică, pentru întâia dată lucrarea, nu putea fi răsturnată pentru unicul motiv că intimatul-reclamant a încheiat, pentru publicarea lucrării, un contract de editare pentru că:

Legea prevede că „se prezumă a fi autor, până la proba contrară, persoana sub numele căreia opera a fost adusă pentru prima dată la cunoștință publică” [art. 4 alin. (1)]; or, volumul a apărut sub numele X.Y., aspect necontestat și reținut ca atare și de instanța de apel;

De asemenea, legea prevede că „este autor persoana fizică sau persoanele fizice care au creat opera” (art. 3); ca atare, dacă reclamantul ar fi susținut că este autor al operei, acesta trebuia, conform prevederilor art. 1169 C.civ. să aducă o dovada a faptului că acesta „a creat opera”, ceea ce în cauză nu s-a realizat; pe de altă parte, simpla semnare a unui contract de cesiune de drepturi de autor nu face dovada creării operei, deoarece drepturile patrimoniale cedate puteau fi dobândite de către cedent și prin cesiunea lor prin acte inter vivos sau mortis causa anterior, și nu în mod necesar prin autorat.

Chiar deținerea calității de autor al unei opere în care sunt utilizate fotografiile nu constituie, în persoana respectivului autor, drepturi cu privire la fotografiile astfel utilizate.

În al doilea rând, instanța de apel a reținut și argumentul că o dovadă suplimentară a faptului că opera a fost scrisă de A., iar nu de către X.Y., rezidă în împrejurarea că aceasta era decedată la momentul publicării lucrării.

În opinia recurentului, o atare constatare nu schimbă cu nimic faptul că intimatul-reclamant putea semna contractul de editare, posibil ca cesionar al drepturilor patrimoniale relevante (reproducere și distribuire), nefiind, potrivit legii, autor al operei.

Prin urmare, dacă reclamantul ar fi afirmat drepturi de autor asupra cărții, trebuia să dovedească modul de dobândire a acestor drepturi pentru a răsturna prezumția de autorat care operează, în temeiul legii, în favoarea X.Y., iar nu în favoarea sa.

Pe cale de consecință, recurentul susține că reclamantul trebuia să dovedească fie faptul că acesta a creat opera, fie că acesta a dobândit drepturile asupra operei (ulterior cedate pe calea contractului de editare) de la autorul acesteia (de exemplu, prin moștenire după autorul prezumat, X.Y.).

Chiar și în calitate de autor al operei „Zoia Ceaușescu, 237 zile-n mormânt”, reclamantul nu a dobândit un drept asupra fotografiilor.

Plecând de la prezumția greșită că reclamantul este autorul operei literare menționate, prima instanță a respins în mod greșit excepția lipsei calității procesuale active, considerând în mod eronat că pretinsa încălcare a drepturilor de autor asupra fotografiilor din lucrarea în discuție ar fi un aspect ce ține de temeinicia cererii.

Cu toate acestea, dincolo de calitatea de autor sau nu al operei literare și plecând de la constatarea anterioară a instanței de judecată, în sensul că intimatul-reclamant nu a făcut dovada calității de autor al fotografiilor, rezultă că acesta nu poate ridica niciun fel de pretenție cu privire la fotografii în sine, doar pentru simplul motiv că acestea au fost incluse într-un presupus volum al său.

Mai precis, condiția existenței unui drept de proprietate intelectuală asupra fotografiilor în discuție presupune, în mod necesar, fie existența calității de fotograf, fie pe cea de cesionar al acestor drepturi.

Or, din moment ce însăși instanța de judecată a apreciat că reclamantul nu a făcut dovada calității de autor al fotografiilor, este evident că cererea sa pentru „apărarea drepturilor de autor asupra fotografiilor” a fost introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală activă; reclamantul nu a dovedit nici o eventuală dobândire pe cale convențională sau testamentară a drepturilor (patrimoniale) asupra fotografiilor respective, ceea ce, din nou, confirmă lipsa calității procesuale active.

Din perspectiva protejării drepturilor patrimoniale asupra fotografiilor în sine, este lipsită de importanță introducerea lor în cuprinsul unui volum al său sau al altuia, singurul drept pe care o astfel de persoana l-ar putea invoca fiind strict legat de modul de colajare al fotografiilor, de

selectare al acestora ori altele asemenea.

Având în vedere că reclamantul nu a invocat un asemenea drept, ci chiar drepturi de autor asupra fotografiilor, este evident că cererea formulată a fost introdusă de o persoană fără calitate activă; mai mult, dacă se are în vedere și faptul că drepturile patrimoniale asupra acestor fotografii s-a și stins (în conformitate cu legea aplicabilă), este cu atât mai evident faptul că reclamantul nu are calitate procesuală activă și, în consecință, apelul incident pe care l-a formulat se impunea a fi admis, conchide recurentul.

Recursurile formulate sunt nefondate, potrivit celor ce urmează.

Având în vedere conținutul criticilor invocate de către recurentul-pârât prin care s-au susținut greșita dezlegare a criticilor din apelul incident cu privire la legea aplicabilă, dar și la calitatea procesuală activă a reclamantului, Înalta Curte va analiza cu prioritate recursul pârâtului.

Din perspectiva motivului de recurs reglementat de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., s-a susținut că instanța de apel a schimbat obiectul apelului incident, încălcând astfel dispozițiile art. 295 alin. (1) C.proc.civ.

Înalta Curte constată că prevederile art. 295 alin. (1) C.proc.civ. prin care sunt stabilite limitele devoluțiunii în calea de atac, față de criticile susținute de către pârât prin apelul incident, avea obligația verificării stabilirii situației de fapt de către prima instanță pe baza probelor administrate în cauză (în ambele faze procesuale) și aplicarea normelor de drept incidente la aceasta.

Astfel cum rezultă din expozeul deciziei de față, prin apelul incident, pârâtul a dedus judecății două aspecte – legea aplicabilă cu privire la raportul juridic litigios dedus judecății (pretinsa încălcare a dreptului de autor) și calitatea procesuală activă a reclamantului în formularea cererii privind încălcarea dreptului de autor (nu și a drepturilor asupra mărcii, precizare necesară din perspectiva celeilalte cauze juridice a cererii de chemare în judecată).

Pentru dezlegarea acestor două chestiuni, instanța de apel, într-o corectă aplicare a dispozițiilor art. 295 alin. (1) C.proc.civ., la nivelul premiselor de analiză indispensabile dezlegărilor pe care trebuia a le da prin soluționarea căii de atac exercitate de către ambele părți, după stabilirea situației de fapt, a procedat la calificarea juridică a acesteia, pe baza unor argumente juridice adecvate, iar nu străine de natura pricinii (astfel cu eronat susține recurentul), după care a procedat la identificarea și verificarea aplicării normelor de drept incidente de către prima instanță.

În consecință, această dezlegare privind calificarea juridică a drepturilor afirmate de către reclamant nu se constituia într-o chestiune neimportantă pentru speță, cum greșit susține recurentul-pârât, ci reprezenta premisa de analiză a acestei cereri, în limita devoluțiunii fixate prin motivele de apel (apel incident, dar și apel principal).

Având în vedere că prima instanță nu a procedat la stabilirea tuturor împrejurărilor de fapt relevante ale cauzei, iar în legătură cu „caracterul ilicit al utilizării fotografiilor publicate în carte” (pretinsa încălcare a dreptului de autor) a reținut incidența art. 85 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, instanța de apel a procedat la identificarea drepturilor afirmate de către reclamant în temeiul Legii nr. 8/1996, prin reluarea judecății derulate în fața primei instanțe, în limitele motivelor de apel, dat fiind caracterul devolutiv al apelului.

În acest context, s-a reținut că reclamantul a afirmat încălcarea de către pârât a drepturilor sale de autor asupra fotografiilor publicate în cuprinsul lucrării „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt” prin inserarea în cuprinsul unui episod al emisiunii sale a mai multor fotografii ce fac parte integrantă din această carte, episod difuzat de postul C. TV, în seara zile de 4.12.2010.

Deși din acest punct de vedere recurentul-pârât are susțineri divergente chiar în cuprinsul memoriului de recurs – susținând, pe de o parte, că reclamantul însuși nu a afirmat dreptul său de autor asupra fotografiilor, iar, pe de altă parte, că în cauză, calitatea procesuală activă a acestuia (în legătură cu încălcarea unor preținse drepturi de autor) trebuia a fi analizată exclusiv în legătură cu calitatea de autor asupra fotografiilor -, Înalta Curte constată că instanța de apel a dat o corectă calificare juridică raportului juridic dedus judecății.

Astfel, s-a reținut că reclamantul a pretins încălcarea drepturilor sale de autor prin redarea

în cuprinsul menționatei emisiuni a unor fotografii ce fac parte integrantă din cuprinsul lucrării anterior evocate, afirmând că soția sa este autoarea cărții.

Instanța de apel, pe baza unei judicioase analize a probelor cauzei, a constatat că prezumția de autorat instituită prin dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 ce opera în favoarea X.Y. (soția reclamantului) a fost răsturnată și, în consecință, a statuat asupra calității reclamantului însuși de autor al lucrării din cauza de față, într-o corectă aplicare a dispozițiilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 8/1996; consecutiv, s-a procedat și la calificarea operei ca fiind o operă derivată, pornind de la observarea conținutului acesteia – corespondență personală între reclamant și soția sa (în special, din perioada arestului preventiv al X.Y. din anul 1990– 237 de zile), comentarii ale reclamantului, precum și un număr de 13 fotografii, alb-negru și color, reprezentându-i pe reclamant, pe soția sa și alți membri ai familiei acesteia.

Cum opera menționată a apărut în anul 2007, în mod corect s-a procedat la calificarea acesteia pe temeiul dispozițiilor Legii nr. 8/1996, fără a intra în discuție prevederile Decretului nr. 321/1956 cu referire la operațiunea judiciară de calificare a operei.

Stabilirea situației de fapt și aprecierea probelor cauzei nu pot face obiect de analiză al instanței de recurs, astfel încât, nu vor fi analizate criticile recurentului cu această finalitate, întrucât controlul judiciar în această fază procesuală este exclusiv unul de legalitate, iar nu și de temeinicie, propriu doar instanțelor de fond.

Așa fiind, Înalta Curte reține că, independent de apărările pârâtului, cât și de unele dintre susținerile reclamantului, curtea de apel în mod corect a calificat situația de fapt dedusă judecății și a identificat normele de drept incidente speței, instanța de judecată fiind cea chemată se dea calificarea juridică a faptelor, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (4) și (5) C.proc.civ.

Ca atare, urmează a fi înlăturate ca nefondate criticile recurentului-pârât din perspectiva motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 și 7 C.proc.civ., în ceea ce privește cel din urmă motiv de recurs, cu referire la susținerea privind presupuse considerente străine de natura pricinii inserate de instanța de apel în cuprinsul deciziei recurate.

Înalta Curte mai constată că, pe de o parte, reclamantul însuși a susținut că justifică și un drept de autor asupra fotografiilor inserate în cartea „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt”, în timp ce pârâtul a afirmat contrariul, iar în temeiul acestei constatări, în opinia recurentului-pârât, s-ar fi impus soluția respingerii acestei cereri pentru lipsa calității procesuale active.

Cu referire la acest aspect, recurentul pârât a dezvoltat motive de recurs pe temeiul art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

Niciuna dintre aceste critici nu va putea fi reținută de o manieră susceptibilă a conduce la modificarea deciziei recurate, astfel încât, doar unele dintre considerentele deciziei recurate vor fi substituite cu cele ce urmează, astfel cum se va arăta.

Astfel, principala susținere a pârâtului în justificarea excepției lipsei calității procesuale active a reclamantului a privit faptul că fotografiile în litigiu nu mai au beneficiul legal al protecției ca obiect al drepturilor patrimoniale de autor, prin raportare la data realizării (apariției lor), toate fiind realizate cu mai mult de 5 ani înaintea introducerii cererii de chemare în judecată și chiar a intrării în vigoare a legii noi, regimul juridic al acestora fiind cel reglementat de dispozițiilor Decretului nr. 321/1956.

Fotografiile au fost realizate în cursul vieții soției reclamantului – perioada copilăriei, tinereții și la maturitate -, cea mai recentă dintre ele datând din anul 1991.

Recurentul-pârât s-a raportat la dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. c) din Decretul nr. 321/1956 care prevăd: „În cazurile arătate mai jos, autorul nu are folosința drepturilor patrimoniale decât: c) pe termen de 5 ani de la apariție, cu privire la autorul de fotografii artistice separate.”

Acest text nu este însă incident în speță, astfel cum au concluzionat și instanțele de fond, întrucât, pe lângă împrejurarea că respectivele fotografii ar fi trebuit să poarte amprenta unei anumite creativități a fotografului (autorul lor) de natură a le califica drept obiect al dreptului de autor (fotografii artistice), astfel cum norma invocată prevedea, iar nu simple instantanee, fără o valoare artistică în sine, ci doar cu valoarea unor amintiri de familie, Înalta Curte constată că între

împrejurările de fapt ale cauzei, instanțele de fond nu au reținut o anumită dată a apariției lor; deși sarcina unei astfel de probe în excepție îi revenea pârâtului, acesta s-a limitat la a echivala, contrar dispozițiilor legale, data apariției cu data (prezumată a) realizării acestor fotografii.

În acest context, devin lipsite de relevanță susținerile pârâtului în sensul că reclamantul nu s-ar putea pretinde autorul acestor fotografii câtă vreme el însuși apare în unele dintre ele (alături de soția sa), iar în ceea ce privește alte fotografii, pentru că faptul că acestea au fost realizate într-o perioadă în care reclamantul nu o cunoștea încă pe X.Y. (perioada copilăriei, de exemplu).

Ca atare, Înalta Curte apreciază că în mod legal instanța de apel nu a analizat criticile pârâtului din apelul incident, ca și temeinicia pretențiilor reclamantului cu referire la această pretinsă încălcare pe temeiul textului anterior citat și aceasta, cu atât mai mult cu cât instanțele de fond nu au reținut calitatea reclamantului de autor al fotografiilor, ci *calitatea acestuia de autor al operei derivate*, publicată sub imperiul Legii nr. 8/1996 (în anul 2007), fotografiile fiind parte componentă, integrantă din cartea cu titlul „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt”, alături de corespondența purtată între reclamant și soția sa în perioada arestului preventiv al acestora din anul 1990, documente în facsimil, anumite comentarii sau note ale reclamantului (partea de operă scrisă).

Din perspectiva dispozițiilor art. 4 alin. (1) din Lega nr. 8/1996, faptul publicării operei (aduceri ei la cunoștință publică) sub imperiul legii noi este împrejurarea relevantă pentru analiza cererii reclamantului în baza dispozițiilor Legii nr. 8/1996, iar nu dispozițiile tranzitorii din legea nouă, respectiv dispozițiile art. 149, astfel cum a reținut în mod greșit instanța de apel, recurentul-pârât referindu-se în mod eronat și la prevederile art. 146 din Legea nr. 8/1996 în cadrul motivelor de recurs (temei juridic neanalizat de instanța de apel).

De asemenea, se constată că recurentul-pârât, prin memoriul de recurs, a invocat și argumente prin care a contestat concluzia instanței de apel referitoare la calitatea reclamantului de autor asupra operei derivate „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt”.

Astfel cum deja s-a arătat, instanței de recurs nu îi este permisă reaprecierea probelor cauzei, dată fiind abrogarea dispozițiilor art. 304 pct. 11 prin OUG nr. 138/2000; prin urmare, aceste critici ale recurentului-pârât nu pot fi analizate în această etapă procesuală.

Din perspectiva legalității deciziei recurate însă, Înalta Curte constată că instanța de apel a avut în vedere caracterul relativ al prezumției de autor ce operează în favoarea celui sub numele căruia o operă este adusă la cunoștință publică, instituită prin prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 și, prin referiri la probele administrate în cauză, care au fost analizate în mod coroborat, a argumentat în mod corespunzător răsturnarea acestei prezumții legale relative, susceptibilă de proba contrară, probe contrare care îl desemnau pe reclamant în calitate de autor al operei derivate, în virtutea faptului creării operei de către acesta, dublat de cel al încheierii, în nume propriu, a contractului de editare depus la dosar, mențiunile de pe coperta interioară a cărții etc.

Ca atare, Înalta Curte constată că instanța de apel în mod legal a determinat legea aplicabilă ca fiind Legea nr. 8/1996 și a confirmat legitimarea procesuală activă a reclamantului prin raportare la calitatea acestuia de autor al operei derivate, ceea ce, *raportat la ansamblul operei*, pentru cazul în care nu este incidentă vreo situație de excepție dintre cele prevăzute de lege, îi conferă, pe lângă drepturile morale de autor (art. 10 din lege) și dreptul de a consimți la utilizarea acesteia de către terți, în virtutea drepturilor patrimoniale de autor (art. 12 și urm. din Legea nr. 8/1996).

Contrar celor susținute de către recurentul-pârât, curtea de apel nu a recunoscut în favoarea reclamantului calitatea de autor asupra fotografiilor din cuprinsul cărții, nici ca efect al recunoașterii dreptului de autor al operei derivate, ci doar dreptul de autor asupra integralității volumului; astfel cum și instanța de apel a reținut, opera s-a născut prin selecția, dispunerea, stabilirea succesiunii scrisorilor, a facsimilurilor, a fotografiilor - însoțite de scurte comentarii și note ale reclamantului - etc., elemente ce au fost de natură a reprezenta aportul său creator la realizarea acestei opere ce poartă amprenta personalității sale și a soției sale, a cărei existență a dorit să o evoce, în mod special, din perspectiva unei anumite perioade a vieții acesteia.

Înalta Curte apreciază că nici recursul reclamantului nu poate fi primit.

Acesta a invocat neaplicarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996 și a susținut greșita aplicare, prin analogie, a prevederilor art. 33 alin. (1) lit. b) din aceeași lege, din perspectiva reținerii limitării drepturilor sale patrimoniale de autor.

Se constată că instanța de apel a confirmat soluția de respingere a cererii reclamantului prin care a solicitat constatarea încălcării dreptului său de autor prin utilizarea de către pârât, fără consimțământul său, a unor fotografii din cartea „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt” în cadrul unui episod din emisiunea realizată de acesta, difuzată pe postul C. TV.

Astfel cum deja s-a confirmat în recursul pârâtului, instanța de apel nu a reținut calitatea reclamantului de autor al fotografiilor inserate în cuprinsul cărții, ci a stabilit că acestea constituie parte integrantă din ansamblul operei derivate.

Ca atare, utilizându-se în cadrul emisiunii incriminate anumite fotografii dintre cele publicate în această lucrare, atare situație de fapt a permis instanței de apel ca, *prin raportare la ansamblul operei derivate* în discuție, să rețină în cauză incidența dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996.

Textul menționat prevede: „(1) Sunt permise, fără consimțământul autorului și fără plata vreunei remunerații, următoarele utilizări ale unei opere aduse anterior la cunoștință publică, cu condiția ca acestea să fie conforme bunelor uzanțe, să nu contravină exploatării normale a operei și să nu îl prejudicieze pe autor sau pe titularii drepturilor de utilizare:

b) utilizarea de scurte citate dintr-o operă, în scop de analiză, comentariu sau critică ori cu titlu de exemplificare, în măsura în care folosirea lor justifică întinderea citatului;”

Înalta Curte apreciază că, în absența recunoașterii unui drept de autor asupra unor eventuale opere de artă fotografică în favoarea reclamantului (potrivit celor deja arătate în analiza recursului pârâtului), nu se poate lua în considerare incidența art. 33 alin. (1) lit. f) din legea în materie, întrucât nu sunt îndeplinite premisele de analiză ale acestei norme care reglementează, la rândul ei, o limitare a exercițiului drepturilor patrimoniale *ale autorului unei opere de arhitectură, de artă plastică, fotografică sau artă aplicată*.

Or, așa cum s-a arătat, fotografiile selecționate de către reclamant și inserate în cuprinsul operei scrise sunt simple amintiri de familie, în care subiectele (între care, și reclamantul și soția sa) erau surprinse în diferite momente ale vieții, fotografiile în litigiu fiind fără o valoare artistică în sine, de natură a putea conduce la calificarea lor ca opere de artă fotografică, pe temeiul Legii nr. 8/1996; în acest context, apare a fi fără relevanță cerința din conținutul art. 33 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 8/1996 privind amplasarea permanentă a operei în locuri publice.

Ca atare, se apreciază că în mod corect instanța de apel a confirmat incidența în cauză a prevederilor art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996, pornind de la particularitatea operei al cărei autor a fost recunoscut reclamantul – operă având un conținut mixt constând din scrieri cu valoare literară reprezentate de corespondența purtată între reclamant și soția sa [art. 7 lit. a) din lege], dar și din fotografii, susceptibile a fi protejate prin drept de autor, în temeiul art. 7 lit. f) din Legea nr. 8/1996 (dacă sunt opere de artă fotografică), opera derivată fiind ansamblul alăturării acestora, în ordinea și potrivit celorlalte criterii alese de reclamant.

Opera derivată fiind rezultatul compilării acestor elemente componente diverse (nu numai texte scrise), analiza incidenței limitării exercițiului drepturilor patrimoniale de autor potrivit celor prevăzute de art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996 impune a se lua în considerare specificitatea operei în discuție, astfel încât această utilizare fără consimțământul autorului și fără plata vreunei remunerații a unor scurte fragmente din operă, este permisă de lege dacă este conformă bunelor uzanțe, nu contravine exploatării normale a operei și nu îl prejudiciază pe autor sau pe titularii drepturilor de utilizare, întrucât o atare utilizare este asimilabilă citării din opera exclusiv scrisă.

Nu este lipsit de relevanță a se preciza că art. 8 lit. b) din Legea nr. 8/1996, cu privire la *opera derivată*, stabilește:

„Fără a prejudicia drepturile autorilor operei originale, constituie, de asemenea, obiect al dreptului de autor operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere

preexistente, și anume:

b) culegerile de opere literare, artistice sau științifice, cum ar fi: enciclopediile și antologiile, colecțiile sau *compilațiile de materiale* sau date, *protejate ori nu*, inclusiv bazele de date, care, prin alegerea sau dispunerea materialului, constituie creații intelectuale.”

Ca atare, opera derivată poate fi creată pornindu-se de la una sau mai multe opere preexistente, dar, în același timp ea poate consta și din asamblarea unor materiale sau date chiar neprotejate, pe baza unor anumite criterii de selecție și amplasare etc., activitate care, în mod inerent, antrenează un efort creator de natură a-i conferi originalitate și de a plasa rezultatul acestei creații sub protecția dreptului de autor; precizarea este necesară în ceea ce privește includerea fotografiilor în discuție în ansamblul operei derivate, fotografii care nu constituie opere preexistente, nefiind opere de artă fotografică și asupra cărora reclamantul poate invoca un drept de autor numai în contextul ansamblului în care acestea se integrează, iar nu în mod distinct sau individual, prin raportare la fiecare dintre fotografii care nu au însușirea de a fi opere preexistente.

Față de cele arătate, Înalta Curte apreciază că sunt nerelevante pentru speță asemănările invocate de către reclamant cu operele de artă grafică sau plastică; în plus, contrar celor susținute de către recurent, opera derivată descrisă nu reprezintă nicio colecție de opere fotografice, dată fiind compoziția acesteia și lipsa unei valori artistice intrinseci a fotografiilor de familie.

Recurentul-reclamant a mai susținut că în ipoteza în care se reține incidența art. 33 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 8/1996, citarea din opera derivată de către pârât prin prezentarea unora dintre fotografii în cuprinsul emisiunii sale, trebuia a avea loc cu respectarea dispozițiilor art. 33 alin. (4) din același act normativ, astfel încât pârâtul avea obligația de a menționa sursa și numele autorului, cu excepția cazului în care acest lucru se dovedește a fi imposibil.

Această critică nu poate fi primită în acest stadiu tardiv al procedurii judiciare, având în vedere că, în legătură cu pretinsa încălcare a dreptului de autor, reclamantul, prin cererea de chemare în judecată a susținut că pârâtul a utilizat fără consimțământul său și fără plata vreunei remunerații, parte din fotografiile apărute în lucrarea „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt”, așadar încălcarea unui drept patrimonial de autor, iar nu a drepturilor nepatrimoniale – art. 10 lit. b) – dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei.

Procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, astfel încât părțile sunt cele care deduc judecății un drept sau un interes legitim și apelează la declanșarea mecanismului judiciar al acțiunii civile; în plus, limitele obiective ale judecății, de regulă, sunt fixate de către reclamant, prin cererea de chemare în judecată ori prin cereri completatoare, formulate în condițiile permise de lege; ca atare, instanța de judecată nu se poate sesiza din oficiu cu privire la soluționarea unei posibile pretenții conexe celei cu care este investită.

Înalta Curte mai constată că deși reclamantul a avut susțineri identice și în apel, nici curtea de apel nu putea analiza alte cereri decât cele deduse judecății la prima instanță, întrucât se opun dispozițiile art. 294 alin. (1) C.proc.civ.; excepțiile de la această regulă - reglementate de alin. (2) din același text -, de strictă interpretare și aplicare, nu sunt incidente cu privire la cererea menționată, ci au un alt obiect (dobânzi, rate, venituri etc.).

Din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 8/1996, astfel cum corect a reținut și instanța de apel, este lipsită de relevanță susținerea reclamantului privind calitatea sa de moștenitor al soției sale, invocând că, în virtutea acestei calități se află în deținerea sa originalele documentelor și ale fotografiilor fiind sigurul în drept a le reproduce, distribui, executa ori afișa aceste fotografii, drept de care, de altfel, a și uzat prin includerea acestora în volumul menționat, a mai susținut recurentul.

Pe de altă parte, prin cererea dedusă judecății în cauza de față, reclamantul nu a imputat pârâtului utilizarea fotografiilor originale, ci a celor reproduse în cuprinsul operei derivate, aspect deja analizat; mai mult decât atât, nu s-a susținut încălcarea vieții private, de familie ori a dreptului la imagine a soției sale decedate, drepturi care nu puteau fi apărate pe calea oferită de Legea nr. 8/1996, ci potrivit legislației civile de drept comun; or, o astfel de cerere, în mod necesar ar fi avut o altă cauză juridică; totodată, nici dispozițiile art. 88-90 din Legea nr. 8/1996 (Cap. XI din lege -

Protecția portretului, a destinatarului corespondenței și a secretului sursei de informare) nu erau incidente în absența caracterului de operă a fotografiilor inserate de către reclamant în cuprinsul cărții.

În consecință, Înalta Curte constată că instanța de apel în mod legal a stabilit că pârâtul nu a încălcat dreptul de autor al reclamantului asupra operei derivate „Zoia Ceaușescu, 237 de zile-n mormânt”, întrucât reproducerea unor fotografii din cuprinsul acestei lucrări, în scop de ilustrare, în episodul („X., fiica dictatorului”) din cadrul emisiunii difuzată pe postul C. TV în data de 4.12.2010, se circumscrie dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 8/1996 ce reglementează una dintre limitele exercitării drepturilor patrimoniale de autor și permite terților, în condițiile prevăzute de lege, utilizarea operei fără consimțământul autorului și fără plata vreunei remunerații.

Înalta Curte apreciază că decizia recurată este dată cu corecta aplicare a legii și în ceea ce privește confirmarea sentinței tribunalului sub aspectul respingerii cererii de constatare a încălcării dreptului reclamantului asupra mărcii „Zoia Ceaușescu”, astfel încât nu va fi reținut nici motivul de recurs cu acest obiect, susținut de către reclamant pe temeiul art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Recurentul-reclamant pretinde că instanța de apel în mod nelegal a concluzionat în sensul inaplicabilității dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, constatând că nu există identitate între marcă și semn, precum și că pârâtul nu a folosit semnul „pentru servicii” – în legătură cu o activitate comercială -, astfel încât nu se poate reține incidența art. 36 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998, forma modificată a legii prin Legea nr. 66/2010 (în vigoare din 27 mai 2010), având în vedere data formulării cererii de chemare în judecată - 24.12.2010.

Înalta Curte constată că instanțele de fond au reținut că reclamantul este titularul mărcii verbale, individuale „Zoia Ceaușescu”, înregistrată pentru clasele de produse și servicii 16, 35, 38 și 41, clasa ce interesează în cauză, în legătură cu pretinsa încălcare a drepturilor asupra mărcii, fiind clasa de servicii 41 – între altele, serviciile destinate divertismentului; prima instanță s-a raportat în mod explicit la această clasă de servicii, iar instanța de apel nu a schimbat acest element al situației de fapt.

Potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 84/1998:

„(2) Titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;

b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că

produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă.”

Pe de altă parte, art. 36 alin. (3) lit. b) din același act normativ prevede:

„(3) În aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte:

b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn.”

În examinarea cererii în contrafacere, instanțele de fond au pornit de la stabilirea corectă a premiselor de analiză a acestei pretenții a reclamantului, anume forma în care reclamantul a obținut înregistrarea mărcii și, în continuare, s-a procedat la o analiză comparativă a mărcii asupra căreia acesta invocă drepturi exclusive și forma concretă în care pârâtul a utilizat semnul incriminat, în evaluarea cerinței privind identitatea ori similaritatea dintre marcă și semn.

În plus, date fiind celelalte cerințe ale textului anterior citat, s-a verificat și cerința ca utilizarea semnului de către pârât să aibă loc „pentru servicii” (unul sau unele dintre cele pentru care reclamantul este titular al mărcii, dat fiind principiul specializării dreptului la marcă), respectiv ca utilizarea semnului în modalitatea reclamată să aibă loc, în concret, într-o modalitate de natură a se circumscrie funcțiilor esențiale ale mărcii, în special celei de a indica originea comercială a

serviciilor și de a le distinge de cele identice sau similare ale titularului mărcii; dacă aceste două cerințe ar fi fost îndeplinite, se impunea se conchide asupra existenței sau inexistenței riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere între semn și marcă.

Având în vedere că pentru admiterea unei cereri în contrafacerea unei mărci aceste cerințe legale trebuie întrunite cumulativ, neîndeplinirea oricăreia dintre ele, prin raportare la circumstanțele concrete ale speței, este suficientă pentru respingerea cererii.

Ca atare, s-a reținut că în cadrul emisiunii, pârâtul a realizat un episod sub titlul – „X., fiica dictatorului”, difuzat pe postul de televiziune C. în data de 4.12.2010, episod în cadrul căreia au fost prezentate aspecte ale vieții și personalității fiicei lui Z.Y., X.Y., fiind așadar o emisiune pe teme de interes istoric; pe de altă parte, pe parcursul aceluiași episod a fost evocat de mai multe ori numele X.Y., subiect al demersului de cercetare jurnalistică a pârâtului.

În speță, s-a reținut în mod corect că cererea în contrafacere trebuia analizată din perspectiva art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998, nefiind întrunită cerința identității dintre marcă (Zoia Ceaușescu) și semnul reclamat (X., fiica dictatorului), în condițiile în care în ansamblul mărcii reclamantului elementul dominant (potrivit aprecierii globale ce constituie criteriul de evaluare în cererile cu un atare obiect) este „Y.”, dată fiind indiscutabila notorietate în România a acestui nume, iar în cadrul semnului folosit de către pârât – denumirea episodului - elementul dominant este „X.”, în timp ce expresia „fiica dictatorului” este una descriptivă, de natură a oferi elementul de legătură cu familia Y. și a indica ascendența persoanei ce constituia subiectul episodului; în acest sens, a se vedea parag. 37-40 din *Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-51/09 P, Barbara Beker vs. Hamrman International Industries, Inc.*

Deși pentru analiza similarității dintre semn și marcă, în cadrul aprecierii globale a riscului de confuzie, de regulă, este necesară o analiză pe cele trei planuri: similaritate vizuală, auditivă și conceptuală, potrivit criteriilor dezvoltate în jurisprudența CJUE din acest punct de vedere, Înalta Curte apreciază că o atare analiză este inutilă față de neîntrunirea cerinței ca *semnul folosit de către pârât nu a fost utilizat pentru servicii*, astfel încât să atenteze la funcțiile mărcii reclamantului și, în aceste condiții, să constituie contrafacere (de exemplu, hotărârile pronunțate în cauzele: C – 2/00 *Hölterhoff*; C – 206/01 *Arsenal Football Club*; C – 245/02 *Anheuser Busch*; C – 17/06 *Celine* etc.).

Cerința legală esențială în discuție este aceea ca terțul (pârâtul) *să fi folosit semnul cu titlu de marcă*, în sensul că a intenționat să distingă serviciile oferite sub acest semn de cele ale altor întreprinderi de același gen; nu orice folosire a unui semn identic sau similar unei mărci înregistrate este de natură a fi sancționată prin admiterea unei cereri în contrafacere, ci doar acele modalități de utilizare a semnului cu funcțiile mărcii, așadar, *sub forma unor semne distinctive pentru serviciul desemnat prin semn*, în sensul că semnul, prin modalitatea concretă de utilizare, tinde la indicarea originii comerciale a serviciului și la diferențierea acestuia de cele identice sau similare ale altor întreprinzători.

Or, ansamblul circumstanțelor relevante din speță au condus instanțele de fond în mod corect la concluzia că semnul folosit de către pârât (atât în cadrul titlului episodului, cât și în timpul derulării acestuia) nu a fost utilizat cu valoarea unui semn distinctiv, cu titlu de marcă, ci pentru a desemna personalitatea istorică pe care o evoca în cadrul episodului menționat și care se constituia în subiectul acestuia.

Astfel, în cauză, semnul „X., fiica dictatorului” – în titlu și X.Y. – pe parcursul emisiiei, raportat la episodul menționat, nu a servit funcției de indicare a serviciilor de telecomunicații ori a emisiunii pe teme istorice, ci doar la indicarea subiectului acelui episod, prin desemnarea personalității analizate din perspectiva temei istorice a emisiunii, fiind vorba despre o utilizare cu valoarea numelui patronimic, având un scop pur descriptiv, cu atât mai accentuat în titlul episodului.

Sugestia din titlul episodului viza încercarea realizatorului de a trata subiectul (de interes pentru istoria recentă a României) din perspectiva ascendenței și, implicit, de apartenență a X.Y. la familia dictatoare în România până în decembrie 1989, împrejurări de natură a se resimți chiar și în cadrul vieții private a acesteia.

Prin urmare, folosirea numelui în discuție a servit exclusiv scopului de a face legătura cu conținutul episodului, al subiectului pe care îl trata, fiind vorba despre o utilizare în sensul propriu, pentru desemnarea persoanei, iar nu cu titlu de marcă, respectiv pentru a distinge o emisiune de televiziune de cele identice sau similare ale altora, cum corect au stabilit și instanțele de fond.

Recurentul este în eroare cu privire la limitele protecției obținute prin înregistrarea ca marcă a numelui patronimic al soției sale, interpretarea propusă de acesta excedând dispozițiile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 și principiul specialității mărcilor, folosirea de către terți a acestui nume patronimic în sensul său propriu (pentru identificarea/desemnarea persoanei), neputând fi interzisă prin formularea unei acțiuni în contrafacerea unei mărci identice sau similare.

Înalta Curte mai reține că în speță nu se cerea a se verifica dacă episodul a fost difuzat în cadrul unei activități comerciale (prin raportare la televiziunea care l-a găzduit), ci dacă folosirea semnului a fost „pentru servicii”, prin urmare, cu titlu de marcă, potrivit celor deja arătate.

Și celelalte argumente susținute de către recurent sunt străine de natura analizei juridice ce se impunea a fi realizată în cauză din perspectiva cererii în contrafacerea mărcii; de asemenea, nu pot fi evaluate în această etapă procesuală nici criticile formulate *omisso medio*, critici vizând soluția pronunțată de prima instanță.

Înalta Curte mai constată că sunt lipsite de obiect și criticile reclamantului privind soluția confirmată cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere (respingerea ca prematur), precum și cererea de acordare a unor despăgubiri, având în vedere inexistența pretinselor încălcări reclamate în cauză, pe ambele temeuri analizate (Legea nr. 8/1996 și Legea nr. 84/1998)

Având în vedere considerentele ce preced, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins ca nefondate ambele recursuri.

III. Drepturi de autor

29. Despăgubiri morale solicitate pentru pretinsa încălcare a drepturilor morale de autor. Contract de cesiune. Utilizarea operei ca fundal muzical al unor emisiuni tv informative.

Legea nr. 8/1996, art. 10 alin. (1) lit. b), art. 96 alin. (1) lit. a)

În ceea ce privește modalitatea concretă de exercitare a dreptului autorului/interpretului de a pretinde recunoașterea calității de autor/interpret, și anume a modului de exercitare ce constă în a cere ca numele său să figureze pe opere/să fie menționat în legătură cu interpretările, Legea nr.8/1996 nu conține o dispoziție generală care să se aplice tuturor operelor/interpretărilor indiferent de natura acestora, de modalitatea de aducere la cunoștința publică, astfel că nu se poate reține existența unei obligații, în general, de a menționa numele autorului/interpretului ori de câte ori este prezentată opera/interpretarea, indiferent de modalitatea în care se realizează acest lucru.

Asfel, în art. 10 alin.(1) lit. b) din Legea nr.8/1996 se prevede doar dreptul moral de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei, iar în art. 96 alin. (1) lit. a) doar dreptul moral de a pretinde recunoașterea paternității proprii interpretării sau execuții. Prin urmare, dacă nu există o dispoziție legală care să prevadă expres maniera în care se realizează acest drept într-un caz particular, dreptul autorului/interpretului de a-și asocia numele cu opera/interpretarea se manifestă diferit în funcție de genul operei și de natura suportului acesteia, a destinației acesteia, ținând cont și de uzanțele care există într-un anumit domeniu.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.805 din 5 aprilie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 01.07.2011 la Tribunalul București, reclamantii SC A.

SRL și B. au chemat în judecată pe pârâta SRTV – solicitând, în temeiul dispozițiilor art. 10, 11, 66, 69, 96, 97, 104 și urm. din Legea nr. 8/1996 cu completările și modificările ulterioare:

1. Obligarea pârâtei la plata sumei de 35 euro + TVA, pentru fiecare difuzare pe post a fiecăreia dintre cele 6 piese muzicale, produse de reclamanta societate și difuzate de pârâtă, conform contractului încheiat la data de 03.04.2009, completat de actele adiționale nr. x și nr. y și conform contractului din 07.12.2009, cu titlul de despăgubiri în urma prejudiciului adus pentru nerespectarea drepturilor morale ale producătorului (dreptul la nume), plătibili în lei la cursul BNR din ziua efectuării plății;

2. Obligarea pârâtei la plata sumei de 25 euro pentru fiecare difuzare pe post a fiecăreia dintre cele 6 piese muzicale, compuse de către reclamantul B. și difuzate de către pârâtă conform contractului încheiat la data de 03.04.2009, completat de actele adiționale nr. x și nr. y și conform contractului din 07.12.2009, cu titlul de despăgubiri în urma prejudiciului adus pentru nerespectarea drepturilor morale ale autorului (dreptul la paternitate asupra operei și dreptul la nume) (în cazul în care, potrivit dispozițiilor Codului fiscal, reclamantul autor va trebui să plătească TVA pentru această sumă, se solicită plata a 25 euro+TVA/difuzare), plătibili în lei la cursul BNR din ziua efectuării plății;

3. Obligarea pârâtei la plata sumei de 20 euro pentru fiecare difuzare pe post a fiecăreia dintre cele 6 piese muzicale, interpretate de către reclamantul B. și difuzate de către pârâtă conform contractului încheiat la data de 03.04.2009, completat de actele adiționale nr. x și nr. y și conform contractului din 07.12.2009, cu titlul de despăgubiri în urma prejudiciului adus pentru nerespectarea drepturilor morale ale interpretului (dreptul la nume) (în cazul în care, potrivit dispozițiilor Codului fiscal, reclamantul autor va trebui să plătească TVA pentru această sumă, se solicită plata a 20 euro+TVA/difuzare), plătibili în lei la cursul BNR din ziua efectuării plății;

4. Difuzarea de către pârâtă a hotărârii judecătorești de obligare a pârâtei la plata despăgubirilor bănești, de la data rămânerei irevocabile a acesteia, timp de 60 de zile, o dată pe zi – înainte de principalul jurnal de știri difuzat la ora 20,00 și preluat de către TV Q.

Prin sentința civilă nr. 649 din 04.04.2012, pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea.

Împotriva acestei sentințe, au formulat apel reclamantii, apelul fiind admis prin decizia civilă nr. 177/A din 4.12.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a civilă și de proprietate intelectuală, care a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul B. și a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 2000 euro (în echivalent lei la data plății) cu titlu de despăgubiri pentru daune morale. Au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței.

Împotriva deciziei au declarat recurs toate părțile.

Prin decizia civilă nr. 1021 din 7.04.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a admis recursurile, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare Curții de Apel București.

În motivarea deciziei s-au reținut următoarele.

1. În capitolul VIII al Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe este reglementat regimul juridic al operei audiovizuale, iar aceste dispoziții au fost greșit aplicate în cauză, din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

În stabilirea regimului juridic s-a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor legale în materie, ce subliniază cerințele necesare pentru a fi calificată o operă ca fiind audiovizuală.

Fără a intra în analiza de detaliu a acestor cerințe, în stabilirea regimului aplicabil este suficient să se observe că o operă audiovizuală este, cu aplicarea art. 5 alin. (1), art. 64, art. 66 și art. 69 din lege, o operă comună, care se creează de mai mulți coautori, în colaborare.

Ca operă comună, opera audiovizuală trebuie să fie rezultatul unei colaborări creatoare comune a două sau mai multe persoane, cărora legea le recunoaște calitatea de coautori, iar în condițiile în care este rezultatul unei astfel de colaborări, aceasta este, în mod necesar, o operă unitară. Este necesar a se sublinia că această colaborare vizează opera finită, dată fiind critica din recursul reclamantilor – critică ce confirmă, însă, condițiile în care s-au realizat creațiile în discuție,

pe care s-au și fundamentat pretențiile formulate, constatate de prima instanță și confirmate prin prezenta decizie.

Pentru definirea unei opere ca fiind comună, esențial este ca autorii să contribuie la realizarea unei opere unitare sub imperiul unor inspirații și concepții comune și cu concertarea eforturilor fiecăruia. Și în cazul în care un astfel de efort se concretizează în contribuții separate, în creații distincte, este necesar ca acestea să se înglobeze armonios într-un tot unitar, datorită comunității de inspirație și concepție a autorilor.

Or, nu s-au creat în cauză opere finite, cum și prevede art. 69 din lege, ci este vorba de opere distincte utilizate în cadrul grilelor Tv.

Inexistența unei asemenea opere rezultă din cele două contracte, singurele încheiate, atrăgând incidența și a art. 304 pct. 8 C.proc.civ.

Astfel, în vreme ce primul contract cuprinde în art. 1 clauza producerii a patru piese pentru emisiunea LIVE (transmisie camere) transmisă pe canalul Tv. Q. avându-l ca realizator/producător pe D., al doilea contract cuprinde în art. 1 clauza producerii a două piese muzicale pentru emisiunile Meteo România și Meteo pe Glob, transmise pe canalul Tv., avându-l ca realizator/producător pe E.

Inclusiv în cererea de chemare în judecată se arată că primele 4 piese au fost difuzate în însoțirea (confirmată în decizie și contestată de pârâtă) unor imagini până la începerea grilei de programe a Tv Q., în vreme ce cele 2 piese din cel doilea contract au fost transmise la fiecare rubrică meteo din grila de programe a Tv.

Prin urmare, atât timp creațiile în cauză nu sunt o contribuție în realizarea unei opere finite comună, audiovizuală, astfel cum aceasta a fost mai sus caracterizată, și nu intră nici sub regimul opere collective, reglementată de art. 6 din lege, sunt revendicate asupra acestora, distinct

- pentru reclamantul autor, sub protecția art. 7 lit. c) din lege – ce recunoaște compozițiile muzicale, drepturile reglementate de art. 10 lit. b) - dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei și lit. c - dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștință publică;

- pentru reclamantul interpret, drepturile conferite de art. 96 lit. a) – dreptul de a pretinde recunoașterea paternității proprii interpretării sau execuției și lit. b) din lege - dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie indicat ori comunicat la fiecare spectacol și la fiecare utilizare a înregistrării acestuia. Deși drepturile reclamate pentru interpret sunt indicate generic în petitul acțiunii ca fiind „dreptul la nume”, în motivarea acesteia se face referire la cele două drepturi, reluate ulterior și în susținerea apelului și recursului declarate în cauză.

- pentru reclamanta producător, sub protecția conferită de art. 103 alin.(1) din lege, care prevede că se consideră înregistrare sonoră sau fonogramă, în sensul prezentei legi, fixarea sunetelor provenite dintr-o interpretare ori execuție sau a altor sunete ori a reprezentării digitale ale acestor sunete, alta decât sub forma unei fixări incorporate într-o operă cinematografică sau în altă operă audiovizuală, dreptul reglementat de art. 104 din lege - în cazul reproducerii și distribuirii înregistrărilor sonore, producătorul este în drept să înscrie pe suporturile acestora, inclusiv pe coperte, cutii și alte suporturi materiale de ambalare, pe lângă mențiunile privind autorul și artistul interpret sau executant, titlurile operelor, anul primei publicări, marca de comerț, precum și numele ori denumirea producătorului.

Calificarea creațiilor în cauză ca fiind componente ale unor opere audiovizuale a fundamentat soluția pronunțată în cauză.

Este necesară cercetarea cauzei și deci a criticilor formulate, privind operele muzicale așa cum acestea au fost concepute, create distinct - inclusiv în ceea ce îl privește pe producător, și nu ca o componentă a unor opere audiovizuale, iar aceasta implică aprecierea și a unor elemente de fapt, incompatibilă cu judecata în recurs, în conformitate cu art. 304 C.proc.civ.

Pe acestea s-au și întemeiat pretențiile formulate, astfel analizate de prima instanță, care nu s-a considerat ținută de temeiul de drept invocat, înlăturând legătura cu opera audiovizuală făcută de către reclamant, reluată și în susținerea cererii de apel.

Astfel, s-a susținut de reclamant că transmisiunile televiziunii constau într-o succesiune de

imagini în mișcare însoțite de sunete, ceea ce le încadrează în limitele definiției date de legiuitor în art. 64 din Legea nr. 8/1996 și, deoarece operele muzicale în litigiu au fost special create pentru transmisiunile televiziunii, însoțesc acea succesiune de imagini în mișcare, autorii lor sunt autori ai operei audiovizuale, așa cum menționează art. 66 din Legea nr. 8/1996 – cu sublinierea din conținutul art. 66 a componentei vizând autorul muzicii special create pentru opera audiovizuală.

În justificarea în drept a dreptului autorului s-a arătat astfel că autorul muzicii special create pentru a însoți o operă audiovizuală (astfel considerată fiind transmisiunea tv), are calitatea de autor al muzicii create pentru o operă audiovizuală – așa cum se arată în art. 66 din lege, text legal care i-ar conferi astfel autorului muzicii calitatea de autor al operei audiovizuale.

Justificarea greșită în drept a pretențiilor formulate a și fost sancționată de prima instanță, care a analizat drepturile revendicate ca privind operele care au fost produse sub coordonarea reclamantei SC A. SRL, create și interpretate de reclamantul B. – distinct de emisiunile din grila Tv. Ceea ce s-a urmărit prin formularea acțiunii este reclamarea încălcării unor drepturi morale și plata despăgubirilor aferente, pentru piesele muzicale produse, compuse și interpretare de reclamant (cu distincția ce se impune), folosite de către intimată – subliniere făcută și prin cererea de apel.

În ceea ce îl privește pe reclamantul B., în calitate de autor, rejudecarea cauzei va viza numai dreptul moral reglementat de art. 10 lit. b) din lege, întrucât instanța de apel a cercetat cauza numai din perspectiva acestuia, nu s-au formulat critici prin cererea de recurs, iar cele din recursul părții nu vor fi analizate, lipsind interesul părții în formularea acestora.

În ceea ce privește drepturilor revendicate de reclamantul B., ca interpret, și de reclamanta SC A. SRL, ca producător, motivarea este și contradictorie, din perspectiva art. 7 C.proc.civ. - pe de o parte, prin sublinierea caracterului special al normelor aferente operelor audiovizuale (al căror regim a fost reținut în cauză) față de cele din materia drepturilor revendicate, ce ar exclude din protecția legii drepturilor morale revendicate (cu sublinierea faptului că aceștia nu poate revendica drepturi morale deoarece nu sunt interpret și producător ai operei rezultate în colaborare), iar pe de altă parte, prin analiza drepturilor (numai în parte, de altfel, pentru interpret) și constatarea că normele aferente din Legea nr. 8/1996 nu îi protejează în modalitatea de utilizare a operelor audiovizuale realizate în colaborare.

2. În ceea ce privește motivul de recurs prin care se invocă interpretarea greșită a naturii celor 2 contracte încheiate între reclamanta producătoare și pârâtă, relativ la caracterul gratuit/oneros și cesiune/comandă și cesiune, Înalta Curte a constatat că nu pot fi reținute cerințele art. 304 pct. 8 C.proc.civ.

Prin decizia nr. 640/A din 18.12.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de reclamant împotriva sentinței civile nr.649 din 04.04.2012, pronunțată de Tribunalul București; a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul B.; a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 2.000 euro (în echivalent lei din data plății) cu titlu de despăgubiri pentru daune morale. A respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL.

În motivarea deciziei s-au reținut următoarele.

Între apelanta reclamantă SC A. SRL, prin administrator B. și intimata pârâtă s-au încheiat două contracte de comandă a unor opere viitoare și de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor, după cum urmează:

1. Contractul de cesiune a dreptului de autor din 27.04.2009, prin care apelanta SC A. SRL, în calitate de producător, s-a obligat să producă patru piese muzicale originale pentru emisiunea LIVE, constând în transmisia camerelor de luat vederi pe canalul Tv Q., durata fiecărei piese muzicale fiind fixată în mod distinct pentru emisiunile de dimineață (10 min. 40 sec.), prânz (15 min. 36 sec.), seară (32 min. 23 sec.) și noapte (16 min. 33 sec.).

S-a prevăzut că B. are calitatea de compozitor (autor) și de interpret, producătorul fiind A. SRL. În schimbul cesiunii drepturilor patrimoniale de radiodifuzare, de retransmitere și de comunicare publică sub orice formă a operelor de comandă (art. 5), s-a convenit, ca formă a

remunerației, ca playlisturile să fie transmise de intimată către UCMR – ADA pentru compozitorul B., către CREDIDAM pentru interpretul B. și către UPFR pentru producătorul SC A. SRL (art. 8), contractul fiind încheiat inițial până la 1.10.2009, fiind ulterior prelungit prin actele adiționale nr. x din 1.10.2009 și prin actul adițional nr. y până la 31.12.2010.

2. Totodată, între aceleași părți s-a încheiat contractul de cesiune a dreptului de autor la data de 19.01.2010, prin care apelanta SC A. SRL, în calitate de producător, s-a obligat să producă două piese muzicale originale pentru emisiunile Meteo România și Meteo pe Glob, durata fiecărei piese muzicale fiind fixată în mod distinct pentru Meteo România (6 min. 12 sec.) și Meteo internațional (3 min. 30 sec.), restul clauzelor fiind similare primului contract menționat.

Niciunul dintre contracte nu a prevăzut nimic cu privire la drepturile morale ale autorului, interpretului ori ale producătorului.

În ce privește chestiunea litigioasă între părți, dacă cesiunea drepturilor patrimoniale a fost cu titlu oneros, respectiv dacă maniera de remunerare stabilită prin art. 8 din cele două contracte, și care constă, în esență, în transmiterea playlist-urilor către organisme de gestiune colectivă din domeniu, se constată că în primul ciclu procesual, Curtea de Apel a reținut cu autoritate de lucru judecat că „cele 2 convenții în discuție au natura juridică a unor acte juridice cu titlu oneros, deoarece titularul dreptului de autor a cesionat drepturile sale patrimoniale intimăte, prevăzute de dispozițiile art.13 lit. f), g) și h) din Legea nr.8/1996 (respectiv cele de comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public; de radiodifuzarea operei; de retransmiterea prin cablu a operei), în considerarea remunerațiilor ce vor fi încasate de către organisme de gestiune colectivă, astfel cum se statuează în art.8 din convențiile de comandă a unor opere viitoare și de cesiune a drepturilor patrimoniale de autor în discuție (...)

În mod corect prima instanță a avut în vedere în argumentarea naturii juridice a convențiilor în discuție ca fiind cu titlu oneros și faptul că, în raport de prevederile art.123¹ din Legea nr. 8/1996 modificată, gestiunea prin organisme colective de gestiune a drepturilor de autor este obligatorie în cazul dreptului de retransmitere prin cablu și faptul că organisme de gestiune colectivă sunt cele care încheie autorizațiile licență neexclusivă cu organisme de televiziune și colectează remunerațiile pentru radiodifuzare, iar din sumele totale colectate repartizează sumele cuvenite titularilor în funcție de utilizări. (...) Nefondată este și susținerea apelanților că pentru aprecierea caracterului oneros sau gratuit al contractului este relevant faptul că pârâta nu a achitat la timp banii negociați cu UCMR-ADA și CREDIDAM pentru anii 2009-2010, abia în 2012 primind o parte din banii din drepturi de autor pentru anul 2009, iar în ceea ce privește UPFR nu au primit nici un ban pentru aceasta perioadă și se află în litigiu cu acest organism de gestiune colectivă. În această situație, în conformitate cu dispozițiile art.130 alin.(1)¹ lit. c) și e) din Legea nr. 8/1996, organisme de gestiune colectivă a drepturilor de autor sunt direct răspunzătoare față de titularii de drepturi ce le-au acordat mandat, față de modul de îndeplinire a obligațiilor legale ce le revin.”

Apelanții au criticat pe calea recursului această dezlegare referitoare la caracterul oneros al contractelor de cesiune, însă acest motiv de recurs a fost respins de către Curtea de Casație, care a statuat că nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.pr.civ., calificarea dată de instanța de apel prin interpretarea clauzelor contractuale neputând fi censurată în temeiul acestui motiv; ca atare, dezlegarea anterior menționată a intrat în autoritatea lucrului judecat.

Pentru conturarea precisă a limitelor rejudecării se impune menționat că, în afara criticilor referitor la caracterul oneros sau gratuit al contractelor, apelanții au criticat și negarea drepturilor morale ale interpretului B. și greșita aplicare a dispozițiilor art. 103, 104 din Legea nr. 8/1996, precum și greșita cuantificare a daunelor morale, în vreme ce recurenta pârâtă, intimată cu ocazia rejudecării apelului, a criticat greșita reținere a existenței unei opere audiovizuale, ca urmare inexistenței unei opere comune (muzica a fost compusă pentru spațiul dintre emisiuni) și greșita acordare a daunelor morale, ca urmare a faptului că apelanții nu au *pretins* recunoașterea drepturilor morale invocate acum și că, oricum, legislația în vigoare nu prevede obligația unui post de

televiziune de a menționa numele autorului, interpretului și producătorului pentru muzica de fundal, iar o astfel de clauză nu se regăsește nici în cuprinsul contractelor încheiate între părți.

Curtea de Casație, soluționând recursurile, a reținut în esență că în cauză nu se regăsesc trăsăturile unor opere audiovizuale, lipsind contribuția autorilor la realizarea unei opere unitare, creată conform unei concepții comune și în urma unor eforturi concertate, care să aibă drept efect un tot unitar; ori, în cauză s-au creat opere distincte (muzica de comandă creată, interpretată și produsă de apelanți, respectiv emisiunile Tv pentru care această muzică a fost creată), statuate care produce efecte obligatorii pentru instanța de judecată (art. 315 alin.1 C.pr.civ. 1865).

Urmează, cu ocazia rejudecării, să fie examinată aplicabilitatea, în cauză, a dispozițiilor art. 10 lit. b) pentru autorul apelant B.; a dispozițiilor art. 96 lit. a) pentru interpretul B.; a dispozițiilor art. 103 - 104 pentru producătorul SC A. SRL.

Rejudecând în fond, în limitele conturate de motivele de apel, precum și de dezlegările și îndrumările instanței de recurs, Curtea de apel constată, prin raportare la situația de fapt expusă, că rezultă din susținerile necontestate și concordante ale părților, precum și din înscrisurile aflate la dosar că muzica de comandă a fost creată și interpretată de apelantul B., care cumulează calitățile de autor și interpret, fiind totodată produsă de apelanta SC A. SRL, operele fiind utilizate pentru comunicare publică de către intimata pârâtă, ca fundal muzical pentru transmisiunea live a camerelor Tv. Q., instalate în diferite locuri (primul contract), respectiv ca fundal muzical pentru emisiuni meteo difuzate pe același canal Tv. (al doilea contract).

Este fondată critica potrivit căreia interpretul B. beneficiază de dreptul moral prevăzut de art. 96 lit. a) din Legea nr. 8/1996, în esență similar celui prevăzut de art. 10 lit. b) din Legea nr. 8/1996, fiind așadar, în considerarea calității sale cumulative de autor al muzicii create și interpretate, titularul dreptului de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei și a paternității proprii interpretării; pentru exactitate, Curtea reține că nu se poate reține incidența dispozițiilor art. 96 lit. b), având în vedere că nu este vorba despre un spectacol ori o utilizare a înregistrării acestuia, deci a spectacolului; dreptul moral incident pentru calitatea de interpret este cel prevăzut de art. 96 lit. a).

Chestiunea de drept supusă analizei instanței de apel constă în problema de a ști dacă nementionarea, pe genericele emisiunilor menționate, a calității autorului și interpretului B. are caracter ilicit, respectiv dacă există obligația legală a intimei de a difuza din oficiu, din proprie inițiativă, a numelui autorului și interpretului, în condițiile în care contractele nu cuprind o atare obligație, iar apelanții au recunoscut cu nu au pretins intimei, pe durata executării contractelor, ca o atare mențiune să fie făcută.

În primul rând, a fost înlăturată apărarea intimei (făcută pe calea motivelor de recurs și cu ocazia rejudecării apelului), potrivit căreia „legislația în vigoare nu prevede obligația unui post de televiziune de a menționa numele autorului, interpretului și producătorului pentru muzica de fundal”, întrucât nu este necesară o dispoziție legală specifică în acest sens, situația în discuție fiind acoperită de obligațiile generice impuse, corelativ, de existența dispozițiilor art. 10 lit. b) și art. 96 lit. a) din Legea nr. 8/1996, care consacră dreptul moral la recunoașterea paternității operei. Acest drept include recunoașterea publică a calității de autor sau interpret, respectiv, în cazul unei comunicări publice, comunicarea într-o manieră rezonabilă și adaptată specificului operei a numelui respectivelor persoane.

În al doilea rând, Curtea de apel conștientă că nu există o uzanță a televiziunilor de a menționa numele autorului și interpretului muzicii de fundal, constată, cum a făcut instanța de apel și în primul ciclu procesual, că existența unei uzanțe contrare legii nu exonerează intimata de a respecta obligația menționării numelui autorului și interpretului, găsind o modalitate rezonabilă de a menționa acest nume, cu ocazia genericului de final al emisiunii meteo (care, în mod necontestat, cuprindea oricum numele personalului propriu al pârâtei implicat în producerea emisiunii) și incluzând un generic cel puțin ocazional în cazul emisiunilor constând în transmisiunea LIVE a imaginilor luate de camerele instalate în acest scop; neexistând o imposibilitate tehnică reală, intimata ar fi trebuit să menționeze numele autorului și interpretului. O astfel de obligație nu poate

fi considerată îndeplinită prin transmiterea numelui apelantului către organisme de gestiune colectivă, care avea de altfel alt scop, al remunerației pentru cesiunea drepturilor patrimoniale și nici prin comunicarea unui răspuns către un telespectator care a adresat o întrebare pe un forum de pe internet, ci numai prin comunicarea către publicul telespectator a acestui nume.

Totodată, Curtea de apel apreciază că deși apelanții ar fi avut posibilitatea rezonabilă de a cere, încă pe parcursul executării, dacă nu chiar la încheierea și la prelungirea contractelor, inserarea unor mențiuni cu privire la identitatea lor, ceea ce însă nu au făcut, noțiunea de „pretindere” din cadrul dispozițiilor legale analizate nu trebuie interpretată ca instituind o condiție suplimentară, procedurală, de existență a drepturilor morale, anume ca acestea să fi fost invocate efectiv, cerându-se intimată respectarea drepturilor lor; acestea, într-adevăr, ar fi trebuit protejate și recunoscute într-o manieră rezonabilă, adaptată specificului emisiunilor și operelor destinate acestora, chiar din oficiu de către intimată, fără a aștepta să i se pretindă o atare conduită.

Omisiunea apelanților de a pretinde, pe întreaga durată a relației contractuale cu intimata, recunoașterea unor atare drepturi va fi avută în vedere în cadrul aprecierii gravității prejudiciului moral (care nu poate fi socotită una deosebită, de vreme ce apelanții nu s-au considerat în niciun fel prejudiciați pe durata executării contractelor) și în cadrul dimensionării daunelor morale (care ar fi fost mai mari dacă o cerere expresă, legitimă, de recunoaștere a calității de autor și interpret ar fi fost refuzată fără temeii, decât în situația în care aceste drepturi sunt invocate doar post factum, în urma unei îndelungate pasivități, remarcată cu just temei și de prima instanță de fond).

Așa fiind, reținând încălcarea dispozițiilor legale menționate pe durata executării contractului și dat fiind că obligația recunoașterii drepturilor morale (în speță, a dreptului moral la recunoașterea paternității operei și a interpretării, sub forma comunicării publice a identității interpretului autor) are o sorginte legală, extracontractuală, sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale prevăzute de art. 998 – 999 C.civ. 1864 (aplicabil conform art. 103 din Legii nr. 71/2011, pentru perioada anterioară datei de 1.10.2011, iar contractele în cauză și radiodifuzările operelor au încetat la 31.12.2010), și anume fapta ilicită, vinovăția sub forma culpei, prejudiciul constând în aducerea unei atingeri unei valori extrapatrimoniale recunoscute de lege, în legătură cu creația intelectuală originală a autorului, respectiv cu prestația interpretului, atingere care a avut drept consecință și o notorietate mai scăzută a compozitorului și interpretului apelant, B.

Sub aspectul cuantificării, trebuie observat, astfel cum a făcut instanța de apel și în primul ciclu procesual, că nu se poate acorda o sumă fixă pentru fiecare difuzare, astfel cum au cerut apelantele, o atare modalitate de indemnizare fiind specifică reparării unui prejudiciu patrimonial, iar nu a unui prejudiciu moral. În cazul prejudiciului moral, vor fi avute în vedere toate circumstanțele cauzei, inclusiv pasivitatea îndelungată a apelanților, care inițial au achiesat implicit ori cel puțin au tolerat ceea ce pare a fi o uzanță a posturilor de televiziune (nedifuzarea autorilor și interpreților muzicii de fundal), chiar dacă, potrivit aprecierii Curții de apel, această uzanță fiind contrară exigențelor Legii nr. 8/1996 nu poate conferi caracter licit conduitei părților.

Curtea de apel apreciază, la rândul său, că suma de 2.000 euro constituie o indemnizare echitabilă și adecvată a prejudiciului moral suferit de apelantul B., de natură să restabilească ordinea de drept, să-l indemnizeze pe cel păgubit, fără a constitui o îmbogățire fără justă cauză a acestuia, iar argumentele referitoare la tarifele percepute de artiști mai cunoscuți, la pierderea de oportunități, la numărul de difuzări etc., specifice unui fel de remunerație pentru drepturile patrimoniale pe care părțile n-au convenit-o (ci au convenit altfel de remunerație, în altă formă, astfel cum s-a reținut cu putere de lucru judecat), nu pot fi avute în vedere decât într-o manieră indicativă, orientativă la aprecierea prejudiciului moral. Cu alte cuvinte, simplul fapt că, în urma casării, s-a reținut și încălcarea dreptului moral al interpretului [art. 96 lit. a)] nu justifică în sine acordarea unei sume mai mari, câtă vreme, în raport de toate circumstanțele cauzei, Curtea consideră că suma de 2.000 euro constituie o reparație adecvată pentru ansamblul încălcărilor constatate.

Astfel cum a reținut pe larg instanța de apel și în primul ciclu procesual, este nefondat motivul de apel referitor la pretinsa existență a unui drept moral al producătorului, având în vedere

că în speță este vorba despre comunicarea publică, îndeosebi prin radiodifuzarea operei muzicale în cadrul unor emisiuni televizate, prerogative reglementate de art. 13 lit. f), g) și h) cu referire la art. 15 și art. 15¹ din Legea nr. 8/1996, și care sunt distincte de prerogativele reproducerii și distribuirii unei opere încorporate într-un suport material (cum ar fi CD-urile ori DVD-urile), reglementate de art. 13 lit. a) și b) din Legea nr. 8/1996, cu referire la art. 14 și 14¹ din aceeași lege.

Dreptul producătorului de a-și înscrie numele pe suportul operei, reglementat de art. 104, se aplică numai în cazul reproducerii și distribuirii înregistrărilor sonore încorporate într-un suport material, după cum rezultă fără echivoc din art. 104 din Legea nr. 8/1996, care se referă limpede la suporturile înregistrărilor sonore, inclusiv coperte, cutii și alte suporturi materiale de ambalare, acestea fiind singurele pe care pot fi „înscrise” mențiuni privind numele ori denumirea producătorului.

Așadar, reproducerea se poate face și într-un mediu electronic, dar distribuirea presupune transmiterea gratuită ori oneroasă a unui suport material care încorporează opera, în vreme ce difuzarea operei în cadrul unei emisiuni televizate constituie o comunicare publică, prerogativă reglementată distinct și având un regim juridic distinct.

Interpretarea „lato sensu” a noțiunii de suporturi propusă de apelanta-reclamantă SC A. SRL nu poate fi primită, întrucât ar șterge distincția foarte clară făcută de legiuitor între, pe de-o parte, reproducerea și distribuirea unor exemplare ale operei, respectiv a unor copii fixate pe un suport material, singurele care pot fi inscripționate, și comunicare publică/radiodifuzare, pe de altă parte, în cazul căreia nu este distribuit publicului un suport material (chiar dacă acesta, eventual, există și este folosit de radiodifuzor), ci este comunicată public opera ca atare.

Ca urmare, dacă ar conferi dreptul reglementat de art. 104 din Legea nr. 8/1996 și în cadrul altor forme de utilizare a operei decât reproducerea și distribuirea, respectiv în cadrul comunicării publice, instanța ar intra în domeniul puterii legislative, instituind drepturi și obligații noi, care nu au fost reglementate ca atare de legiuitor ori, în acest caz, nici argumentul analogiei nu ar putea fi primit, întrucât specificul celor două ipoteze este diferit.

Așa fiind, neexistând vreun drept moral al apelantei-reclamante SC A. SRL care să fi fost încălcat, art. 104 din Legea nr. 8/1996 nefiind incident, apelul acesteia este nefondat, acțiunea acestei reclamante fiind în mod legal și temeinic respinsă, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamantii și pârâta, invocând în drept prevederile art.304 pct.9 C.pr.civ.

În motivarea recursului reclamantii au arătat următoarele :

Au fost încălcate/aplicate greșit prevederile de către instanța de apel art. 104 din Legea nr. 8/1996.

Instanța consideră că susținerile reclamantilor nu pot fi primite în lumina dispozițiilor art. 14, 14/1 din Legea nr. 8/1996, "având în vedere că în speță este vorba despre comunicare publică, îndeosebi prin radiodifuzarea operei muzicale în cadrul unor emisiuni televizate, prerogative reglementate de art. 13 lit. f), g) și h) cu referire la art. 15 și 15/1 din Legea nr. 8/1996, și care sunt distinct de prerogativele reproducerii și distribuirii unei opere încorporate într-un suport material (cum ar fi CD-urile ori DVD-urile), reglementate de art. 13 lit. a) și b) din Legea nr. 8/1996, cu referire la art. 14 și 14/1 din aceeași lege”.

Art. 104 dispune: "În cazul reproducerii și distribuirii înregistrărilor sonore, producătorul este în drept să înscrie pe suportul acestora, inclusiv pe coperti, cutii sau alte suporturi materiale de ambalare (...) numele ori denumirea producătorului."

Art. 14/1 definește distribuirea: "vânzarea sau orice alt mod de transmitere, cu titlu oneros ori gratuit a originalului sau copiilor unei opere, precum și oferirea publică a acestora."

În speță înregistrarea sonoră și stocarea au fost realizate tocmai de SC A. SRL (se specifică și în contract; art. 6 - cheltuielile privind producția sunt suportate de producător; înregistrările nu au fost efectuate la sediul pârâtei, ci la studioul producătorului; pârâta nu a pus la dispoziție nimic pentru realizarea acestor piese). SC A. SRL se încadrează la "orice alt mod de transmitere a originalului unei opere."

Art. 15/1 definește radiodifuzarea: "*Emiterea unei opere de către un organism de radiodifuziune ori de televiziune prin orice mijloc ce servește la propagarea fără fir a semnalelor, sunetelor sau imaginilor, ori a reprezentării acestora, inclusiv comunicarea ei publică prin satelit, în scopul recepționării de către public.*"

În cauză, așa cum și instanța constată, a avut loc o radiodifuzare a operei. Aceasta nu înseamnă că producătorul muzicii nu are drept moral potrivit art. 104 din lege. Art. 15/1 nu exclude art. 104.

Nu există nicio legătură de cauzalitate între ele. Mai mult, pârâta a distribuit opera produsă de recurenta SC A. prin radiodifuzarea acesteia, făcându-se pe deplin aplicarea art. 14/1 din Legea nr. 8/1996. De asemenea, legiuitorul, prin formularea: "Inclusiv pe coperti, cutii sau alte suporturi material de ambalare", nu s-a referit doar la suporturile enumerate, ci și la acestea. Cu alte cuvinte, pe lângă alte suporturi pe care producătorul are dreptul să treacă denumirea sa sunt și cele menționate. Nu este o explicație a ceea ce cuprinde sfera suporturilor, ci o adăugire.

De altfel, așa cum s-a arătat atât în cererea de chemare în judecată cât și în motivele de apel, pârâta nu uita să menționeze numele altui producător, Z. care nu are nicio legătură cu producătorul muzical.

În aceasta situație, a menționării unui singur nume de producător (probabil este vorba despre producătorul emisiunii) când muzica nu este produsă de către acesta, este, pe de o parte, o inducere în eroare a publicului care are greșita percepție că ceea ce vede și ceea ce aude sunt produse de același producător, iar pe de altă parte reprezintă din partea intimitei un refuz categoric al recunoașterii producătorului muzical. Aceasta nu are nicio legătură cu transmiterea playlist-urilor la UPFR. Pentru a nu fi încălcat dreptul moral, recunoașterea producătorului trebuie făcută în fața publicului.

Pentru aceste motive, consideră că și producătorul are drept moral, care i-a fost încălcat cu bună știință de către intimată.

În ceea ce îi privește pe recurentul B., în calitate de autor și interpret, prezentul recurs are în vedere doar cuantumul daunelor morale acordate de către instanța de apel.

Într-adevăr, după rejudecarea apelului, instanța a considerat în mod corect că atât autorul cât și interpretul au drept moral care le-a fost încălcat de către intimată. Însă, în ceea ce privește cuantumul daunelor, constată că acesta a rămas la fel ca și după prima judecare a apelului, cu toate că atunci instanța constată că interpretul nu are drept moral. Prima instanța de apel a acordat 2000 euro autorului. După rejudecare, chiar dacă instanța considera că și interpretul are drept moral, suma acordată a rămas neschimbată, ceea ce înseamnă că deși instanța recunoaște ca interpretului i-au fost și lui încălcate drepturile morale, acesta nu a primit nicio despăgubire. În cazul în care autorul și interpretul ar fi fost două persoane diferite, instanța ar fi acordat și interpretului o sumă de bani drept daune morale.

Dacă o persoană care are dubla calitate și instanța constată că acesteia i-au fost încălcate drepturile morale atât în calitate de autor cât și în calitate de interpret, atunci trebuie acordate daune morale atât pentru interpret, cât și pentru autor. Nu contează că autorul și interpretul sunt aceeași persoană.

În ceea ce privește strict suma de 2000 euro acordată, consideră că aceasta trebuie să fie mult mai mare pentru următoarele aspecte.

Contractele au încetat la data de 31.12.2010, iar cererea de chemare în judecată a fost înregistrată la Tribunalul București la data de 01.07.2011. Nu a fost o îndelungată pasivitate. Dacă aceasta "îndelungată pasivitate" se refera la faptul că în decursul derulării contractelor nu au solicitat expres ca pârâta să menționeze numele autorului, interpretului și producătorului, se menționează că, așa cum curtea reține, drepturile morale "ar fi trebuit protejate și recunoscute într-o manieră rezonabilă, adaptată specificului emisiunilor și operelor destinate acestora, chiar din oficiu de către intimată, fără a aștepta să i se pretindă o atare conduită". Și în aceste condiții contractele cu pârâta sunt aproape imposibil de realizat. În momentul în care în decursul derulării contractelor, o parte contractanta emite pretenții, mai ales sub forma de adresă sau notificare, cu atât mai mult vreo

prelungire a contractului mai mult ca sigur nu va mai exista.

Solicită să se observe, la stabilirea sumei acordate recurenților, atitudinea procesuală a intimatului pe tot parcursul derulării procesului. Intimata niciodată nu a recunoscut că ar fi trebuit să menționeze numele recurenților.

În motivarea recursului pârâta a arătat următoarele :

Instanța de apel care a rejudecat apelul a reținut în mod corect că este fondată critica potrivit căreia interpretul B., care cumulează calitatea de autor și de interpret, beneficiază de dreptul moral prevăzut de art. 96 lit. a) din lege, similar celui prevăzut de art. 10 lit. b), fiind așadar, în considerarea calității sale cumulative de autor al muzicii create și interpretate, titularul dreptului de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei și a de a pretinde recunoașterea paternității proprii interpretării.

Instanța de rejudecare a apelului a făcut o greșită aplicare a prevederilor art. 10 lit. b) și art. 96 din Legea nr. 8/1996 atunci când a reținut că trebuie înlăturată apărarea pârâtei (făcută pe calea motivelor primului recurs și apoi pe cale rejudecării apelului) potrivit căreia „legislația în vigoare nu prevede obligația unui post de televiziune de a menționa numele autorului, interpretului și producătorului muzicii de fundal”, întrucât nu ar fi necesară o astfel de dispoziție legală în acest sens, instanța considerând că situația în discuție ar fi acoperită de obligațiile impuse corelativ de existența dispozițiilor art. 10 lit. b) și art. 96 lit. a) din lege, care ar consacra dreptul moral la recunoașterea paternității operei și respectiv dreptul moral la recunoașterea paternității interpretării.

Pentru a ajunge la o astfel de soluție, instanța de rejudecare a apelului ignoră că în realitate cele două texte sus-invocate consacră dreptul moral de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei și respectiv dreptul moral de a pretinde recunoașterea paternității proprii interpretării.

Interpretând greșit legea, instanța de rejudecare a apelului dezbracă de conținut textele sus-invocate apreciind greșit că noțiunea de a pretinde recunoașterea calității de autor și respectiv de interpret n-ar trebui înțeleasă ca o condiție suplimentară, procedurală a drepturilor morale, deși se recunoaște că există o omisiune/ inactivitate/pasivitate culpabilă din acest punct de vedere a reclamantului B., care, pe toată durata relației contractuale cu pârâta nu a emis nici o pretenție cu privire la recunoașterea drepturilor sale morale.

Or, intimații reclamantului nu au pretins în nici un moment recunoașterea calității de autor prin menționarea numelui la fiecare radiodifuzare, deși au încheiat un contract cu pârâta cu privire la condițiile de radiodifuzare.

Autorul intimat nu a făcut dovada că a pretins recunoașterea calității de autor. Părțile au stabilit contractual condițiile utilizării, iar pârâta nu a negat în nici un fel această calitate de autor și nici de interpret, întrucât a raportat utilizările la organisme de gestiune colectivă cu respectarea calității de titular al dreptului de autor și respectiv al dreptului de interpret, așa cum s-a menționat în contract.

Mai mult decât atât, instanța omite să rețină că pârâta a informat publicul cu privire la titularii celor două drepturi. Așa cum rezultă de pe internet, o persoană informa publicul la data de 3.09.2009 că a primit un email de la pârâtă prin care a aflat că muzica de la meteo Tv. Q. a fost compusă de domnul B. de la SC A.

Orice utilizator de internet putea și poate afla această informație prin simpla căutare pe google a sintagmei "muzica meteo Tv Q.". Se dovedește astfel că pârâta a respectat dreptul moral de paternitate asupra operei și practica din domeniu. Reclamantul nu a pretins niciodată pe durata difuzării vreo altă modalitate de recunoaștere a calității de autor.

Greșita apreciere a instanței de rejudecare a apelului cu privire la conținutul dreptului moral de a recunoaște paternitatea asupra unei opere ori a unei interpretări este confirmat de literatura de specialitate.

Potrivit doctrinei dreptul de paternitate asupra operei, reglementat de art. 10 lit. b) nu conține obligația utilizatorilor de a menționa numele autorului. În acest sens în tratatul *Dreptul de autor și drepturile conexe* - editat de Ed. All Beck în anul 2005, autorii Viorel Ros, Dragoș Bogdan și Octavia Spineanu Matei, menționează că "dreptul la paternitatea operei are două aspecte: primul,

pozitiv, constă în dreptul autorului de a revendica oricând calitatea de autor, al doilea negativ, constă în dreptul autorului de a se opune oricărui act de uzurpare, de contestare a acestei calități către terți." În continuare autorii tratatului susțin că în respectul acestui drept s-a impus obligația de indicare a autorului în cazul utilizării de scurte extrase, atunci când aceste acte de utilizare sunt permise fără autorizarea autorului. Această obligație însă se regăsește în dispozițiile legale [art. 33 lit. b) din Legea nr. 8/1996] și nu își are aplicabilitatea în speța supusă judecății care are la baza utilizarea creației cu acordul autorului, în baza unei relații contractuale.

Or, intimatul nu a revendicat în nici un fel calitatea de autor, pe toată durata utilizării, astfel cum se recunoaște și în decizia civilă recurată cu prezentul recurs, iar prin derularea contractelor încheiate, acesta nu a dovedit vreun act de uzurpare sau de contestare de către pârâtă a calității de autor.

Față de cele arătate, solicită să se constate că interpretând și aplicând greșit prevederea art. 10 lit. b) și art. 96 lit. a) din Legea nr. 8/1996, instanța care a re judecat apelul a încălcat și aplicat greșit aceste prevederi legale, cu consecința obligării greșite a pârâtei la plata către intimat a daunelor morale pentru o pretinsă încălcare de către pârâtă a dreptului moral al autorului și interpretului B. deși acesta nu a pretins niciodată o recunoaștere a drepturilor sale și deși în legislația în vigoare, în doctrina și în practica judecătorească, nu există reglementată obligația unui post de televiziune de a menționa numele autorului, interpretului sau producătorului fonogramei pentru muzica de fundal, o astfel de obligație putând fi prevăzută în contractele încheiate între utilizatori și autori, la cererea autorului.

Înalta Curte a constatat fondat recursul declarat de către pârâtă și nefondat recursul declarat de către reclamant pentru considerentele expuse mai jos.

În ceea ce privește recursul declarat de către pârâtă sunt de reținut următoarele.

În speță se pune problema dacă reclamantului trebuie să i se acorde despăgubiri în bani pentru pretinsa încălcare a dreptului moral la paternitatea operei/interpretării prin nemenționarea numelui său pe genericul de final al unor emisiuni meteo și în cadrul unor transmisiuni în direct de imagini preluate de camere web, însoțite de muzică de fundal.

Radiodifuzarea fonogramelor care conțineau melodiile create/interpretate de către reclamant s-a făcut în baza a două contracte încheiate cu producătorul SC A. SRL, avându-l ca administrator pe reclamant. Primul contract cuprinde în art. 1 clauza producerii a patru piese pentru emisiunea LIVE (transmisie camere) de pe canalul Tv Q., iar al doilea contract cuprinde în art. 1 clauza producerii a două piese muzicale pentru emisiunile Meteo România și Meteo pe Glob, transmise pe canalul Tv Q.

În cele două contracte nu se regăsesc clauze referitoare la modul de exercitare de către autor/interpret a dreptului de a cere ca numele său să figureze la finalul emisiunii meteo sau al transmisiei în direct a camerelor web. De asemenea, pe parcursul derulării contractelor menționate anterior nu a existat vreo pretenție a reclamantului în acest sens, prezenta cerere de chemare în judecată fiind formulată după o jumătate de an de la ultima radiodifuzare a înregistrărilor sonore.

Pârâta s-a apărut spunând că uzanțele în domeniu erau în sensul nemenționării numelui autorului/interpretului muzicii de fundal în cadrul emisiunilor informative, dar că nu a negat calitatea de autor/interpret a reclamantului, dovada fiind faptul că a trimis organismelor de gestiune colectivă corespunzătoare datele necesare pentru stabilirea remunerației echitabile datorate producătorului fonogramei, autorului și interpretului, în funcție de numărul de radiodifuzări.

Sintagma "dreptul la nume", utilizată în mod impropriu de către reclamant în cererea de chemare în judecată, este folosită în doctrină pentru a denumi dreptul de a decide sub ce nume va fi adusă opera la cunoștință publică, prevăzut în art.10 lit. c) din Legea nr.8/1996, text de lege a cărui aplicare nu se pune în speță, unde nu se pretinde încălcarea vreunui astfel de drept.

În speță se pune problema încălcării uneia dintre posibilele manifestări ale dreptului la paternitatea operei/interpretării constând în dreptul autorului/interpretului de a cere ca numele său să figureze/să fie menționat pe opere sau la fiecare interpretare.

În Legea nr.8/1996 pentru autor acest drept moral este prevăzut la art.10 alin. (1) lit. b)

(dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei), iar pentru interpret la art. 96 alin. (1) lit. a) (dreptul de a pretinde recunoașterea paternității propriiei interpretări sau execuții).

La lit. b) a art.96 este prevăzut un caz particular al acestui drept, pentru situația interpretelor care joacă în spectacole, și anume dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie indicat ori comunicat la fiecare spectacol și la fiecare utilizare a înregistrării acestuia.

În speță, interpretarea în cauză nu a avut loc în cadrul unui spectacol, ci a fost înregistrată într-un studio de înregistrări, iar fonograma respectivă a fost folosită ulterior ca fond muzical sonor pentru imagini preluate în direct și în cadrul unor emisiuni meteo, astfel că în mod corect au apreciat instanțele de fond că este aplicabil art. 96 alin. (1) lit. a) din lege.

Așa cum se reține în doctrină, dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei (interpretare aplicabilă în mod similar și interpretului), numită și dreptul la paternitatea operei, constă în dreptul autorului de a-și afirma calitatea de creator. Dreptul de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei rezidă, în general, în dreptul autorului de a revendica oricând calitatea de autor, respectiv în dreptul de a se opune oricărui act de contestare a acestei calități de către terți. Manifestarea cea mai clară a dreptului la paternitate se realizează prin dreptul autorului de a cere ca numele său să figureze pe operă sau să fie asociat automat acesteia, prin efectul prezumției instituite de art.4 alin.(1) din lege.

Dreptul autorului/interpretului de a-și asocia numele cu opera/interpretarea se manifestă diferit în funcție de genul operei și de natura suportului acesteia, a destinației acesteia, ținând cont și de uzanțele care există într-un anumit domeniu, dacă nu există o dispoziție legală care să prevadă expres modalitatea în care se realizează acest drept într-un caz particular.

Prima instanță de fond a reținut pe baza probelor administrate în cauză că uzanțele televiziunilor în domeniu pentru emisiunile de genul celor în cauză (știrile, spoturile comerciale, programele informative TV) sunt în sensul de a nu însoți difuzarea muzicii de fundal cu mențiuni legate de producătorul, autorul și interpretul acesteia cu ocazia fiecărei difuzări, iar din încheierea contractelor succesive pe parcursul difuzării fonogramelor în modalitatea menționată anterior a reieșit faptul că reclamanții au acceptat această uzanță.

Instanța de apel și-a însușit dovedirea faptului că există o uzanță a televiziunilor de a nu menționa numele autorului și interpretului muzicii de fundal, dar a considerat că existența unei uzanțe contrare legii nu exonerează intimata pârâtă de a respecta obligația menționării numelui autorului și interpretului.

Pentru a ajunge la concluzia că această uzanță este contrară legii a reținut că ”nu este necesară o dispoziție legală specifică în acest sens, situația în discuție fiind acoperită de obligațiile generice impuse, corelativ, de existența dispozițiilor art. 10 lit. b) și art. 96 lit. a) din Legea nr. 8/1996, care consacră dreptul moral la recunoașterea paternității operei. Acest drept include recunoașterea publică a calității de autor sau interpret, respectiv, în cazul unei comunicări publice, comunicarea într-o manieră rezonabilă și adaptată specificului operei a numelui respectivelor persoane.”

Contrar celor reținute de instanța de apel, în ceea ce privește modalitatea concretă de exercitare a dreptului autorului/interpretului de a pretinde recunoașterea calității de autor/interpret, și anume a modului de exercitare ce constă în a cere ca numele său să figureze pe opere/să fie menționat în legătură cu interpretările, Legea nr.8/1996 nu conține o dispoziție generală care să se aplice tuturor operelor/interpretărilor indiferent de natura acestora, de modalitatea de aducere la cunoștința publică, astfel că nu se poate reține existența unei obligații, în general, de a menționa numele autorului/interpretului ori de câte ori este prezentată opera/interpretarea, indiferent de modalitatea în care se realizează acest lucru.

În art. 10 alin. (1) lit. b) din Legea nr.8/1996 se prevede doar dreptul moral de a pretinde recunoașterea calității de autor al operei, iar în art. 96 alin. (1) lit. a) doar dreptul moral de a pretinde recunoașterea paternității propriiei interpretări sau execuții.

Procedeu concret în care se realizează acest lucru nu este prevăzut cu titlu general de lege.

Or, așa cum s-a reținut anterior, dreptul autorului/interpretului de a-și asocia numele cu

opera/interpretarea se manifestă diferit în funcție de genul operei și de natura suportului acesteia, a destinației acesteia, ținând cont și de uzanțele care există într-un anumit domeniu, dacă nu există o dispoziție legală care să prevadă expres maniera în care se realizează acest drept într-un caz particular.

În speță nu se pune problema aplicării art. 33 alin. (4) referitor la obligativitatea menționării numelui autorului și a sursei, având în vedere că în speță nu este vorba despre utilizarea unei opere fără consimțământul autorului și fără plata unei remunerații, ci de utilizare a operei ca urmare a încheierii unui contract de cesiune.

În Legea nr.8/1996 se regăsesc mai multe dispoziții speciale prin care se reglementează modalitatea în care se realizează acest drept în anumite cazuri particulare, situația în speță neîncadrându-se în niciunul dintre cazurile reglementate expres. De exemplu, potrivit art.84 alin. (1) ”studiile și proiectele de arhitectură și urbanism expuse în apropierea șantierului operei de arhitectură, precum și construcția realizată după acestea trebuie să poarte scris numele autorului, la loc vizibil, *dacă prin contract nu s-a convenit altfel.*” Art.87 alin.(2) din Legea nr.8/1996 ”*dacă numele autorului figurează pe exemplarul original al fotografiei, el trebuie să fie menționat și pe reproduceri.*” În cazul interpreților, art.96 alin. (1) lit. b) ”dreptul de a pretinde ca numele sau pseudonimul său să fie *indicat ori comunicat la fiecare spectacol și la fiecare utilizare a înregistrării acestuia.*” Potrivit art. 104 ”în cazul reproducerii și distribuirii înregistrărilor sonore, producătorul este în drept să înscrie pe suporturile acestora, inclusiv pe coperte, cutii și alte suporturi materiale de ambalare, *pe lângă mențiunile privind autorul și artistul interpret sau executant, titlurile operelor, anul primei publicări, marca de comerț, precum și numele ori denumirea producătorului.*”

În cazul de față nu se poate reține că nementionarea numelui autorului operei/a interpretului a îmbrăcat forma unui act fraudulos, atâta timp cât pârâta s-a conformat uzanțelor în domeniu, față de aplicarea căror a existat un acord implicit al reclamantului, dedus din faptul că pe tot parcursul derulării contractelor nu a pretins să îi fie menționat numele la fiecare radiodifuzare a operei/interpretării, perioadă în care acest drept chiar putea fi reparat moral.

De-abia după finalizarea contractelor de cesiune, când melodiile nu au mai fost radiodifuzate, reclamantul a solicitat despăgubiri în bani pentru pretinsa încălcare a unui drept moral.

Nu poate fi reținută apărarea reclamantului în sensul că i-ar fi fost teamă că dacă ar fi avut o astfel de pretenție nu s-ar mai fi încheiat un nou contract cu acesta, atâta timp cât pârâta a susținut că au mai existat astfel de solicitări din partea altor autori/interpreți care au fost onorate, afirmație necontrazisă de către reclamant, care chiar a susținut că ar fi avut o colaborare cu pârâta de peste douăzeci de ani.

Astfel, sunt fondate motivele de recurs formulate de către pârâtă privind interpretarea greșită a legii de către instanța de apel, cu consecința reținerii în mod eronat a existenței unei fapte ilicite în sarcina acesteia, condiție cumulativă a răspunderii civile delictuale.

În ceea ce privește motivele de recurs formulate de către reclamanta SC A. SRL, sunt nefondate susținerile în sensul încălcării prevederilor art.104 coroborate cu cele ale art.14/1 și 15/1 din Legea nr.8/1996 prin nereținerea unui drept moral al producătorului înregistrării sonore a melodiilor de fundal ale emisiunilor meteo difuzate și a melodiilor de fundal difuzate împreună cu imaginile preluate de camere web transmise în direct între emisiuni de către pârâtă, de a-i fi menționat numele la fiecare radiodifuzare.

Instanța de apel a reținut în mod corect că textele de lege invocate nu sunt aplicabile situației în speță.

Astfel, potrivit art.104 din Legea nr.8/1996 :”*În cazul reproducerii și distribuirii înregistrărilor sonore, producătorul este în drept să înscrie pe suporturile acestora, inclusiv pe coperte, cutii și alte suporturi materiale de ambalare, pe lângă mențiunile privind autorul și artistul interpret sau executant, titlurile operelor, anul primei publicări, marca de comerț, precum și numele ori denumirea producătorului.*”

Recurenta reclamantă susține, pe de o parte, că prin folosirea formulării "inclusiv pe coperte, cutii și alte suporturi material de ambalare" legiuitorul nu s-a referit doar la suporturile enumerate, ci și la acestea, adică, pe lângă alte suporturi pe care producătorul are dreptul să treacă denumirea sa sunt și cele menționate.

În primul rând, se poate observa din acest text de lege că se face distincție între suporturile înregistrărilor sonore (de exemplu CD-uri) și suporturi materiale de ambalare (coperte, cutii etc.).

Prin folosirea adverbului "inclusiv" (cu sensul, potrivit DEX, împreună cu..., și cu...) legiuitorul a dorit să prevadă dreptul producătorului de a înscrie, pe lângă alte mențiuni, și denumirea sa, în măsura posibilului, pe *suporturile înregistrărilor sonore*, dar și pe *suporturile materiale de ambalare*, dintre acestea dând exemplu copertele și cutiile.

Aceste suporturi provin de sub autoritatea producătorului de înregistrări sonore, pot fi controlate de acesta ceea ce se corelează cu posibilitatea de a înscrie, de a face mențiuni, pe aceste suporturi prin propria voință.

Astfel, nu se poate interpreta acest text de lege prin extinderea dreptului de a-și înscrie denumirea pe suporturile menționate mai sus la genericul unei emisiuni tv radiodifuzate, care nu a fost produsă de către acesta, dar la care s-a folosit o înregistrare sonoră produsă de acesta, întrucât aceasta nu se încadrează în genul de suporturi prevăzute limitativ de art.104 din Legea nr.8/1996.

Pe de altă parte, recurenta reclamantă consideră că în cazul de față, al radiodifuzării unei emisiuni tv, ar fi vorba despre o distribuie a unei înregistrări sonore în sensul art.14/1, prin trimiterea la "orice alt mod de transmitere" din cadrul acestui text de lege.

Potrivit art. 14/1 alin. (1) "prin distribuie, în sensul prezentei legi, se înțelege vânzarea sau orice alt mod de transmitere, cu titlu oneros ori gratuit, a originalului sau a copiilor unei opere, precum și oferirea publică a acestora."

Pentru stabilirea sensului sintagmei "orice alt mod de transmitere", menționată anterior, este relevant și alin. (2) al art.14/1 potrivit căruia "dreptul de distribuie se epuizează o dată cu prima vânzare sau cu primul transfer de drept de proprietate asupra originalului ori a copiilor unei opere, pe piața internă, de către titularul de drepturi sau cu consimțământul acestuia."

Ca atare, orice alt mod de transmitere similar vânzării, avut în vedere de alin. (1) nu se poate referi decât la *transferul dreptului de proprietate* asupra originalului ori a copiilor unei opere, iar nu la radiodifuzarea unei opere.

La litera b) a art.15/1 se folosește sintagma "transmitere a unei opere sau a reprezentării acesteia" dar sensul este evident altul decât cel de transmitere a originalului sau a copiei unei opere folosit de art.14/1, interpretare asupra căreia nu se va insista cu acest prilej, ținând cont că, de altfel, recurenta reclamantă nu a invocat și acest argument în susținerea sa.

Astfel, textele de lege invocate de către recurenta reclamantă nu reglementează în mod expres un drept al producătorului de înregistrări sonore de a-i fi menționat numele, ori de câte ori se folosește respectiva înregistrare sonoră în cadrul unei emisiuni tv radiodifuzate.

În ceea ce privește motivele de recurs formulate de către reclamantul B., prin acestea se critica doar cuantumul sumei ce reprezintă reparația în bani pentru pretinsa încălcare a dreptului moral la menționarea numelui, ca modalitate de exercitare a dreptului moral la paternitatea operei/interpretării. Întrucât în cadrul recursului declarat de către pârâtă s-a considerat că nu s-a realizat o astfel de încălcare, neexistând fapta ilicită, condiție cumulativă a răspunderii civile delictuale, nu se mai impune analiza acestor motive de recurs.

În consecință, în temeiul art.312 alin. (1) - (3) raportat la art.304 pct.9 C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâtă, a modificat decizia în sensul că a respins ca nefondat apelul declarat de reclamant și împotriva sentinței, a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamant.

30. Acțiune în contrafacere. Operă derivată. Traduceri succesive în limba română a unei opere științifice

Legea nr. 8/1996, art. 13, art. 139

Autorul unei traduceri este constrâns să respecte opera originală, astfel încât libertatea sa în elaborarea lucrării poate consta doar în alegerea metodei de traducere, fie prin relativa îndepărtare de original, fie prin conservarea deplină a acestuia și, în consecință, în utilizarea mijloacelor adecvate acestui scop. Mai mult, însăși alegerea metodei este limitată de natura operei originale și de stilul autorului, fiind evident că traducerea unei opere științifice nu permite o libertate la fel de mare în abaterea de la textul tradus față de o operă literară, de exemplu. Fidelitatea redării textului poate fi chiar o exigență impusă de caracterul didactic sau chiar tehnic al lucrării științifice traduse și de stilul inerent unei asemenea opere.

Drept urmare, în situația unor traduceri succesive ale unor opere științifice, asemănările sunt inevitabile, mai ales dacă se impune redarea cu rigoare a lucrării principale, context în care contrafacerea există doar în cazul unei copieri servile a primei traduceri, cu ignorarea de către traducător a textului original.

Preexistența unei traduceri, ca operă derivată, a unei opere originale, nu este o dovadă în sine că o traducere ulterioară a aceleiași opere nu poate fi decât o copie a primeia, deoarece, în acest caz, s-ar confunda în mod inadmisibil fapta ilicită a copierii cu fapta ilicită de realizare a unei opere derivate fără consimțământul autorului operei originale și, implicit, opera principală cu opera derivată.

Calitatea de autor al traducerii conferă doar prerogativele prevăzute de lege în legătură cu această operă derivată și, cât timp este permisă noua traducere, iar lucrarea tradusă este o operă științifică ce are un caracter didactic, asemănările între traduceri nu pot fi evitate, pretenția contrară a primului traducător constituind o arogare nejustificată a dreptului de autorizare a altor traduceri ale aceleiași opere.

Astfel că este justificată însușirea de către instanță a opiniei specialistului ce a analizat lucrarea pârâtului nu numai prin comparație cu opera reclamantei, semnalând diferențele, dar și prin raportare la opera tradusă, inclusiv la variantele lingvistice diferite folosite de părți, precum și înlăturarea opiniei aceluși specialist care a identificat exclusiv asemănările dintre lucrările părților

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 631 din 18 martie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 14.02.2013, reclamanta A. i-a chemat în judecată pe pârâții B. și SC C. SRL, solicitând: să se constate că a dobândit dreptul de autor reglementat în art. 8 lit. a) din Legea nr. 8/1996 asupra traducerii din anul 1975 a lucrării „Istoria artei”, cu acordul autorului operei originale; să se constate că pârâtul B. a publicat în anul 2012 la editura SC C. SRL traducerea reclamantei din 1975, pretinzându-se autorul lucrării, deși aceasta este o reproducere exactă a traducerii; să fie obligați pârâții să retragă de pe piață și de la comercializare lucrarea editată de SC C. SRL, tipărită în 2012, plagiată de pârâtul B.; să sisteze pe viitor tipărirea și difuzarea lucrării plagiate și oferite spre comercializare; să se dispună publicarea dispozitivului hotărârii într-o publicație de largă circulație, în sarcina pârâților sau să fie autorizată reclamanta să facă acest lucru pe cheltuiala acestora; să se constate că prin fapta lor, pârâții au prejudiciat-o material și moral pe reclamantă și să fie obligați în solidar la repararea acestui prejudiciu și la plata de despăgubiri materiale în cuantum de 50.000 lei și daune morale în cuantum de 30.000 lei.

Prin cererea de chemare în garanție a pârâtului B., pârâta SC C. SRL a solicitat ca, în cazul în care instanța va aprecia că traducerea al cărei autor este pârâtul reprezintă un plagiat al traducerii efectuate de reclamantă, să se dispună obligarea doar a pârâtului B. la acoperirea oricăror daune acordate reclamantei, dar și la plata prejudiciilor aduse pârâtei dacă se va dispune retragerea de pe

piață și de la comercializare a lucrării pârâtului și/sau sistarea tipăririi și difuzării acesteia.

Prin sentința civilă nr. 181 din 10.02.2015, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantei și a respins, în consecință, cererea de chemare în garanție formulată de pârâta SC C. SRL; a respins ca neîntemeiată cererea pârâtului B. de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut următoarele:

Justificarea calității procesuale a reclamantei rezultă din dispozițiile art. 8 din Legea nr. 8/1996, care prevede că traducerea, ca opere derivate, constituie obiect al dreptului de autor, astfel cum acesta este definit de art. 7 din același act normativ. Potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) din actul normativ de referință, titularii drepturilor recunoscute și protejate prin prezenta lege pot solicita instanțelor de judecată sau altor organisme competente, după caz, recunoașterea drepturilor lor și constatarea încălcării acestora și pot pretinde acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat. Ca urmare, dat fiind specificul acțiunii în speță, cererea este admisibilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, prin raportare la concluziile formulate de cei trei specialiști a căror opinie a fost solicitată în cauză, tribunalul reținând că traducerea realizată de pârâtul B., pornind de la a XVI-a ediție, 1994, în limba franceză, a operei „The Story of Art” a autorului E.H.G. nu este un plagiat și nici o lucrare elaborată prin copierea în tot sau în parte a traducerii aceleiași opere, realizată de reclamanta A., apărută la Editura X., în anul 1975, care a pornit de la textul în limba engleză a celei de-a XII-a ediții.

Tribunalul a reținut că textele comparate se deosebesc prin structură și întindere, reflectând în primul rând deosebiri dintre edițiile traduse, ediția mai recentă fiind substanțial adăugită. Asemănările constatate între cele două variante românești rezultă din faptul că se referă la aceleași lucruri, folosind aceiași termeni de specialitate, aceleași referințe culturale, aceleași construcții gramaticale. S-a reținut, totodată, că textul original francez și cel englez sunt foarte apropiate, iar natura textului, care nu este unul de ficțiune, impune o traducere cât mai fidelă, neputând constitui temeiul unei acuzații de plagiat faptul că sunt folosiți aceiași termeni de specialitate din domeniul istoriei artei și al tehnicilor întrebuintate în diversele arte, astfel cum se argumentează în cuprinsul celei de-a treia opinii.

Astfel cum s-a detaliat și argumentat în cadrul celei de-a doua opinii, când se compară și se analizează traduceri în aceeași limbă este o eroare să se procedeze doar la compararea pură și simplă a traducerilor, în speță în limba română, fără a se lua în calcul originalul care a fost folosit ca suport, în speță versiunea în engleză și versiunea în franceză, raportul dintre versiunea franceză și cea engleză și fără a se ține cont de caracterul didactic, științific, uneori chiar tehnic al operei originale.

În cadrul primei opinii, concluzia de plagiat este întemeiată pe argumentul că pârâtul a preluat fraze, propoziții, expresii din traducerea realizată de A., inversând doar unele cuvinte, renunțând la altele, pentru a da impresia realizării unei alte traduceri. Tribunalul a înlăturat acest argument, cu observația, amănunțit expusă și analizată în cuprinsul celei de-a doua opinii, că anumite expresii prezente atât în versiunea franceză, cât și în cea engleză, corespondente între ele, nu se puteau traduce altfel, dată fiind existența unor cuvinte sau expresii tehnice în ambele versiuni, în timp ce diferențele exprimă concepția redacțională a pârâtului, iar nu un efect de inversare a unor termeni.

În concluzie, tribunalul a apreciat că pârâtul B. nu a plagiat traducerea operei „Istoria artei” de E.H.G., realizată de reclamanta A., traducere apărută la Editura X., în anul 1975, nefiind astfel incidente prevederile art. 139 din Legea nr. 8/1996.

Prin decizia nr. 402 din 23.09.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței menționate.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a înlăturat critica referitoare la interpretarea greșită a art. 139 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, prin respingerea acțiunii, cu toate că a fost recunoscută calitatea de autor și a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active.

Admiterea acțiunii în temeiul textului menționat presupune, pe lângă constatarea drepturilor de autor aparținând reclamantei, și dovedirea încălcării acestora, iar în final, producerea unui prejudiciu.

Or, ulterior justificării calității procesuale active, instanța a procedat la analiza fondului, respectiv a temeiniciei pretențiilor reclamantei, constatând că traducerea efectuată de pârât nu reprezintă o contrafacere a traducerii efectuate de reclamante și că nu sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 139 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 pentru acordarea despăgubirilor în lipsa încălcării drepturilor reclamantei.

Împrejurarea că pârâtul a tradus după varianta în limba franceză a operei originale nu are consecințe asupra calității acestuia de autor al operei derivate.

S-a considerat ca nefiind fondată critica privind înlăturarea fără motivare de către tribunal a concluziilor specialistului D., această afirmație fiind contrazisă de considerentele hotărârii criticate. Prima instanță a expus motivele pentru care nu a ținut seama de opinia în sensul existenței plagiatului la care a ajuns D., argumentând pe larg, prin prisma explicațiilor oferite de toți cei trei specialiști a căror opinie a fost solicitată în cauză de instanță, concluzia inexistenței încălcării dreptului de autor al reclamantei.

Tribunalul a înlăturat concluziile specialistului D. motivând că, în elaborarea opiniei sale, aceasta s-a limitat la compararea traducerilor în limba română realizate de părți, fără a identifica originalul utilizat ca suport, respectiv versiunea în limba engleză și cea în limba franceză, aceasta din urmă fiind folosită de pârât, aspect ce nu este contestat de apelantă, așa cum rezultă din conținutul cererii de apel. Totodată, tribunalul a reținut că în exprimarea opiniei sale, specialistul D. nu a ținut seama de caracterul didactic, științific, uneori tehnic al operei preexistente. Argumentul în susținerea plagiatului este că pârâtul, preluând fraze, propoziții, expresii din traducerea reclamantei, a inversat unele cuvinte și a renunțat la altele, pentru a da impresia că a realizat o traducere nouă. Acest argument a fost înlăturat de prima instanță, ținând seama de opinia specialistei E., care a constatat că pârâtul a folosit pentru traducere varianta în limba franceză, opinie amplu argumentată, explicațiile însoțite de exemple fiind convingătoare în sensul inexistenței plagiatului, specialistul identificând cauzele asemănării celor două traduceri, fără a se contura însă încălcarea dreptului de autor al reclamantei.

De altfel, apelanta s-a rezumat la a afirma reaua credință și părtinirea specialiștilor, fără a dezvolta motivele care să susțină netemeinicia celor reținute în sentință, pentru ca instanța de control judiciar să procedeze la examinarea acestora în mod concret și punctual. Apelanta a susținut că pârâtul a practicat procedeul schimbării topicii, însă nu a adus critici situației de fapt stabilite de prima instanță în sensul că anumite expresii prezente atât în versiunea franceză, cât și în versiunea engleză, corespondente între ele, nu puteau fi traduse altfel, datorită caracterului tehnic al acestora.

Instanța de apel a reținut că genul lucrării este un reper în aprecierea contribuției creatoare a traducătorului or, în cauză, este vorba despre o operă de specialitate, ce presupune un stil limpede, exact, informativ, ce nu permite generarea de idei sau interpretări noi.

Tribunalul nu a reținut că traducerea pârâtului a fost dublă, ci că ediția tradusă de acesta a fost adăugită, ca urmare a adăugării unui nou capitol, fiind, de altfel, irelevantă lungimea textului, atâta vreme cât din conținutul acestuia nu rezultă încălcarea drepturilor de autor ale reclamantei.

Susținerea potrivit căreia exista obligația editurii de a solicita reclamantei completarea traducerii din 1975, precum și cea de consemnare în cuprinsul noii traduceri că opera a mai beneficiat de traducere în limba română este nefondată, întrucât legea nu condiționează publicarea unei opere derivate de obținerea acordului altor titulari de drepturi de autor ai altor opere derivate din aceeași operă preexistentă.

Calitatea de operă derivată a traducerii realizate de reclamantă, operă originală ce constituie obiect al dreptului de autor, susținută de apelantă cu expuneri din doctrină și jurisprudență, calitate ce, de altfel, nu a fost contestată, nu împiedică realizarea altor traduceri ale operei preexistente. Apelanta susține fără temei, față de faptul că nu deține drept exclusiv de autorizare a traducerii operei în limba română, că în calitate de prim traducător în limba română a operei „The Story of

Art” este îndreptățită să interzică efectuarea unor alte traduceri ale aceleiași opere.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin motivele de recurs depuse la data de 2.12.2015, au fost invocate prevederile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., susținându-se, în esență, următoarele:

Au fost încălcate prevederile legale la momentul desemnării specialiștilor.

Cu toate că instanța s-a adresat corpului experților pentru comunicarea unei liste cu mai mulți specialiști, din care să se desemneze doi specialiști, pentru fiecare parte, întrucât nu s-a primit această listă, pentru a nu se mai tergiversa cauza, s-a propus desemnarea de către părți a specialiștilor.

În același timp, în mod greșit s-a încuviințat un specialist nu numai reclamantului și pârâtului, dar și chematului în garanție, deși cel din urmă participă în cauză în favoarea pârâtului.

Cu alte cuvinte, deși sunt două părți, în proces, reclamant și pârât, acesta a beneficiat incorect de doi specialiști, ceea ce a creat o inechitate de tratament, care încalcă principiul constituțional al egalității părților în fata justiției prevăzut la art. 16 și 21 din Constituția României, dar și art. 48 alin. (2) din C.proc.civ.

Motivarea instanței nu cuprinde o justificare argumentată, iar motivele pe care se bazează soluția instanței sunt contradictorii.

Cu toate că instanța trebuia să stabilească în cauză dacă lucrarea pârâtului B. este reprodusă după lucrarea reclamantei A. și dacă reprezintă, astfel, un plagiat în sensul art. 4 lit. d) din Legea nr. 206/2004, încălcând dreptul de autor al reclamantei, soluția instanței de apel este motivată într-o singură frază, cea prin care a înlăturat concluziile specialistului D., celelalte 16 pagini de considerente conținând susținerile părților, scrise și orale.

Pe de altă parte, chiar instanța de apel, deși a reținut că pârâtul a tradus dintr-o versiune franceză, a reținut în același timp că pârâtul, în mod constant, a folosit corespondentul din traducerea reclamantei a cuvântului tradus în limba română, cu toate că aceeași expresie, același cuvânt, are mai multe variante sinonime în limba română potrivit dicționarului lingvistic.

Recurenta a susținut că nu reprezintă o motivare corespunzătoare a inexistenței plagiatului constatarea că specialistul propus de către pârât, E. a examinat lucrarea după o variantă franceză cu exemplificările ce se limitează la a cita expresii și cuvinte tehnice în limba franceză cu versiunea acestora în limba română, în condițiile în care reclamanta a demonstrat, fără a se limita la a reda expresii rupte din context, astfel cum a procedat specialistul menționat, că pârâtul a copiat fraze, expresii, pagini din lucrarea reclamantei.

Prin motivele de recurs depuse la data de 3.12.2015, au fost invocate prevederile art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ., susținându-se, în esență, următoarele:

În mod greșit, instanța de apel a considerat că lucrarea pârâtului nu ar reprezenta o contrafacere a traducerii reclamantei, atât timp cât din expertizele doamnelor F. și D. rezultă că în fiecare pagină a lucrării se află exemple care dovedesc că pârâtul a preluat propoziții întregi, inversând doar unele cuvinte pentru a da impresia că ne aflăm în fața unei alte traduceri.

În mod greșit, instanța de apel a apreciat că reclamanta nu este îndreptățită să interzică efectuarea altor traduceri ale aceleiași opere, deoarece nu deține dreptul exclusiv de autorizare a traducerii operei originare în limba română, în condițiile în care în niciunul din articolele capitolului VI al Legii nr. 8/1996 nu se prevede posibilitatea efectuării unei traduceri ulterioare primei traduceri aduse la cunoștința publicului fără acordul primului traducător.

Recurenta a susținut că traducerea pârâtului publicată în anii 2007 și 2012, apărută fără consimțământul reclamantei și fără menționarea numelui său ca prim traducător, i-a afectat imaginea și i-a adus prejudicii materiale, fiind incidente prevederile art. 252 – 257 din noul Cod civil.

Prin întâmpinare, pârâtul B. a invocat excepția nulității recursului, întrucât motivele de recurs nu conțin critici de nelegalitate, ci de netemeinicie a deciziei recurate, în condițiile în care recurenta critică nepronunțarea instanțelor asupra unui mijloc de probă și greșita apreciere a argumentelor părților, a înscrisurilor depuse, a punctelor de vedere ale specialiștilor, iar susținerea

referitoare la modul de desemnare a specialiștilor a fost formulată *omisso medio* direct în fața instanței de recurs.

La termenul de judecată din 18.03.2016, la solicitarea Înaltei Curți, recurenta reclamantă a precizat, prin apărător, că forma motivelor de recurs depuse la data de 2.12.2015 este cea formulată de acesta, în calitate de reprezentant al recurenteii reclamante, fiind cea care trebuie avută în vedere în analiza recursului.

La același termen de judecată, intimatul pârât a reiterat excepția nulității recursului, ce a fost reținută spre soluționare odată cu recursul.

Examinând prioritar excepția nulității recursului invocată de către intimatul pârât, Înalta Curte reține următoarele:

Cu titlu preliminar, este de precizat faptul că au fost depuse la dosar două forme diferite ale motivelor de recurs, expediate prin poștă la date diferite, respectiv 2.12.2015 și 3.12.2015.

Cererea și motivele de recurs semnate personal de către recurenta reclamantă au depuse la data de 3.12.2015, dată aplicată pe plicul de expediere prin poștă de la adresa de domiciliu a recurenteii.

Cererea și motivele de recurs depuse la data de 2.12.2015 au fost expediate prin poștă de la sediul cabinetului avocatului ce a reprezentat pe reclamantă atât în fața instanței de apel, cât și în prezenta fază procesuală, iar apărătorul recurenteii a confirmat la termenul de judecată din 18.03.2016 că îi aparține semnătura de pe această formă a motivelor de recurs.

În cursul judecării apelului, reclamanta A. a solicitat comunicarea deciziei la domiciliul său, iar comunicarea deciziei pronunțate de către instanța de apel s-a realizat ținându-se cont de această manifestare de voință a părții.

În raport de data la care a avut loc actul procedural al comunicării deciziei, respectiv la 16.11.2015, termenul de 15 zile pentru declararea și motivarea recursului prevăzut de art. 301 și 303 C.proc.civ. s-a împlinit la data de 2.12.2015, și nu la data de 3.12.2015, astfel cum a susținut apărătorul recurenteii, întrucât ziua de 2.12.2015 nu a fost nelucrătoare, pentru a opera prorogarea termenului în condițiile art. 101 alin. (5) C.proc.civ.

Drept urmare, doar prima formă a motivelor de recurs, atașată cererii de recurs, a fost depusă înăuntrul termenului legal de motivare a recursului, astfel încât cea de-a doua formă, depusă cu depășirea termenului legal, nu va fi luată în considerare în analiza excepției nulității recursului, în condițiile în care nu reprezintă o simplă dezvoltare a motivelor inițiale. Astfel, pe lângă susținerea privind ignorarea, de către instanța de apel, a opiniei specialistului propus de către recurentă, susținere ce se regăsește și în forma inițială a motivelor, se invocă un motiv nou de recurs, vizând aplicarea greșită a legii în ceea ce privește nerecunoașterea dreptului exclusiv al reclamantei de autorizare a celei de-a doua traducere a operei originare, în calitate de prim traducător.

În ceea ce privește încadrarea motivelor de recurs depuse la termenul din 2.12.2015 în vreunul dintre cazurile prevăzute de art. 304 C.proc.civ., se rețin următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 306 alin. (1) C.proc.civ., recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal, respectiv prin cererea de recurs sau înăuntrul termenului de recurs, astfel cum prevede art. 303 alin. 1, termenul de recurs fiind de 15 zile de la comunicarea hotărârii, potrivit art. 301 C.proc.civ.

Absența formulării unor critici de nelegalitate care să întrunească exigențele unor motive de recurs posibil a fi analizate din perspectiva art. 304 C.proc.civ. echivalează cu nemotivarea recursului în termenul legal.

Pentru ca recursul să fie considerat ca fiind motivat, este necesară demonstrarea încălcării de către instanță a dispozițiilor legale invocate, cu referire la considerentele reținute de instanța de apel în sprijinul soluției adoptate, astfel încât să fie posibilă exercitarea controlului de legalitate din partea instanței de recurs.

Împrejurarea că recursul conține și susțineri care nu reprezintă veritabile critici de nelegalitate, fie pentru că vizează situația de fapt și probele administrate, așadar temeinicia deciziei

recurate, ce nu face obiectul vreunui caz de recurs dintre cele descrise în art. 304 C.proc.civ., fie pentru că sunt formulate *omisso medio*, precum în speță, nu atrage nulitatea recursului. Această sancțiune vizează recursul în integralitatea sa, fiind aplicabilă doar dacă nu poate fi identificată nicio critică de nelegalitate.

Dacă, însă, unul sau mai multe motive pot fi încadrate în vreunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 304 C.proc.civ., acestea vor fi analizate, înlăturându-se doar susținerile ce nu pot fi astfel încadrate din punct de vedere juridic.

Se constată, în cauză, că recurenta a invocat, printre alte motive, insuficiența argumentării soluției adoptate de către instanța de apel, inclusiv din perspectiva criteriilor de analiză a cererii deduse judecății.

Aceste susțineri pot fi încadrate în cazul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., care, de altfel, a fost explicit invocat, dar și în cazul descris de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., astfel cum se va arăta în analiza motivelor de recurs.

Atare constatare este suficientă pentru ca sancțiunea nulității recursului să nu opereze, urmând ca, în analiza motivelor de recurs, să se expună argumentele pentru care nu sunt incidente dispozițiile art. 304 C.proc.civ. în privința celorlalte susțineri ale recurente.

Drept urmare, excepția nulității recursului este nefondată și va fi respinsă ca atare.

Examinând decizia recurată în raport de criticile formulate și actele dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

Prin motivele de recurs, s-a susținut, în primul rând, încălcarea prevederilor legale în ceea ce privește desemnarea specialiștilor care au evaluat comparativ lucrarea reclamantei și cea a pârâtului, atât prin prisma modului concret de desemnare, cât și a numărului de specialiști desemnați pentru fiecare parte în proces.

Cu toate că recurenta a invocat explicit doar prevederile constituționale care consacră principiile egalității în drepturi a cetățenilor în fața legii și al accesului la justiție, precum și art. 48 alin. (2) C.proc.civ., se constată, din motivele formulate, că sunt avute în vedere și dispozițiile art. 201 C.proc.civ., ce reglementează numirea experților sau a specialiștilor pentru lămurirea unor împrejurări de fapt.

Întrucât a susținut încălcarea de către instanța de apel a unor dispoziții legale, recurenta a înțeles să invoce cazul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Înalta Curte constată că susținerile cu acest obiect vizează, de fapt, judecata desfășurată în primă instanță, în cursul căreia a avut loc desemnarea specialiștilor care și-au exprimat punctul de vedere în urma examinării comparative a lucrărilor părților, iar reclamanta, cu toate că a declarat apel împotriva hotărârii primei instanțe, nu a formulat motive de apel în legătură cu modul de desemnare a specialiștilor.

În aceste condiții, susținerile în discuție au fost formulate pentru prima dată în fața instanței de recurs și sunt inadmisibile, întrucât controlul de legalitate în această fază procesuală poate fi exercitat asupra hotărârii instanței de apel și doar în mod indirect în privința celei a primei instanțe, în limitele învestirii instanței de apel. Astfel, doar dacă reclamanta ar fi formulat critici pe acest aspect în calea ordinară de atac, ar fi fost posibilă evaluarea de către instanța de recurs a aspectului procedural invocat, prin prisma considerentelor instanței de apel.

În consecință, susținerile recurente vor fi înlăturate ca inadmisibile, formulate fiind *omisso medio*.

În al doilea rând, recurenta a susținut că decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se sprijină soluția de confirmare a aprecierii tribunalului privind inexistența unei încălcări a dreptului de autor al reclamantei asupra operei reprezentate de traducerea operei „Istoria artei” de E.H.G., publicată în anul 1975 de Editura X.

Se observă, din dezvoltarea motivelor de recurs, că recurenta reclamantă, invocând prevederile art. 304 pct. 7 C.proc.civ., pune în discuție criteriile de analiză a unei cereri de natura celei formulate în cauză, ce reprezentau premisa de evaluare a pretențiilor reclamantei și a căror ignorare de către instanță ar releva nu numai interpretarea și aplicarea greșită a legii, dar și reținerea

unei situații de fapt eronate, caz în care ar fi vorba despre o motivare necorespunzătoare a deciziei recurate.

În acest context, verificarea incidenței în cauză a prevederilor art. 304 pct. 7 C.proc.civ. implică determinarea respectării de către instanța de apel a înseși premisei de analiză a pretențiilor reclamantei, în aplicarea dispozițiilor legale incidente și din perspectiva art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

O asemenea verificare nu are în vedere și situația de fapt stabilită în aplicarea legii și pe baza probelor administrate, deoarece atribuțiile acestei instanțe de control judiciar sunt circumscrise verificării legalității, nu și a temeiniciei deciziei recurate. Referirea la elementele de fapt deja stabilite va fi făcută doar pentru a se verifica dacă, în contextul art. 304 pct. 7 C.proc.civ., în cuprinsul hotărârii de apel au fost inserate argumentele de fapt compatibile cu criteriile de analiză aplicabile în cauză.

Este de precizat, în prealabil, că pretențiile formulate prin cererea de chemare în judecată au vizat sancționarea faptei pârâtului B. constând în reproducerea exactă, în cuprinsul lucrării publicate în anul 2012 de către pârâta SC C. SRL, a traducerii realizate de către reclamantă.

În același timp, reclamanta a asimilat această faptă cu aceea de plagiat, susținând pe parcursul judecății, inclusiv prin motivele de recurs, că instanța de judecată trebuia să stabilească în cauză dacă lucrarea pârâtului este reprodusă după lucrarea reclamantei și dacă reprezintă, astfel, un plagiat în sensul art. 4 lit. d) din Legea nr. 206/2004, definit drept „expunere într-o operă scrisă sau o comunicare orală, inclusiv în format electronic, a unor texte, expresii, idei, demonstrații, date, ipoteze, teorii, rezultate ori metode științifice extrase din opere scrise, inclusiv în format electronic, ale altor autori, fără a menționa acest lucru și fără a face trimitere la sursele originale”.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată, dispozițiile Legii nr. 206/2004 privind buna conduită în cercetarea științifică, dezvoltarea tehnologică și inovare nu sunt incidente în cauză, întrucât, pe de o parte, nu au în vedere protejarea dreptului de autor și sancționarea faptelor de încălcare a acestuia, ci reglementarea regulilor de bună conduită strict în domeniile menționate chiar în titlul legii, iar, pe de altă parte, se referă la fapte săvârșite de o anumită categorie de persoane, indicate în lege, respectiv personalul implicat în activitatea de cercetare-dezvoltare.

În condițiile în care reclamanta a pretins încălcarea de către pârât a dreptului său de autor asupra unei opere preexistente, fără a pretinde, în același timp, că pârâtul ar face parte din categoria de persoane vizată de Legea nr. 206/2004, în cauză sunt incidente exclusiv prevederile legii privind dreptul de autor și drepturile conexe, care reglementează și protejează dreptul de autor, atât sub aspectul prerogativelor morale, cât și al celor patrimoniale.

În acest context, contrar susținerilor recurente, ceea ce instanța trebuia să stabilească în cauză era eventuala săvârșire de către pârât a unei fapte de contrafacere, în modalitatea pretinsă de către reclamantă, și nu a unui plagiat săvârșit în cadrul activității de cercetare – dezvoltare, în sensul art. 4 lit. d) din Legea nr. 206/2004.

Săvârșirea de către un terț a faptei de încălcare a dreptului de autor asupra unei opere, inclusiv asupra unei opere derivate, presupune utilizarea ilicită a acesteia, în vreuna dintre modalitățile prevăzute de art. 13 din Legea nr. 8/1996, respectiv fără consimțământul titularului prerogativelor patrimoniale de autor și/sau fără respectarea dreptului moral al autorului operei de a pretinde recunoașterea acestei calități.

Reclamanta a susținut că pârâtul B. a reprodus traducerea sa a lucrării „Istoria artei” de E.H.G., publicată în anul 1975 de Editura X., în cuprinsul lucrării publicate în anul 2012 de către pârâta SC C. SRL.

În acest context, a arătat constant în cursul judecății, inclusiv prin motivele de recurs, că examinarea comparativă a lucrărilor părților este suficientă în analiza contrafacerii, iar concluzia copierii s-ar desprinde din simplul fapt al asemănării traducerilor aceleiași opere, ținându-se cont și de folosirea acelorași cuvinte sau expresii, atunci când pârâtul avea la îndemână variante sinonime.

Aceste susțineri referitoare la criteriile de analiză aplicabile în cauză au fost, în mod corect, înlăturate de către instanța de apel, care a menținut, în mod corespunzător, hotărârea primei instanțe.

Contrafacerea unei traduceri în limba română a unei opere poate fi săvârșită doar prin copiere, chiar parțială, ceea ce presupune că autorul contrafacerii și-a însușit, fără drept, calitatea de autor al traducerii, în limitele copierii, prezentând-o public drept opera sa.

În acest caz, utilizarea unor procedee stilistice de genul celor indicate de către reclamantă, precum schimbarea topicii sau renunțarea la anumite cuvinte sau expresii, ar confirma copierea lucrării, în încercarea de a o ascunde.

În același timp, în situația unei traduceri, autorul acesteia este constrâns să respecte opera originală, astfel încât libertatea sa în elaborarea lucrării poate consta doar în alegerea metodei de traducere, fie prin relativa îndepărtare de original, fie prin conservarea deplină a acestuia și, în consecință, în utilizarea mijloacelor adecvate acestui scop.

Mai mult, însăși alegerea metodei este limitată de natura operei originale și de stilul autorului, fiind evident că traducerea unei opere științifice nu permite o libertate la fel de mare în abaterea de la textul tradus față de o operă literară, de exemplu. Fidelitatea redării textului poate fi chiar o exigență impusă de caracterul didactic sau chiar tehnic al lucrării științifice traduse și de stilul inherent unei asemenea opere.

Drept urmare, în situația unor traduceri succesive ale unor opere științifice, asemănările sunt inevitabile, mai ales dacă se impune redarea cu rigoare a lucrării principale, context în care contrafacerea există doar în cazul unei copieri servile a primei traduceri, cu ignorarea de către traducător a textului original.

Este de precizat și faptul că preexistența unei traduceri, ca operă derivată, a unei opere originale, nu este o dovadă în sine că o traducere ulterioară a aceleiași opere nu poate fi decât o copie a primeia, deoarece, în acest caz, s-ar confunda în mod inadmisibil fapta ilicită a copierii cu fapta ilicită de realizare a unei opere derivate fără consimțământul autorului operei originale și, implicit, opera principală cu opera derivată.

Astfel, prima faptă menționată presupune încălcarea drepturilor asupra traducerii, care aparțin traducătorului sau unui cesionar [conform art. 10, 12 și 13, respectiv art. 48 alin. (1) din Legea nr. 8/1996], în timp ce a doua derivă din încălcarea drepturilor asupra operei originale (principale), mai exact a dreptului de a autoriza traducerea acesteia [prevăzut de art. 12 și 13 lit. i) din Legea nr. 8/1996], care aparține autorului operei originale sau unui alt titular, în urma unei cesiuni a acestei prerogative patrimoniale.

Desigur, nu este exclus ca cesionarul dreptului de autorizare a noii traduceri să fie chiar traducătorul anterior, dar nu aceasta este ipoteza din speță, deoarece reclamanta nu a dovedit atare cesiune, prin înfățișarea unui contract scris (conform art. 42 din Legea nr. 8/1996), considerând în mod nejustificat că o nouă traducere ar necesita *de plano* consimțământul traducătorului anterior.

Calitatea de autor al traducerii conferă doar prerogativele prevăzute de lege în legătură cu această operă derivată și, cât timp este permisă noua traducere, iar lucrarea tradusă este o operă științifică ce are un caracter didactic, asemănările între traduceri nu pot fi evitate, pretenția contrară a primului traducător constituind o arogare nejustificată a dreptului de autorizare a altor traduceri ale aceleiași opere.

În acest cadru, contrar susținerilor recurente, examinarea comparativă a lucrărilor nu este suficientă atunci când pe baza acesteia sunt identificate diferențe ce pot exclude o copiere servilă, astfel încât concluzia unui efort intelectual al celui de-al doilea traducător pentru elaborarea unei lucrări proprii se poate formula doar prin raportare la textul original, cu observarea naturii operei și a stilului de elaborare a autorului.

Din această perspectivă, se observă că instanța de apel a confirmat considerentele primei instanțe, prin care s-a justificat însușirea opiniei specialistului ce a analizat lucrarea pârâtului nu numai prin comparație cu opera reclamantei, semnalând diferențele, dar și prin raportare la opera tradusă, inclusiv la variantele lingvistice diferite folosite de părți, precum și înlăturarea opiniei acelui specialist care a identificat exclusiv asemănările dintre lucrările părților.

Situația de fapt reținută de instanțele de fond nu poate fi reevaluată în această fază procesuală, însă cele arătate conduc la concluzia că, în evocarea fondului de către instanța de apel,

au fost respectate criteriile de analiză expuse anterior, iar constatarea inexistenței încălcării drepturilor reclamantei, ca urmare a faptului că pârâtul nu a copiat opera acesteia, s-a fundamentat, în esență, tocmai pe raportarea la aceste criterii.

Astfel, s-a ținut cont de caracterul didactic și uneori tehnic al operei științifice traduse, precum și stilul exact, informativ, în care aceasta a fost concepută și care impunea o traducere fidelă, dar și de faptul că, în acest context chiar, între lucrările părților există diferențe care exprimă concepția pârâtului în redactarea traducerii, iar nu un simplu efect de inversare a unor termeni.

Din perspectiva criticilor recurente în sensul că decizia de apel nu ar fi motivată, trebuie ținut cont de faptul că devoluțiunea fondului dreptului în calea de atac a apelului este limitată nu numai la ceea ce s-a judecat în primă instanță, dar și la ceea ce s-a criticat în concret.

În acest cadru, pentru ca hotărârea pronunțată să fie motivată este esențial să reflecte analiza motivelor de apel formulate și să conțină considerentele pentru care acestea au fost admise sau respinse, ca o garanție pentru apelant că susținerile sale au fost evaluate în mod efectiv și ca o premisă a controlului de legalitate efectuat de către instanța ierarhic superioară.

Atunci când hotărârea primei instanțe a fost menținută, nu este necesar a fi reluate argumentele de fapt și de drept reținute prin acea hotărâre, fiind suficientă expunerea motivelor pentru care criticile apelantului nu pot conduce la o altă situație de fapt sau la un alt mod de interpretare sau de aplicare a legii aplicabile raportului juridic dedus judecății, cu condiția ca această motivare să garanteze îndeplinirea de către instanță a obligației de a examina efectiv mijloacele, argumentele și elementele de probă ale părților.

Dacă atare condiție este îndeplinită, se poate vorbi despre un proces echitabil, garantat de art. 6 pgf. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale, fiind lipsită de relevanță amploarea considerentelor, după cum a decis în mod constant Curtea Europeană a Drepturilor Omului (de exemplu, hotărârea din 28 aprilie 2005 în cauza *Albina c. României*, cu jurisprudența acolo citată; hotărârea din 15 februarie 2007 în cauza *Boldea c. României*, cu jurisprudența acolo citată).

Înalta Curte constată că soluția adoptată de către instanța de apel este motivată în mod corespunzător, considerentele expuse relevând respectarea criteriilor de analiză a pretențiilor reclamantei, dar și argumentele pentru care au fost înlăturate susținerile apelantei reclamante, referitoare la înlăturarea de către tribunal a concluziilor specialistului D. și însușirea greșită a opiniilor celorlalți doi specialiști desemnați în cauză, precum și la necesitatea obținerii consimțământului primului traducător al operei originale.

Față de considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat, în aplicarea art. 312 alin. (1) C.proc.civ.

DREPT COMERCIAL

I. Societăți

Funcționarea societăților

1. Revocarea din funcție a administratorului societății. Efecte asupra actelor încheiate de acesta în numele societății, anterior revocării

Legea nr. 31/1990, art. 72, art. 73, art. 144², art. 155, art. 155¹
C. civ. din 1864, art. 948

Faptul că, ulterior încheierii unor contracte, reprezentanții legali ai societății semnatare au fost revocați din funcție, în urma unor hotărâri judecătorești, nu poate conduce la concluzia vicerii consimțământului societății, exprimat anterior, la data încheierii contractelor.

Prin urmare, această situație nu poate justifica constatarea nulității absolute a acestor contracte pentru lipsa consimțământului, ci dă doar dreptul la o eventuală acțiune în răspundere contra administratorilor, în condițiile art. 155, respectiv art. 155¹ din Legea nr. 31/1990.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1463 din 22 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal sub nr. x/62/2012, reclamanta Asociația A., în contradictoriu cu pârâtele SC B. SA, SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA) a solicitat să se dispună constatarea nulității absolute a:

- Contractului de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 și a actului adițional nr. 1 din 3 ianuarie 2011 la Contractul de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 încheiate între pârâtele SC C. SA și SC B. SA;

- Contractului de împrumut nr. 10391 din 15 decembrie 2008 încheiat între pârâtele SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC B. SA;

- Contractului de împrumut nr. 10390 din 15 decembrie 2008 încheiat între pârâtele SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA);

- Contractului de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 și a actului adițional nr. 1 din 10 mai 2004 la Contractul de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 încheiate între pârâtele SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC B. SA;

- Protocolului din 16 aprilie 2004 încheiat între pârâtele SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC F. SA;

- Contractului de cesiune de creanță nr. 3762 din 4 septembrie 2009 încheiat între pârâtele SC C. SA, în calitate de cesionar, SC D. SA (fostă SC E. SA), în calitate de cedent, și SC B. SA, în calitate de debitor cedat;

- Contractului de garanție reală nr. 5472 din 27 iulie 2007 încheiat între pârâtele SC C. SA și SC B. SA.

Prin sentința civilă nr. 477/C din 6 octombrie 2014 Tribunalul Brașov a respins excepția lipsei de interes invocată de pârâta SC C. SA.

A admis cererea formulată și precizată de reclamanta Asociația A., în contradictoriu cu pârâtele SC B. SA, SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA).

A constatat nulitatea absolută a:

- Contractului de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 și a actului adițional nr. 1 din 3 ianuarie 2011 la Contractul de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 încheiate între pârâtele SC C. SA și SC B. SA;

- Contractului de împrumut nr. 10391 din 15 decembrie 2008 încheiat între părțile SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC B. SA;
- Contractului de împrumut nr. 10390 din 15 decembrie 2008 încheiat între părțile SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA);
- Contractului de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 și a actului adițional nr. 1 din 10 mai 2004 la Contractul de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 încheiate între părțile SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC B. SA;
- Protocolului din 16 aprilie 2004 încheiat între părțile SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC F. SA;
- Contractului de cesiune de creanță nr. 3762 din 4 septembrie 2009 încheiat între părțile SC C. SA, în calitate de cesionar, SC D. SA (fostă SC E. SA), în calitate de cedent, și SC B. SA, în calitate de debitor cedat;
- Contractului de garanție reală nr. 5472 din 27 iulie 2007 încheiat între părțile SC C. SA și SC B. SA;

A obligat părțile să plătească reclamantei cheltuieli de judecată în sumă totală de 100.653,14 lei reprezentând: 74.803,14 lei taxă judiciară de timbru, 3.100 lei onorariu avocațial și 22.750 lei onorariu expert.

A obligat părțile să plătească la bugetul local al UAT Municipiul Brașov suma de 74.793,14 lei, facilitate acordată de instanță reclamantei cu privire la plata taxei judiciare de timbru.

A obligat reclamanta să plătească la Biroul Local de Expertize Tehnice de pe lângă Tribunalul Brașov, în contul expertei G., suma de 21.750 lei cu titlu de onorariu expert pentru întocmirea Raportului de expertiză tehnică contabilă nr. 692048 din 20 ianuarie 2014.

A respins cererea reclamantei de reducere a onorariului de expert.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Între părțile SC B. SA, SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA) s-au încheiat actele în litigiu, respectiv: Contractul de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 și actul adițional nr. 1 din 3 ianuarie 2011 la Contractul de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 încheiate între părțile SC C. SA și SC B. SA; Contractul de împrumut nr. 10391 din 15 decembrie 2008 încheiat între părțile SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC B. SA; Contractul de împrumut nr. 10390 din 15 decembrie 2008 încheiat între părțile SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA); Contractul de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 și actul adițional nr. 1 din 10 mai 2004 la Contractul de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 încheiate între părțile SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC B. SA; Protocolul din 16 aprilie 2004 încheiat între părțile SC D. SA (fostă SC E. SA) și SC F. SA; Contractul de cesiune de creanță nr. 3762 din 4 septembrie 2009 încheiat între părțile SC C. SA, în calitate de cesionar, SC D. SA (fostă SC E. SA), în calitate de cedent, și SC B. SA, în calitate de debitor cedat și Contractul de garanție reală nr. 5472 din 27 iulie 2007 încheiat între părțile SC C. SA și SC B. SA.

Reclamanta a invocat două motive de nulitate absolută a actelor juridice civile în litigiu: lipsa calității de reprezentant la încheiere și cauza ilicită pe care se fondează aceste acte.

Cu privire la primul motiv de nulitate absolută, instanța a reținut că, potrivit hotărârilor judecătorești depuse de către reclamantă la dosar, între reclamantă, pe de o parte, și numitul H., pe de altă parte, au existat o serie de litigii, care au avut ca obiect contestarea de către reclamantă a calității de acționar majoritar în SC B. SA a numitului H. și stabilirea acestei calități în favoarea Asociației A., respectiv acționar majoritar în cadrul SC B. SA, cu o cotă de 80%.

Stabilirea acestor chestiuni era importantă deoarece SC B. SA are calitatea de acționar majoritar al SC F. SA - 91,86% din capitalul social, astfel cum rezultă din certificatul constatator depus la dosar, iar SC F. SA are calitatea de administrator în cadrul filialelor de pe platforma B.

Astfel, prin H.G. nr. 24 din 15 ianuarie 2004 a fost constituită SC B. SA Brașov, având un capital social de 4.125.200.000 lei ROL, respectiv 412.520 lei RON, prin denominare și modificarea structurii acționariatului, cu cotele de participare la capitalul social astfel: Asociația A. - 80%, I. (SDM) BHD. UGIR -10%, Universitatea J. - 2%, Uniunea Generală K. - 3% și Camera de

Comerț și Industrie Brașov - 5%.

Ulterior, prin încheierea nr. 26969 din 3 mai 2004 a judecătorului delegat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov, a fost admisă cererea de înscriere în registrul comerțului a dispozițiilor contractului de împrumut și garanție reală imobiliară încheiat anterior între numitul H. și Asociația A., ca acționar nou al SC B. SA cu un procent de 80% din capitalul social, fiind menționat în registrul comerțului că intră în societate numitul H., fiind menționată ieșirea din societate a Asociației A. ce deținea respectivul procent de 80% din capitalul social.

Împotriva acestei încheieri a judecătorului delegat, Asociația A. a promovat recurs, iar la data de 5 iulie 2004 a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul H., și anularea contractului de împrumut de mai sus, a declarației de înscriere a pârâtului în registrul comerțului ca acționar al SC B. SA și radierea acestuia din registrul acționarilor și registrul comerțului, formându-se dosarul nr. x/2004 al Tribunalului Brașov, strămutat la Tribunalul Alba sub nr. de dosar x/57/2006, care a fost soluționat prin sentința nr. 753/CA/2007, prin care a fost admisă, în parte, acțiunea Asociației A., fiind anulată declarația lui H. din registrul acționarilor SC F. SA privind transferul dreptului de proprietate de la A. asupra unui pachet de 33.002 acțiuni și s-a dispus radierea calității sale de acționar la SC B. SA din registrul comerțului, sentință executorie, ce a fost menținută și în căile de atac exercitate (decizia nr. 3290 din 6 noiembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Anterior litigiului sus-indicat, prin decizia nr. 415/R din 12 octombrie 2004 a Curții de Apel Brașov, dosar nr.x/R/2004, a fost admis recursul Asociației A., dispunându-se, în mod irevocabil, respingerea cererii de înscriere de mențiuni nr. 26969 din 3 mai 2004 formulată de H. și radierea înscrierii din registrul comerțului efectuată în baza acestei încheieri, această decizie fiind menționată în registrul comerțului prin încheierea nr. 9230 din 5 aprilie 2005, în urma cererii nr. 13149 din 31 martie 2005.

Apoi, prin sentințele civile nr. 17/CC din 15 decembrie 2004 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2004, nr. 4/CC din 18 ianuarie 2005 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2004, nr. 14/CC din 2 martie 2005 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2004, nr. 52/C din 30 noiembrie 2005 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2005, nr. 23/CC din 10 mai 2006 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2006 au fost anulate mai multe hotărâri AGEA ale SC B. SA, prin care H. era desemnat în Consiliul de Administrație al SC B. SA, adunările fiind convocate la cererea lui H., reținându-se că la adoptarea acestei hotărâri AGEA a participat doar H. fără ca acesta să fie acționar al societății pârâte, cele 80% din acțiunile pretinse a fi obținute de H. nefiind dobândite cu respectarea dispozițiilor art. 98 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 republicată, neexistând o declarație în registrul acționarilor semnată de cedent și cesionar pentru a se putea dobândi în mod valabil acțiunile.

Deși existau hotărârile judecătorești sus-indicate, numitul H., la data de 18 mai 2006, prin cererea cu nr. 20014 a solicitat înscrierea în registrul comerțului a următoarei structuri a acționariatului SC B. SA: H. - 80% în capitalul social, I. - 10% din capitalul social, Camera de Comerț și Industrie Brașov - 5% din capitalul social, Uniunea Generală K. - 3% și Universitatea J. - 2% din capitalul social, cerere ce a fost admisă prin încheierea judecătorului delegat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov nr. 6975 din 5 iunie 2006, menționându-se modificarea structurii acționariatului în sensul că în societate intra H., cu un număr de 33.0002 acțiuni și 80% din capitalul social și iese din societate Asociația A. ce deținea același număr de acțiuni, reprezentând aceeași cotă din capitalul social, restul acționariatului rămânând neschimbat.

Instanța a mai reținut că prin sentința nr. 31 din 6 aprilie 2011 a Tribunalului Brașov s-a reținut că în urma anulării operațiunii frauduloase prin care numitul H. s-a înscris ca acționar în registrul acționarilor SC B. SA, anulare dispusă prin sentința civilă nr. 753/CA din 30 mai 2007 a Tribunalului Alba, menținută irevocabil prin decizia nr.1106 din 17 martie 2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și a radierii din registrul acționarilor și din registrul comerțului a calității de acționar a lui H. la SC B. SA, radiere dispusă prin aceleași hotărâri judecătorești, a fost confirmată, cu efect declarativ, și nu constitutiv, calitatea de acționar a Asociației A. la SC B. SA.

Totodată, s-a mai reținut că radierea din registrul acționarilor SC B. SA a așa-zisului

transfer de acțiuni era revenirea la situația anterioară, respectiv la structura acționariatului consacrată de H.G. nr. 24/2004, sentința sus-indicată a intrat în puterea lucrului judecat, devenind irevocabilă prin decizia nr. 2252 din 19 decembrie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, prin care a fost respins recursul SC B. SA.

În aceste condiții, sunt nule absolut hotărârile adoptate de SC B. SA, prin adunarea generală ori consiliul de administrație, fiind luate cu votul majoritar al unei persoane, d-l H. ce nu este acționar al SC B. SA și cu neparticiparea reprezentanților acționariatului majoritar Asociația A., al cărui consimțământ a lipsit. Inclusiv în decizia nr. 2252 din 19 decembrie 2011 a Curții de Apel Craiova s-a reținut că radierea mențiunii privind calitatea de acționar a numitului H. din registrul comerțului și registrul acționarilor, radiere dispusă prin hotărâre definitivă și irevocabilă, a condus la revenirea societății la structura acționariatului consacrată de H.G. nr. 24/2004.

Situația litigioasă dintre Asociația A. și H. nu-i era străină nici părâtelor SC B. SA, SC C. SA și SC D. SA (fostă SC E. SA), acestea fiind societăți deținute de același H.

Astfel, motivul de nulitate absolută ce vizează lipsa calității de reprezentant influențează consimțământul părâtei SC B. SA la încheierea contractelor și a protocolului supus analizei instanței (fără Contractul de împrumut nr. 10390 din 15 decembrie 2008 încheiat pentru părâtele SC C. SA și SC D. SA).

Voința juridică reprezintă o componentă esențială a oricărui act juridic de dispoziție. Ea are un caracter complex, deoarece reunește două elemente: consimțământul și cauza (scopul).

Potrivit art. 948 C. civ., consimțământul este o condiție de fond a actului juridic care constă în exteriorizarea voinței unei persoane de a încheia un act juridic. Deoarece contractul se încheie prin acordul de voință dintre părți, existența consimțământului este indispensabilă pentru perfectarea vânzării.

În cazul de față, fiind confirmată cu efect declarativ calitatea de acționar a Asociației A. la SC B. SA, părâta SC B. SA și-a exprimat consimțământul prin H., L., M. sau N., care, însă, nu aveau nici calitatea de acționar majoritar al SC B. SA (în cazul d-lui H.) și nici pe aceea de președinți ai Consiliului de Administrație. În aceste condiții, voința părâtei SC B. SA a lipsit la încheierea actelor în litigiu, iar lipsa totală a consimțământului determină nulitatea absolută a actelor în litigiu (fără Contractul de împrumut nr. 10390 din 15 decembrie 2008 încheiat între părâtele SC C. SA și SC D. SA).

În privința motivului de nulitate absolută care privește cauza ilicită, instanța a reținut ca întemeiat și acest motiv.

Astfel, la art. 966 și art. 958 C. civ. vechi (act normativ aplicabil în cauză la data nașterii raporturilor juridice civile în litigiu), obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă, sau nelicită nu poate avea nici un efect, iar cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice.

Prin cauză sau scop se înțelege acel element al actului juridic care constă în obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act, respectiv acel element de natură psihologică care răspunde la întrebarea pentru care s-a încheiat actul juridic. Împreună cu consimțământul, cauza formează voința juridică, aceasta din urmă cuprinzând și scopul urmărit de parte atunci când și-a dat consimțământul la încheierea actului juridic, obligația pe care și-a asumat-o nereprezentând altceva decât mijlocul prin care se ajunge la realizarea scopului respectiv.

Ca structură, cauza actului juridic cuprinde: scopul imediat și scopul mediat (motivul determinant al încheierii actului juridic).

Reclamanta, prin invocarea caracterului ilicit al cauzei, are în vedere scopul imediat al convențiilor, care nu era de a primi prețul/împrumutul/creanța, ci de a scoate din societatea B. SA o parte din patrimoniul acesteia.

Împotriva sentinței a declarat apel părâta SC C. SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând schimbarea în tot a acesteia, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată de reclamanta Asociația A., cu cheltuieli de judecată.

În dezvoltarea motivelor de apel, apelanta-pârâtă SC C. SA a criticat luarea în considerare

de prima instanță și menționarea în cuprinsul considerentelor sentinței a litigiilor derulate între părți, respectiv între persoane fizice și juridice referitoare la patrimoniul SC B. SA, apreciind că hotărârile irevocabile pronunțate în aceste litigii nu ar avea nicio relevanță cu privire la cauza dedusă judecătii.

Prin decizia nr. 834/R din 25 iunie 2015 a Curții de Apel Brașov, Secția civilă a fost respins apelul declarat de apelanta-pârâtă SC C. SA Brașov împotriva sentinței civile nr. 477/C/6 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care a păstrat-o.

A fost obligată apelanta-pârâtă SC C. SA Brașov la plata către intimata-reclamantă Asociația A. a sumei de 4.960 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Cheltuielile de judecată în apel în cuantum de 896.369 lei și de 2.270.647,2 lei în primă instanță, reprezentând reducere taxă judiciară de timbru, s-a dispus să rămână în sarcina Statului.

A fost obligată apelanta-pârâtă SC C. SA Brașov la plata către intimata-reclamantă Asociația A. a sumei de 567.661 lei, reprezentând diferență taxă judiciară de timbru în primă instanță.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

S-au făcut precizări cu privire la limitele devoluțiunii în apel.

Pârâta SC C. SA a fost chemată în judecată pentru constatarea nulității absolute a contractelor în care a avut calitatea de parte contractantă (1. contractul de împrumut nr. 5404 din 25 iulie 2007 și actul adițional nr. 1 din 3 ianuarie 2011, încheiate cu pârâta SC B. SA; 2. contractul de împrumut nr. 10391 din 15 decembrie 2008 încheiat cu pârâta SC D. SA, fostă SC E. SA; 3. contractul de cesiune de creanță nr. 3762 din 4 septembrie 2009 încheiat cu pârâta SC D. SA, fostă SC E. SA, în calitate de cedent, și pârâta SC B. SA, în calitate de debitor cedat; 4. contractul de garanție reală nr. 5472 din 27 iulie 2007 încheiat cu pârâta SC B. SA) în cadrul unei acțiuni cu un obiect complex, care include constatarea nulității absolute și a altor contracte încheiate de alte societăți comerciale, pârâte în prezenta cauză.

Fiecare pârâtă a fost chemată în judecată pentru constatarea nulității absolute a contractelor la încheierea cărora a participat, fără a exista un raport de solidaritate, respectiv o coparticipare procesuală pasivă.

Ca urmare, motivele de apel formulate de pârâta SC C. SA pot privi doar soluția primei instanțe cu privire la contractele la încheierea cărora a participat.

Hotărârea primei instanțe privind constatarea nulității absolute a celorlalte contracte (contractul de împrumut nr. 10391 din 15 decembrie 2008 încheiat între pârâtele SC D. SA, fostă SC E. SA și SC B. SA, contractul de antrepriză nr. 3153/A din 27 martie 2004 cu actul adițional nr. 1 din 10 mai 2004 încheiate între pârâtele SC D. SA și SC B. SA și Protocolul din data de 16 aprilie 2004 încheiat între pârâtele SC D. SA și SC F. SA), indicate în cererea de chemare în judecată, în care apelanta-pârâtă SC C. SA nu a avut calitatea de parte, nu a fost atacată de părțile care le-au încheiat, pârâte în cauză, astfel că hotărârea primei instanțe cu privire la aceste contracte a trecut în puterea lucrului judecat, iar instanța de apel nu a putut modifica aceste aspecte în apelul altei pârâte, SC C. SA.

Motivele de nulitate absolută a actelor juridice civile invocate de reclamantă prin cererea de chemare în judecată sunt: lipsa totală a consimțământului pârâtei SC B. SA în angajarea societății la încheierea contractelor și cauza ilicită.

Cu privire la primul motiv de nulitate absolută instanța de apel a reținut că voința juridică care stă la baza oricărui act juridic de dispoziție reunește în structura sa două elemente: consimțământul și cauza (scopul).

Art. 948 C. civ. reglementează consimțământul ca o condiție de fond, esențială și generală a actului juridic, care reprezintă voința exteriorizată a părților actului juridic bilateral sau multilateral.

Esențial în stabilirea voinței juridice a SC B. SA la încheierea contractelor mai sus menționate este existența consimțământului societății exprimat prin persoanele legal mandatate în acest sens și indicarea acționariatului societății la data încheierii lor.

Structura acționariatului SC B. SA a fost stabilită prin H.G. nr. 24 din 15 ianuarie 2004 prin care a fost constituită această societate, respectiv: Asociația A. - 80%, I. - 10%, Universitatea J. - 2%, Uniunea Generală K. - 3% și Camera de Comerț și Industrie Brașov - 5%.

Înscrierea în registrul comerțului prin încheierea nr. 26969 din 3 mai 2004 a judecătorului delegat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov a dispozițiilor contractului de împrumut și garanție imobiliară încheiat între H. și Asociația A., ca acționar nou la SC B. SA cu un procent de 80% din capitalul social a determinat numeroase litigii cu privire la structura acționariatului SC B. SA și calitatea de reprezentant a acestei societăți. Astfel, au fost pronunțate numeroase hotărâri irevocabile, aflate la dosarul de fond, care se bucură de prezumția puterii de lucru judecat.

Prin sentința civilă nr. 753/CA/2007 pronunțată de Tribunalul Alba în dosarul nr. x/2004 al Tribunalului Brașov, strămutat la Tribunalul Alba sub nr. de dosar x/57/2006, a fost admisă în parte acțiunea Asociației A., fiind anulată declarația lui H. din registrul acționarilor SC F. SA privind transferul dreptului de proprietate de la A. asupra unui pachet de 33.002 acțiuni și s-a dispus radierea calității sale de acționar la SC B. SA din registrul comerțului, sentință executorie ce a fost menținută și în căile de atac exercitate (decizia nr. 3290 din 6 noiembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Prin decizia nr. 415/R din 12 octombrie 2004 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x/R/C2004 a fost admis recursul Asociației A., dispunându-se în mod irevocabil respingerea cererii de înscriere de mențiuni nr. 26969 din 3 mai 2004 formulată de H. și radierea înscrierii din registrul comerțului efectuată în baza acestei încheieri, această decizie fiind menționată în registrul comerțului prin încheierea nr. 9230 din 5 aprilie 2005, în urma cererii nr. 13149 din 31 martie 2005.

Apoi, prin sentințele civile nr. 17/CC din 15 decembrie 2004 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2004, nr. 4/CC din 18 ianuarie 2005 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2004, nr. 14/CC din 2 martie 2005 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2004, nr. 52/C din 30 noiembrie 2005 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2005, nr. 23/CC din 10 mai 2006 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/2006 au fost anulate mai multe hotărâri AGEA ale SC B. SA prin care H. era desemnat în Consiliul de Administrație al SC B. SA, adunările fiind convocate la cererea lui H., reținându-se că la adoptarea acestei hotărâri AGEA a participat doar H. fără ca acesta să fie acționar al societății pârâte, cele 80% din acțiunile pretinse a fi obținute de H. nefiind dobândite cu respectarea dispozițiilor art. 98 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, neexistând o declarație în registrul acționarilor semnată de cedent și cesionar pentru a se putea dobândi în mod valabil acțiunile.

După pronunțarea deciziei nr. 1106 din 17 martie 2010 de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care sentința civilă nr. 753/CA/2007 a Tribunalului Alba a rămas irevocabilă, s-a menționat radierea calității de acționar a lui H. și s-a înscris structura acționariatului și capitalului inițial al SC B. SA.

Inclusiv în decizia nr. 2252 din 19 decembrie 2011 a Curții de Apel Craiova s-a reținut că radierea mențiunii privind calitatea de acționar a numitului H. din registrul comerțului și registrul acționarilor, radiere dispusă prin hotărâre definitivă și irevocabilă a condus la revenirea societății la structura acționariatului consacrată de H.G. nr. 24/2004.

Cu privire la calitatea de reprezentanți ai societății a altor persoane decât numitul H., respectiv a numiților L., M., O. și N., instanța de apel a reținut următoarele:

Prin decizia nr. 71/R din 30 ianuarie 2014 pronunțată în dosarul nr. x/64/2012, Curtea de Apel Brașov a stabilit irevocabil cu privire la Actul adițional la contractul de împrumut nr. 5404/2007, care face și obiectul prezentei cauze că „a fost încheiat de o persoană care nu avea legal calitatea de reprezentant al SC B. SA, dat fiind că decizia curții de apel din 29 octombrie 2008, prin care această persoană a fost numită în funcția de Director General Executiv, a fost anulată irevocabil prin sentința civilă nr. 1542/2013 a Tribunalului Maramureș, hotărâre prin care s-a dispus și radierea mențiunilor corespunzătoare din registrul comerțului, or nulitatea absolută, astfel

constată judecătorește, produce efecte retroactive și, deci, pretinsa debitoare nu a putut fi angajată legal la perfectarea actului adițional. (...) Ca atare, actul adițional semnifică un abuz de drept.”

Sentința civilă nr. 54/C din 30 ianuarie 2012 pronunțată în dosarul nr. x/62/2011 de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a stabilit, irevocabil, că „restabilirea legalității încălcate prin înscrierea declarației numitului H. ca acționar în registrul acționarilor SC B. SA implică luarea în considerare tocmai a perioadei care începe cu acest moment al înregistrării, astfel încât se impune desființarea tuturor actelor subsecvente acestei operațiuni de înregistrare, pentru ca părțile să ajungă în situația în care s-ar fi aflat dacă respectivul act nu s-ar fi încheiat, fiind aplicabil principiul „*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*”, nemaifiind necesar ca printr-o hotărâre judecătorească să se constate că Asociația A. are calitatea de acționar majoritar. (...) Este de principiu că nu poate fi admis a se perpetua o asemenea stare de nelegalitate prin faptul nerespectării hotărârilor irevocabile ale instanțelor judecătorești de către cei care au pierdut respectivele litigii ori de către interpușii acestora, căci s-ar ajunge la un șir interminabil de procese care să vizeze anularea hotărârilor adoptate în mod repetat și nelegal de către respectivele persoane, cu consecința refuzului de a se recunoaște drepturile adevăratului acționar, Asociația A., în condițiile în care aceasta din urmă invocă înstrăinări importante de active ale SC B. SA către societățile aparținând numitului H. (...)

Sentința civilă nr. 54/C din 30 ianuarie 2012 pronunțată în dosarul nr. x/62/2011 de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis lipsa calității de reprezentant al lui M. pentru SC B. SA Brașov, reținând că acesta nu poate avea calitatea de reprezentant al societății, deoarece mandatul i-a fost dat de persoane care nu au calitatea de acționari ai acestei societăți.

Cu privire la calitatea persoanelor numite de H. de a angaja în mod legal SC B. SA s-a dispus prin numeroase hotărâri judecătorești, respectiv: sentința civilă nr. 63/C din 1 februarie 2012 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/62/2011, sentința civilă nr. 118/C din 29 februarie 2012 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/62/2012, sentința civilă nr. 171/C din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/62/2010, sentința civilă nr. 173/C din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/62/2012, sentința civilă nr. 174/C din 2 aprilie 2012 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/62/2012, sentința civilă nr. 50/C din 13 martie 2012 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. x/62/2010 (privind pe O.).

În consecință, instanța de apel a reținut că nu a existat consimțământul SC B. SA la încheierea contractelor cu pârâta SC C. SA, mai sus menționate, neexistând o exteriorizare a voinței juridice a societății prin persoane mandatate în mod legal în acest sens.

În privința motivului de nulitate absolută care privește cauza ilicită, obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită nu poate avea niciun efect, iar cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrară bunelor moravuri și ordinii publice (art. 966, art. 968 C. civ.).

În structura cauzei actului juridic civil intră două elemente: scopul imediat și scopul mediat. Scopul imediat - cauza proxima - numit și scopul obligației, în cazul contractului de vânzare constă în prefigurarea de către vânzător a prețului bunului vândut, precum și în prefigurarea de către cumpărător a obținerii dreptului de proprietate asupra bunului ce formează obiectul contractului. Scopul mediat - cauza remota - numit și scopul actului juridic, reprezintă acel element al cauzei care constă în motivul (mobilul) determinant al încheierii actului juridic, motiv care se referă, fie la însușirile contraprestației, fie la însușirile celeilalte părți și care, spre deosebire de scopul imediat - care este abstract, obiectiv și invariabil în cadrul aceleiași categorii de acte juridice, se caracterizează prin aceea că este un element (al cauzei) subiectiv și variabil de la o categorie de acte la altă categorie și, chiar în cadrul aceleiași categorii, de la un act la altul.

Deși s-a încercat a se crea o aparență de legalitate a actelor juridice încheiate, prin invocarea Contractului de Privatizare nr. 33 din 26 septembrie 2003 a SC F. SA încheiat între Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiunilor Statului și I., a Condițiilor impuse prin Convenția de Monitorizare a Programului de Restructurare a SC F. SA și a raportului de expertiză întocmit la fond, scopul imediat al contractelor a fost de a scoate din SC B. SA o parte din

patrimoniul acesteia, astfel cum rezultă din probele administrate în cauză și din toate hotărârile judecătorești irevocabile pronunțate cu privire la patrimoniul acestei societăți, aflate la dosarul de fond.

Luarea în considerare a tuturor acestor hotărâri judecătorești irevocabile și menționarea lor în cuprinsul considerentelor hotărârii este justificată de prezumția puterii de lucru judecat, potrivit cu care soluția cuprinsă în hotărâre este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre. Considerentele hotărârii dobândesc același efect, explicând dispozitivul și reflectându-se în soluția pronunțată.

Prima instanță nu a încălcat principiul disponibilității și nu a depășit limitele investiției instanței, întrucât prin dispozitivul sentinței s-a pronunțat, exclusiv, asupra capetelor de cerere cu soluționarea cărora a fost investită. Redarea în cuprinsul considerentelor a argumentelor reținute în considerentele hotărârilor judecătorești irevocabile pronunțate cu privire la calitatea de reprezentant al societății nu reprezintă o depășire a principiilor menționate, ci respectarea puterii de lucru judecat a hotărârilor anterioare.

Nu se reține existența unei confuzii a primei instanțe între calitatea de administrator și cea de acționar, astfel cum se critică prin motivele de apel, fiind evident că prima instanță a reținut lipsa calității de reprezentant și nu numai pe aceea de acționar a numitului H. și a persoanelor numite de acesta în calitate de reprezentanți ai societății.

Prin motivele de apel s-a criticat administrarea probei cu expertiză tehnică în condițiile nevalorificării concluziilor acesteia. Prima instanță a încuviințat în mod legal probele propuse în apărare de părți și le-a apreciat prin raportare la ansamblul probatoriului administrat. Administrarea unei probe solicitate de parte nu reprezintă automat valorificarea acesteia, în condițiile în care nu se coroborează cu restul probatoriului.

Prima instanță a realizat o verificare obiectivă a îndeplinirii condițiilor nulității prin prisma motivelor invocate de reclamantă, reținând în mod corect nulitatea absolută a contractelor încheiate de pârâta SC C. SA.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât recurenta-reclamantă Asociația A., cât și recurenta-pârâta SC C. SA.

I. Recurenta-reclamantă Asociația A. a declarat recurs atât împotriva deciziei nr. 834/R din 25 iunie 2015, cât și a încheierii din data de 4 iunie 2016, precum și a rezoluției din 5 mai 2015, formulând următoarele critici:

1. Recurenta-reclamantă a criticat atât decizia recurată, încheierea din Camera de Consiliu, cât și rezoluția, doar sub aspectul modului de stabilire a taxei judiciare de timbru.

S-a apreciat că doar prima instanță a fost cea care a stabilit în mod corect cuantumul taxei judiciare de timbru, iar instanța de apel a stabilit în mod greșit cuantumul acesteia la suma de 2.838.309 lei.

În opinia recurentei-reclamante, instanța de apel a avut în vedere contractul de garanție reală mobilă nr. 5472 din 27 iulie 2007, însă acesta este un act juridic accesoriu și subsecvent contractului de împrumut.

Chiar și în situația în care acest contract ar fi fost apreciat ca unul independent, și nu accesoriu, taxa judiciară de timbru ar fi trebuit stabilită prin raportare la valoarea certă și exactă a împrumutului a cărui restituire s-a garantat.

II. În recursul său recurenta-pârâta SC C. SA a adus următoarele critici deciziei recurate :

1. Hotărârea instanței de apel a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale cu privire la consimțământul societății B. SA, raportat la data încheierii contractelor.

Astfel, structura acționariatului acestei societăți la un moment dat nu poate influența voința juridică a persoanei juridice la momentul încheierii unui anumit contract, deoarece importantă este calitatea de reprezentant legal al acesteia la momentul semnării contractului, iar nu structura acționariatului.

Potrivit art. 137 din Legea nr. 31/1990, societatea este reprezentată prin administrator, iar potrivit art. 35 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954, persoana juridică este reprezentată prin organele

de conducere.

Conform art. 35 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954, actele săvârșite de către persoana juridică prin reprezentanții săi legali, sunt actele persoanei juridice însăși, aceasta însemnând că actele juridice încheiate de reprezentanții legali ai societății obligă însăși societatea, indiferent de cine sunt acționarii acesteia.

Eventualele acte ilicite săvârșite de administrator sau eventuala depășire a mandatului pot atrage răspunderea organelor de conducere, fără a afecta valabilitatea actului juridic, astfel după cum prevăd dispozițiile art. 35 alin. (4) din Decretul nr. 31/1954.

Sub acest aspect trebuia să se constate doar faptul că la data încheierii contractelor calitatea de reprezentanți legali o aveau persoanele înscrise în Registrul Comerțului, iar faptul că, ulterior încheierii actelor juridice de către reprezentanții legali aceștia și-au pierdut această calitate prin hotărâri judecătorești, nu poate afecta valabilitatea contractelor sub aspectul consimțământului.

2. Hotărârea instanței de apel este nelegală și sub aspectul că s-a constatat faptul că nulitatea ar retroactiva în dreptul societar. Această constatare este contrară prevederilor art. 58 din Legea nr. 31/1990.

Recurenta-pârâta a invocat și practica judiciară a Înaltei Curți, indicând decizia nr. 1386/2014 pronunțată în dosarul nr. x/62/2011.

În speța de față s-a reținut că printr-o hotărâre judecătorească s-a anulat hotărârea AGA prin care au fost desemnați ca administratori semnarii contractelor în litigiu, însă o astfel de hotărâre reprezintă un act modificator al actelor constitutive, prin urmare, o astfel de hotărâre AGA, de înlocuire a administratorilor, își va produce efectele sale depline de la data adoptării și până la data anulării sale de către instanța de judecată, hotărârea de anulare producând efecte doar pentru viitor, nu și pentru trecut.

3. Prin hotărârea instanței de apel a fost interpretat în mod greșit actul juridic dedus judecății făcându-se o confuzie între lipsa calității de reprezentant și lipsa consimțământului.

Sub acest aspect s-a relevat faptul că însăși reclamanta a invocat faptul că societatea B. SA a fost reprezentată, la momentul încheierii contractelor, de persoane care nu mai aveau calitatea de reprezentant legal al societății, dat fiind că hotărârea de desemnare a acestora a fost anulată cu efect retroactiv.

Lipsa calității de reprezentant nu poate constitui în nicio circumstanță motiv de nulitate absolută, ci doar de nulitate relativă. Fiind vorba despre o nulitate relativă, aceasta nu putea atrage nulitatea contractelor, deoarece nu se poate dovedi existența unui prejudiciu, mai ales că toate contractele în discuție au fost benefice pentru societate, care și-a îndeplinit, în acest fel, obligațiile asumate prin contractul de privatizare.

În plus, nulitatea relativă nu poate fi invocată decât în termenul de prescripție de trei ani, termen care a fost cu mult depășit.

Și sub acest aspect a fost invocată jurisprudența Înaltei Curți, indicându-se decizia nr. 3411/2014 pronunțată în dosarul nr. x/62/2011.

4. Hotărârile judecătorești invocate de către reclamantă și reținute de către instanța de apel nu pot constitui temei legal pentru respingerea apelului.

Astfel, faptul că există hotărâri judecătorești în care s-a anulat calitatea de acționar a lui H. nu poate conduce la concluzia că nu ar fi existat consimțământul societății B. SA la încheierea contractelor C. SA, pe motiv că nu ar fi existat o exteriorizare a voinței juridice a societății prin persoanele mandatate în mod legal în acest sens.

5. Recurenta-pârâta a criticat considerentele instanței de apel cu privire la invocarea deciziei nr. 71/R din 30 ianuarie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x/64/2012, pe motiv că această din urmă hotărâre a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor specifice dreptului societar referitoare la retroactivitatea efectelor nulității.

De altfel, decizia nr. 71/2014 se întemeiază pe sentința civilă nr. 1542/2013 a Tribunalului Maramureș, prin care a fost anulată hotărârea CA din 29 octombrie 2008, prin care a fost desemnat ca director general executiv semnatarul actului adițional în discuție, or, acest act adițional a fost

încheiat în anul 2011, adică anterior pronunțării respectivei sentințe civile, aceasta însemnând că actul adițional trebuie să-și producă pe deplin efectele, deoarece reprezentantul legal ce a semnat acest act adițional și-a pierdut calitatea de reprezentant legal după semnarea acestuia, iar nu anterior semnării.

O astfel de ipoteză poate deschide calea unei acțiuni în daune formulată de societate, însă nu va putea afecta valabilitatea actelor juridice încheiate înainte de pronunțarea hotărârii prin care reprezentantul legal și-a pierdut această calitate.

6. În ce privește sentința civilă nr. 54 din 30 ianuarie 2012 pronunțată în dosarul nr. x/62/2011, a fost criticată sub aspectul faptului că nu indică ce acte subsecvente urmează a fi anulate, încălcându-se regula consacrată în dreptul societar, precum și jurisprudența instanței supreme, iar în ce privește calitatea de reprezentant a lui M. pentru societatea B. SA instanța s-a pronunțat fără a fi investită cu o astfel de cerere.

7. Relativ la puterea lucrului judecat a acestor hotărâri judecătorești s-a susținut că aceasta nu poate fi primită, deoarece calitatea de reprezentant s-a pus în discuție doar sub forma unor excepții profesionale, și nu cu privire la aspectele de fond legate de dreptul de reprezentare, care trebuiau abordate și analizate ca fiind elementele esențiale ale litigiului. Mai mult, în speța de față se pune problema lipsei totale a consimțământului, iar nu lipsa calității de reprezentant, acesta fiind temeiul invocat de reclamantă și reținut de instanța de apel.

8. Hotărârea instanței de apel este nelegală în ce privește caracterul ilicit al cauzelor juridice ale contractelor.

Astfel, instanța de apel se referă la *cauza proxima* prin referire exclusivă la un contract de vânzare-cumpărare, or în prezentul dosar avem doar contracte de împrumut și un contract de antrepriză.

Mai mult, instanța de apel nu a motivat în nici un fel pe specificul celor două contracte ce fac obiectul prezentului dosar aspectele concrete legate de pretinsul caracter ilicit al cauzei.

De asemenea, referirea instanței de apel la *cauza remota* este străină speței de față, deoarece se pleacă de la definirea teoretică a acesteia fără o referire concretă la contractele ce au făcut obiectul litigiului de față, vorbindu-se despre scoaterea unei părți din patrimoniul SC B. SA, fără a se observa că în speța de față nu poate fi vorba de o astfel de situație.

Totodată, s-a mai susținut că hotărârea instanței de apel este nemotivată sub aspectul concluziei că ar fi fost dovedit caracterul ilicit al cauzei de probele administrate în cauză și de hotărârile judecătorești pronunțate cu privire la patrimoniul acestei societăți, fără să se precizeze în ce fel s-a ajuns la această concluzie, recurenta-pârâtă a învederat faptul că, în realitate, contractele de împrumut au fost încheiate cu scopul de a îndeplini condițiile impuse în Contractul de Privatizare nr. 33 din 26 noiembrie 2013 încheiat între APAPS și I. și, respectiv, a condițiilor impuse prin Convenția de Monitorizare a Programului de Restructurare al SC F. SA.

S-a învederat faptul că neîndeplinirea obligațiilor investiționale ar fi fost extrem de gravă atât pentru SC B. SA, cât și pentru întregul proces de privatizare al SC F. SA.

9. Instanța de apel a încălcat normele legale cu privire la administrarea probei cu expertiza judiciară.

Așa după cum rezultă din raportul întocmit de expertul G. toate împrumuturile au fost acordate prin transferuri bancare, iar toate lucrările executate în baza contractului de antrepriză au putut fi identificate.

Instanța de apel nu a cenzurat în nici un fel concluzia primei instanțe prin care aceasta a înlăturat din materialul probator respectiva expertiză.

În mod nelegal a fost avută în vedere opinia separată a expertului consilier al reclamantei, aceasta fiind depusă după ce instanța a rămas în pronunțare, expertul asistent neparticipând la efectuarea expertizei alături de expertul judiciar, după cum chiar acesta a recunoscut.

Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat următoarele:

I. În ce privește recursul declarat de recurenta-reclamantă Asociația A., se constată că acesta

este nefondat.

Astfel, potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 146/1997, împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru se poate face cerere de reexaminare, la aceeași instanță, în termen de trei zile de la data la care s-a stabilit taxa sau de la data comunicării sumei datorate.

În același sens este și decizia nr. 7/2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent cu soluționarea recursului în interesul legii în dosarul nr. x/2014.

Cum recurenta-reclamantă nu a formulat cerere de reexaminare împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru, recursul său nu este fondat, pe care, de altfel, nici nu l-a mai susținut.

II. În ce privește recursul declarat de către recurenta-pârâtă Societatea C. SA Brașov, Înalta Curte constată că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:

1. Hotărârea instanței de apel este dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale cu referire la consimțământul societății B. SA, raportat la data încheierii contractelor.

Valabilitatea contractului nu are legătură cu structura acționariatului de la un moment dat, ceea ce interesează este dacă la momentul semnării contractului societatea B. SA a fost legal reprezentată.

Potrivit art. 137 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori (în acest ultim caz ei se constituie în Consiliu de administrație), iar potrivit art. 35 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954, persoana juridică este reprezentată prin organele sale de conducere, iar conform art. 35 alin. (2) din același decret, actele săvârșite de către persoana juridică prin reprezentanții săi legali sunt actele persoanei juridice însăși.

Potrivit art. 143² din Legea nr. 31/1990, Consiliul de Administrație (sau administratorul unic) reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție.

Faptele ilicite săvârșite de administrator și eventuala depășire a mandatului pot atrage răspunderea acestuia, dar fără a afecta valabilitatea actului juridic, astfel după cum prevăd dispozițiile art. 35 alin. (4) din Decretul nr. 31/1954.

De altfel, administratorii răspund în condițiile art. 144² raportat la art. 72 și 73 din Legea nr. 31/1990, societatea având la îndemână o acțiune în răspundere contra administratorilor în măsura în care aceștia, prin activitățile desfășurate în această calitate, au produs pagube societății.

Prin urmare, cât timp, la data încheierii contractelor ce fac obiectul litigiului de față, societatea B. SA a fost legal reprezentată, înseamnă că la acea dată a existat consimțământul valabil exprimat al acestei societăți.

Faptul că ulterior încheierii acestor contracte reprezentanții legali ai acestei societăți au fost revocați din funcție, în urma unor hotărâri judecătorești, nu poate conduce la concluzia vicerii consimțământului societății, anterior, la data încheierii contractelor, ci dă doar dreptul la o eventuală acțiune în răspundere contra administratorilor, în condițiile art. 155 din Legea nr. 31/1990, respectiv art. 155¹ din aceeași lege.

Aceasta este practica constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, așa după cum rezultă din mai multe decizii pronunțate, precum decizia nr. 1386/2014 - dosar nr. x/62/2011, decizia nr. 3411/2014 - dosar nr. x/62/2011, decizia nr. 610/2016 - dosar nr. x/62/2011*, unele decizii privind chiar părțile din acest dosar.

2. Susținerea instanței de apel cu privire la pretinsa putere de lucru judecat a unor hotărâri judecătorești nu poate fi reținută, deoarece între părți au existat numeroase litigii, iar prin hotărâri judecătorești irevocabile pronunțate, inclusiv de către Înalta Curte, s-a stabilit contrariul (inclusiv prin unele dintre hotărârile judecătorești arătate mai sus), respectiv, faptul că la data încheierii contractelor acestea au fost semnate de către reprezentantul legal al societății B. SA, neavând importanță faptul că, ulterior acestor date, s-au pronunțat hotărâri judecătorești prin care au fost anulate actele de numire ale respectivelor persoane în funcțiile de reprezentare legală a societății, menționându-se de fiecare dată că o astfel de revocare sau anulare a respectivelor acte dă doar dreptul societății B. SA la o acțiune în răspundere contra persoanelor vinovate de păgubirea societății, desigur doar în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale pentru o astfel de acțiune.

3. Hotărârea instanței de apel este, practic, nemotivată în ce privește caracterul ilicit al cauzelor juridice ale contractelor.

Chiar și scurta motivare este străină de obiectul cauzei, deoarece contractele ce au făcut obiectul litigiului de față sunt contracte de împrumut, respectiv antrepriză, iar nu de vânzare-cumpărare.

De altfel, instanța de apel, atunci când face analiza scopului mediat și a celui imediat, pornește de la definirea teoretică, fără să facă o referire concretă la contractele ce au făcut obiectul litigiului, vorbindu-se despre scoaterea unei părți din patrimoniul societății B. SA, dar fără a arăta, în mod concret, cum s-a petrecut o astfel de faptă.

În altă ordine de idei, instanța de apel nu a făcut nicio referire la scopul încheierii contractelor de împrumut și, respectiv, de antrepriză, raportat la obligațiile ce reveneau societății B. SA, legat de procesul de privatizare al societății F. SA.

4. De asemenea, instanța de apel nu a răspuns decât foarte sumar criticilor formulate de către apelanta-pârâtă cu privire la înlăturarea concluziilor raportului de expertiză întocmit de expertul G.

Având în vedere cele de mai sus, Înalta Curte a constatat că instanța de apel nu a lămurit pe deplin starea de fapt și nu a aplicat corect dispozițiile legale incidente la starea de fapt, astfel că, în baza art. 312 alin. (1), (3) și (5) raportat la art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., a admis recursul declarat de către recurenta-pârâtă SC C. SA Brașov, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

2. Acțiune în constatarea nulității absolute a actului constitutiv al unei societăți nou înființate. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004

Legea nr. 297/2004, art. 241 alin. (1)

Conform dispozițiilor art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în cazul societăților listate, actele de dispoziție pe care administratorii societății pot să le efectueze în baza mandatului general conferit în momentul alegerii lor în funcție se limitează la 20% din totalul activelor, minus creanțele de încasat.

Operațiunea juridică de înstrăinare a activelor unei societăți, cu titlu de aport în natură la constituirea unei noi societăți, active a căror valoare depășește procentul de 20% prevăzut în art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în lipsa consimțământului valabil exprimat la încheierea actului - lipsă datorată neaprobării de către adunarea generală extraordinară a acționarilor a deciziei de participare la capitalul social al noii societăți înființate -, intră sub incidența acestor dispoziții legale și justifică constatarea nulității absolute parțiale a actului constitutiv astfel încheiat.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1063 din 7 iunie 2016

Prin cererea formulată la data de 29 mai 2009 și înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, reclamantii SC A. SA, B., C. și SC D. SRL au solicitat, în contradictoriu cu pârâta SC E. SRL să se constate nulitatea absolută parțială a actului constitutiv al acesteia, autentificat sub nr. 3309/2005 la BNP F., în ceea ce privește clauzele referitoare la participarea SC A. SA în această societate, cu obligarea pârâtei la restituirea aportului pe care reclamanta l-a adus la constituirea capitalului social, respectiv: Ferma X., compusă din grajd, adăpătoare, magazie, depozit și terenul aferent, în suprafață de 4.267,26 mp, depozit X., compus din cabană, lac și curte, teren în suprafață de 2.902,92 mp, bunurile mobile enumerate și descrise în Cap. III art. 7 din actul constitutiv, precum și suma de 2.500 lei.

În contradictoriu cu pârâții G., H., I. și J., reclamantii au solicitat să se pronunțe nulitatea contractelor de cesiune intervenite în data de 19 decembrie 2006 între reclamanta SC A. SA în calitate de cedent, pe de o parte, și pârâți, în calitate de cesionari, pe de altă parte, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii se susține, în esență, că actul constitutiv al SC E. SRL este lovit de nulitate absolută parțială pentru lipsa consimțământului SC A. SA, iar contractele de cesiune încheiate ulterior sunt nule ca efect al nulității primului act.

Prin sentința civilă nr. 321/C din 17 iulie 2012 a Tribunalului Brașov s-a luat act de renunțarea reclamantilor la petitul din completarea de acțiune, privind obligarea pârâtului G. la plata către SC A. SA a daunelor reprezentând valoarea bunurilor înstrăinate.

S-a admis acțiunea formulată de reclamantii și, în consecință, a fost constatată nulitatea absolută parțială a actului constitutiv al SC E. SRL autentificat sub nr. 3309/2005 la BNP F., cu privire la clauzele având ca obiect dobândirea de către reclamanta SC A. SA a calității de asociat al pârâtei, s-a dispus obligarea pârâtei SC E. SRL să restituie reclamantei SC A. SA aportul adus de aceasta la constituirea capitalului social, s-a constatat nulitatea contractelor de cesiune de părți sociale ale SC E. SRL încheiate la data de 19 decembrie 2006 între reclamanta SC A. SA și pârâții G., H., I. și J., cu obligarea tuturor pârâților la plata sumei de 16.040,10 lei cheltuieli de judecată.

Au fost respinse cererile de intervenție formulate de intervenienții L., M. și N. în contradictoriu cu pârâții G. și H.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că prin Hotărârea A.G.O.A. nr. 1/12.04.2005 a SC A. SA s-a aprobat înființarea unei societăți cu răspundere limitată, pentru plantația de afin de la X., la care societatea să dețină 95% din părțile sociale.

În baza acestei hotărâri, între SC A. SA, G., I., H., O., P. și J. s-a încheiat actul constitutiv al SC E. SRL autentificat sub nr. 3309/07.10.2005 la BNP F.

Prin sentința civilă nr. 18/CC/11.04.2007 pronunțată în dosarul nr. x/62/2007 al Tribunalului Brașov, rămasă irevocabilă prin neapelare, s-a constatat nulitatea Hotărârii AGOA a SC A. SA nr. 1/12.04.2005.

Prin Hotărârea AGOA nr. 1/27.04.2006 s-au aprobat măsuri pentru creșterea eficienței economice a societății, hotărâre în baza căreia consiliul de administrație al SC A. SA a emis Hotărârea din data de 13.09.2006 prin care s-a aprobat cesiunea de părți sociale deținute de SC A. SA la SC E. SRL.

În consecință, la data de 19 decembrie 2006 s-au încheiat contractele de cesiune prin care SC A. SA a cesionat 60 părți sociale deținute la SC E. SRL către G., 30 părți sociale către H., 2 părți sociale către I. și 2 părți sociale către J.

Prin sentința civilă nr. 15/CC/15.03.2007 pronunțată în dosarul nr. x/62/2007, rămasă irevocabilă prin neapelare, Tribunalul Brașov a constatat nulitatea absolută a Hotărârii AGOA a SC A. SA din data de 27 aprilie 2006.

Acțiunea este întemeiată pe lipsa consimțământului valabil exprimat pentru încheierea actului, dovedită prin hotărârile judecătorești evocate cu putere de lucru judecat.

S-au înlăturat apărările pârâților care au susținut că anularea Hotărârii AGOA nu are influență în cauză, prin invocarea dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 31/1990 cu privire la cauzele de nulitate ale unei societăți comerciale, care însă nu au fost reținute ca fiind incidente în speță, pe motiv că nulitatea societății ca persoană juridică este diferită de nulitatea actului constitutiv, atât sub aspectul regimului juridic, cât și al consecințelor. Nulitatea societății comerciale, sancțiune care duce la încetarea acesteia ca persoană juridică, poate fi constatată sau declarată numai pentru cauzele expres prevăzute de art. 56 Legea nr. 31/1990, în timp ce nulitatea actului constitutiv este atrasă de cauzele de drept comun.

Cu privire la valoarea bunurilor aduse ca aport au fost reținute evaluările făcute prin rapoartele de expertiză efectuate în cauză.

Din analiza actului constitutiv al SC E. SRL s-a reținut și faptul că pârâtul G. a semnat acest act, atât în calitate de reprezentant legal al SC A. SA, cât și în nume propriu, în calitate de asociat al

SC E. SRL, în lipsa obținerii aprobării adunării generale extraordinare, în condițiile prevăzute la art. 112, care arată că pentru validitatea deliberărilor adunării ordinare este necesară prezența acționarilor care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social, iar hotărârile să fie luate de acționarii ce dețin majoritatea absolută din capitalul social reprezentat în adunare, dacă în actul constitutiv sau în lege nu se prevede o majoritate mai mare.

S-a verificat și al doilea motiv de nulitate invocat de reclamânți, cu privire la existența în fapt a unei divizări a SC A. SA, în lipsa unei hotărâri a adunării generale extraordinare, impusă de art. 239 și urm. din Legea nr. 31/1990 și s-a concluzionat că aceasta reprezintă tot o expresie a lipsei totale a consimțământului.

Cu privire la constatarea nulității actelor de cesiune de părți sociale ale SC E. SRL încheiate la data de 19 decembrie 2006 între reclamanta SC A. SA și părții G., H., I. și J., instanța a reținut că prin decizia nr. 3364/12.12.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au analizat actele de cesiune pentru lipsă de consimțământ și cauză ilicită, iar în speța de față se invocă o altă cauză de nulitate, respectiv principiul *resoluto iure dantis resolvitur jus accipientis*, petitul de anulare contracte de cesiune fiind unul subsidiar. Acesta este motivul pentru care, prin încheierea din data de 6 mai 2010, s-a respins excepția puterii de lucru judecat.

Analizând pe fond acest petit, instanța a reținut principiul mai sus enunțat a anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial, fiind înlăturate apărările părților care au invocat excepția bunei-credințe, pe motivul că părțile sociale transmise prin contractele de cesiune sunt mobile, dar nu și corporale, ci creații ale intelectului uman, astfel că această condiție de aplicare a excepției nu este îndeplinită.

Mai mult, în cauză s-a reținut reaua-credință, pe motiv că nici părâtul G. și nici părâta H. nu au făcut dovada că au informat pe ceilalți administratori și cenzori cu privire la intenția de a dobândi părți sociale și mai ales cu privire la prețul plătit pentru acestea, încălcând dispozițiile art. 144³ din Legea nr. 31/1990, că, în virtutea calității de administrator, au influențat decisiv adoptarea hotărârilor AGA anulate, care au prejudiciat acționarii, au încălcat principiul preeminenței interesului social, al protecției investitorilor, transparenței tranzacțiilor și informarea permanentă a acționarilor cu ocazia trecerii fermei în litigiu de la societatea A. SA la SC E. SRL.

Având în vedere admiterea acțiunii principale, instanța a respins cererea de intervenție.

Apelul declarat de părții G., H. și SC E. SRL împotriva sentinței civile nr. 312/C/17.07.2012 a Tribunalului Brașov a fost respins ca nefondat, prin decizia civilă nr. 793/Ap din 17 iunie 2015 a Curții de Apel Brașov, Secția civilă.

În considerentele deciziei, instanța de apel a reținut următoarele:

Motivul de nulitate întemeiat pe nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează divizarea societăților comerciale nu poate fi reținut, nefiind îndeplinite condițiile art. 251 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, în forma în vigoare la data încheierii actului juridic atacat.

Nu a fost primit nici motivul de apel potrivit căruia, față de proporția pe care o reprezintă valoarea patrimonială a aportului SC A. SA la capitalul social al SC E. SRL, prin raportare la întreaga valoare contabilă a activelor intinatei-reclamante, președintele consiliului de administrație putea exprima consimțământul valabil al societății la încheierea actului constitutiv al SC E. SRL fără a fi necesară aprobarea adunării generale a acționarilor. Aceasta deoarece dispozițiile art. 146 din Legea nr. 31/1990, în forma în vigoare la data încheierii actului atacat, invocate de apelanți nu sunt aplicabile în speță întrucât societatea reclamantă este o societate listată, admisă la tranzacționare pe o piață reglementată și, ca urmare, se supune dispozițiilor art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004.

S-a mai reținut că, în speță, nu există nicio decizie a consiliului de administrație în sensul aprobării asocierii SC A. SA la SC E. SRL.

Cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere, restituirea bunurilor aduse de către reclamantă ca aport la capitalul social al SC E. SRL, acesta este o consecință a nulității parțiale a actului constitutiv.

Argumentul apelanților că actul constitutiv al SC E. SRL a dat naștere unor raporturi

juridice doar între asociați, societatea constituită neexistând ca subiect de drept la acea dată nu poate fi reținut, întrucât, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, aporturile în natură se realizează prin transferarea drepturilor corespunzătoare către societate. Așadar, este firesc ca obligația de restituire a aportului să revină societății în proprietatea și posesia căreia a intrat.

Cu privire la cel de-al treilea capăt de cerere, s-a constatat că prima instanță a făcut o aplicare corectă a principiului desființării actului subsecvent ca urmare a nulității actului inițial și nu a reținut excepția de la această regulă întemeiată pe principiile bunei-credințe.

Chiar dacă buna-credință la încheierea convențiilor se prezumă, în speță există indicii care răstoarnă această prezumție în cazul părților beneficiari ai contractelor de cesiune.

Împotriva deciziei pronunțate în apel au declarat recurs părții G., SC E. SRL și H.

În motivarea recursului se aduc următoarele critici de nelegalitate, întemeiate pe art. 304 pct. 9 C. proc. civ. :

În privința nulității parțiale a actului constitutiv al SC E. SRL se invocă aplicarea greșită a art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 și se susține că, față de proporția neglijabilă pe care o reprezenta valoarea patrimonială a aportului SC A. SA la capitalul social al SC E. SRL, prin raportare la întreaga valoare a activelor imobilizate, adoptarea deciziei privind participarea societății la constituirea noii societăți cădea în atribuțiile administratorilor, fără a fi necesară aprobarea respectivei operațiuni de către adunarea generală a acționarilor. Valoarea aportului, sub 4% din totalul activelor societății reclamante, a fost constatată prin decizia irevocabilă nr. 3364 din 12 noiembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a statuat și în sensul că depășirea limitelor mandatului administratorilor nu se sancționează cu nulitatea, ci cu o eventuală răspundere a acestora pentru prejudiciul cauzat, decizie în raport de care se invocă puterea de lucru judecat.

Recurenta contestă valoarea operațiunii juridice deduse judecății prin considerații care au legătură cu administrarea probelor cu expertize tehnice și modul de interpretare al acestora, susținând, de asemenea, că prin respingerea unor probe nemotivat i-a fost încălcat dreptul la apărare, precum și art. 129 alin. (5) C. proc. civ.

O altă critică se referă la cele reținute în apel în legătură cu necesitatea exprimării voinței SC A. SA prin intermediul consiliului de administrație, și nu doar a unui singur membru și față de care recurenta susține că, potrivit procesului-verbal al ședinței consiliului de administrație, hotărârea de înființare a unei societăți comerciale a aparținut întregului consiliu, astfel că nu se poate susține lipsa consimțământului, ca și condiție esențială de validitate a actului constitutiv al SC E. SRL, potrivit art. 948 C. civ.

Criticile recurente vizează, de asemenea, aplicarea greșită a principiului anulării actului subsecvent, cu ignorarea excepțiilor legate de invocarea bunei-credințe, stabilitatea circuitului civil, care conservă efectele actului subsecvent, în speță, al contractelor de cesiune. Se arată că, deși instanța a reținut contrariul, în cauză nu s-a făcut dovada relei-credințe a cesionarilor, în sensul că aceștia au cunoscut că dobândesc părțile sociale de la un neproprietar.

Prin întâmpinarea la recurs, intimata-reclamantă SC A. SA, prin administrator judiciar R. SPRL a solicitat respingerea recursului, arătând în apărare că decizia reține considerente întemeiate pe realitatea faptelor și sunt încadrate corect în dispozițiile legale aplicabile speței, motiv pentru care nu pot fi reținute criticile invocate conform art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate se vor reține următoarele:

La momentul de referință când au fost încheiate actele juridice deduse judecății, societatea reclamantă era o societate listată, admisă la tranzacționare pe o piață reglementată, fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, conform căroră: „În cazul societăților listate, actele de dispoziție pe care administratorii societății pot să le efectueze în baza mandatului general conferit în momentul alegerii lor în funcție se limitează la 20% din totalul activelor, minus creanțele de încasat”.

Prin urmare, temeiul esențial care justifică constatarea nulității absolute parțiale a actului constitutiv al SC E. SRL îl constituie lipsa consimțământului valabil exprimat la încheierea actului, lipsă datorată neaprobării de către adunarea generală extraordinară a acționarilor a deciziei de

participare la capitalul social al noii societăți înființate, cu aporturi în natură, proprietatea reclamantei. O asemenea decizie, prin organul său de administrare putea fi luată doar dacă valoarea aportului la capitalul social era mai mică sau egală cu 20% din valoarea activelor societății, mai puțin creanțele față de terți. Or, din probatoriul administrat a rezultat o valoare superioară, astfel că operațiunea juridică de înstrăinare a activelor societății reclamante, cu titlu de aport în natură la constituirea noii societăți, intră sub incidența prevederilor art. 241 alin. (1) din Legea privind piața de capital. Aceste prevederi legale sunt norme imperative, de ordine publică, a căror încălcare se sancționează cu nulitatea și conferă dreptul oricărui acționar să o invoce pe calea unei acțiuni judecătorești, împreună cu solicitarea de recuperare a pagubelor pricinuite societății.

Invocarea de către recurenți a puterii de lucru judecat a deciziei nr. 3364 din 12 noiembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul nr. x/62/2007 nu este fondată, deoarece, cum corect s-a reținut în apel, în acel dosar instanța supremă a avut în vedere la determinarea cotei-limită doar valoarea nominală a părților sociale care au făcut obiectul contractelor de cesiune încheiate la 19 decembrie 2006. Or, modalitatea corectă de determinare a cotei-limită, reglementată de art. 241 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 este cea avută în vedere de către instanța de apel.

Instanța de apel a analizat motivul de nulitate invocat de reclamanți și în ipoteza în care operațiunea în cauză era permisă fără aprobarea adunării generale a acționarilor și în mod corect a concluzionat că, fiind condusă de un organ colegial, respectiv consiliul de administrație, societatea reclamantă își putea exprima în mod valabil consimțământul printr-o decizie comună, care lipsește, contrar susținerilor recurenților, iar nu prin voința singulară a unuia dintre membrii.

Nu sunt fondate nici susținerile conform cărora actul juridic atacat nu a condus la nașterea unor raporturi juridice între cele două societăți comerciale pe motiv că la acea dată SC E. SRL nu era constituită, deoarece aportul la capitalul societății recurente a fost adus de către asociați, nu în patrimoniul celorlalți asociați, ci chiar în patrimoniul societății constituite prin acordul de voință al acestora. Drept urmare, ca efect direct și nemijlocit al constatării nulității absolute și parțiale a actului constitutiv, părțile contractante afectate de sancțiunea nulității trebuie repuse în situația anterioară, pentru restabilirea echilibrului patrimonial.

În privința motivelor de recurs referitoare la anularea contractelor de cesiune se va reține că, în mod legal s-a făcut aplicarea principiului anulării actului subsecvent.

Urmare a constatării nulității absolute parțiale a actului constitutiv, titlul cedentului s-a desființat, mai exact, se poate considera că nu a existat niciodată obiectul material juridic al actelor de cesiune, iar persoanele fizice care au devenit cesionare ale părților sociale în baza unui act juridic nul absolut și parțial, având în vedere calitatea lor, nu pot fi considerate subdobânditori de bună-credință.

Prin operațiunile efectuate recurenții-pârâți au încălcat interesul prioritar al societății pe care o conduceau. Aceștia aveau obligația specifică administratorilor societăților emitente de valori mobiliare tranzacționate pe piețe reglementate de a acționa în așa fel în operațiunile pe care le efectuează încât să fie apărut și promovat interesul prioritar al societății, în raport cu interesele unor acționari, precum și cu propriile interese, astfel că prezumția bunei lor credințe a fost răsturnată, iar actele de cesiune a părților sociale au fost în mod legal anulate.

Se va reține, totodată, că, prin decizia nr. 3364 din 12 noiembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cererea de anulare a actelor de cesiune a fost respinsă pentru alte motive decât acelea ale efectelor nulității, respectiv în aplicarea principiului anulării actului subsecvent celui a cărui nulitate a fost constatată, nefiind, prin urmare, încălcată autoritatea de lucru judecat.

În baza considerentelor expuse, în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ., s-a respins ca nefondat recursul pârâților G., SC E. SRL și H., iar potrivit art. 274 C. proc. civ. aceștia au fost obligați să achite reclamantei-intimate SC A. SA, prin administrator judiciar R. SPRL suma de 2.400 lei cheltuieli de judecată ocazionate cu plata onorariului avocațial, în baza chitanței depusă la fila 83.

S-a luat act, totodată, de împrejurarea că reclamantul-intimat S. a renunțat la judecată, în

baza declarației autentificate sub nr. 2768 din 22 octombrie 2015 de BNP T.

3. Administratorul societății. Mandat. Sancțiune specifică. Acțiunea în răspundere pentru daune cauzate societății.

C.com., art. 381
Lg. 31/1990, art. 72

În cazul în care administratorul unei societăți își execută necorespunzător mandatul încredințat, sancțiunea pentru exercitarea mandatului este una specifică, prevăzută de legea specială, respectiv acțiunea în răspundere pentru daune cauzate societății, acțiune care, în considerarea dispozițiilor art. 72 din Legea nr. 31/1990, vine ca o completare firească la prevederile art. 381 C. com. (aplicabil speței față de data contractului a cărui nulitate se invocă, potrivit principiului tempus regit actum).

În alți termeni, executarea necorespunzătoare a mandatului constituie motiv de desocotire între mandant și mandatar și nu motiv de nulitate care să poată fi invocat de un terț de contract.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1843 din 08 noiembrie 2016

Notă : Codul comercial al României a fost abrogat, în parte, prin litera c) din Legea nr. 71/2011 începând cu 01.10.2011.

Prin cererea înregistrată la nr. x/62/2008 la 3 iunie 2008 pe rolul Tribunalului Brașov – Secția Comercială, reclamantul A. le-a chemat în judecată pe pârâtele S.C. B. S.A și S.C. C. S.A. și a solicitat ca instanța să constate nulitatea absolută a contractului de locațiune de bun imobil nr. 2086/102 din 28 decembrie 2004, încheiat între pârâte și având ca obiect imobilul construcție în suprafață de 3957,56 m.p. și terenul aferent, situat în Brașov, amplasat în interiorul Parcului Industrial D. Brașov, înscris în cartea funciară nr. 32782 a localității Brașov sub nr. top. 6816/9 la poziția A+9. A solicitat ca instanța să dispună radierea din cartea funciară a înscrierii referitoare la notarea contractului a cărui nulitate a invocat-o.

În motivarea cererii s-a arătat în esență că una dintre condițiile esențiale pentru legala încheiere a unui contract este existența consimțământului valabil al părții care se obligă și că în speță această condiție nu este respectată în ceea ce o privește pe pârâta S.C. B. S.A., contractul nerespectând interesul acesteia întrucât creează un dezechilibru grav și prejudicii față de societate și de acționari (printre aceștia numărându-se și reclamantul).

Au fost evocate dispozițiile art. 35 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954 și dispozițiile art. 72 din Legea nr. 31/1990, în raport de care s-a susținut că administratorii duc la îndeplinire mandatul dat de adunarea generală a acționarilor, conchizându-se în sensul că în cazul societății comerciale pe acțiuni consimțământul persoanei juridice este consimțământul acționarilor, exprimat prin hotărâre a adunării generale.

Revenind la speță, reclamantul a susținut că în cauză nu există consimțământ la încheierea contractului de locațiune a cărui nulitate se invocă, întrucât adunarea generală a acționarilor S.C. B. S.A. nu a dat niciun mandat pentru încheierea acestui contract, nu există în acest sens nicio hotărâre a consiliului de administrație al societății și nici nu a fost ratificată încheierea contractului, astfel încât, lipsind consimțământul locatorului, contractul este lovit de nulitate absolută.

Cât privește o altă condiție esențială pentru încheierea contractelor, respectiv obiectul, reclamantul a reliefat cerințele consacrate în legătură cu obiectul contractului, a subliniat, dintre acestea, caracterul determinat, licit și moral al obiectului și a susținut că în cauză a fost stabilită o chirie derizorie, prin raportare la valorile pieței, de natură a prejudicia cu atât mai mult cu cât s-a stipulat posibilitatea de prelungire la infinit în aceleași condiții a contractului.

În ceea ce privește condiția cauzei, reclamantul a arătat că în speța dedusă judecății aceasta nu este licită și morală în raport de chiria nesperioasă, nereală, derizorie chiar, ceea ce impune sancțiunea nulității absolute a contractului.

Legat de persoanele care au semnat contractul de locațiune, reclamantul a arătat că E. are calitate de reprezentant legal al ambelor părți contractante, că, în acest context, administratorul F. a semnat contractul din partea S.C. C. S.A numai pentru a nu apărea aceeași semnătură și la rubrica „locatar”, însă în realitate în cauză nu există decât consimțământul lui E., care controlează ambele societăți, așadar convenția nu este legal făcută.

Reclamantul a susținut că acțiunea este admisibilă, deoarece nulitatea absolută poate fi invocată de oricine are interes, iar reclamantul are interes întrucât este acționar la societatea locatoare, că acțiunea este imprescriptibilă, potrivit dispozițiilor art. 2 din Decretul nr. 167/1958 și că acțiunea este de competența Tribunalului Brașov, potrivit art. 4 Cod comercial, fiind vorba despre constatarea nulității unui act juridic încheiat între comercianți.

Cererea este întemeiată în drept pe dispozițiile art. 21 din Constituția României, pe dispozițiile art. 948, art. 962 și art. 969 Cod civil, pe dispozițiile art. 112 Cod procedură civilă, precum și pe dispozițiile Legii nr. 31/1990, ale Decretului nr. 31/1954 și ale Decretului nr. 167/1958.

Prin sentința civilă nr. 755/C din 20 noiembrie 2014, Tribunalul Brașov, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a respins acțiunea și l-a obligat pe reclamant să plătească suma de 3550 lei diferență de onorariu expertiză în contul Biroului Local de Expertiză Brașov.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut în esență că la 28 decembrie 2004 pârâta S.C. B. S.A., în calitate de locator și S.C. G. S.A. (fostă S.C. C. S.A.), în calitate de locatar, au încheiat contractul de locațiune bun imobil nr.2086/102, conform căruia locatorul închiriaza locatarului imobilul – construcție („pavilion administrativ”) cu o suprafață de 3957,56 mp și teren aferent, situat în Brașov, descris și evidențiat în anexa nr.1 (plan amplasament), amplasat în interiorul Parcului Industrial D. Brașov, înscris în CF nr.32782 a municipiului Brașov sub nr. top.6816/9, la poziția A+9, durata contractului fiind de 5 ani (începând cu 1 ianuarie 2005 și până la 31 decembrie 2009), iar chiria fiind stabilită la suma de 2 euro/mp, fără TVA, chiria totală fiind în cuantum de 7915,12 euro/lună, fără TVA.; contractul a fost notat în cartea funciară, la foaia de sarcini.

Cu privire la primul motiv de nulitate absolută invocat prin cererea de chemare în judecată, instanța a reținut că, în conformitate cu prevederile art.948 pct.2 din C. civ., consimțământul valabil al părții ce se obligă reprezintă una din condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții și că în cazul persoanei juridice, societatea comercială are o voință de sine-stătătoare, la baza căreia stă principiul majorității, voința societății materializându-se în hotărârile luate de adunarea asociaților, în limitele legii, contractului de societate sau statutului.

S-a reținut că în speță se invocă faptul că actul juridic a fost încheiat în lipsa unei hotărâri a A.G.A. ori a C.A., respectiv în lipsa consimțământului valabil exprimat al S.C. B. S.A.

Tribunalul a constatat, în acord cu pârâtele, că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 146 din Legea nr. 31/1990, în vigoare la data încheierii contractului de locațiune, conform cărora administratorii vor putea să încheie acte juridice prin care să dobândească, să înstrăineze, să închirieze, să schimbe sau să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor, dată în condițiile prevăzute la art. 115, dar în cauză, astfel cum rezultă din bilanțul întocmit la 31 decembrie 2004, valoarea activelor era de 6.056.750.125 mii lei, în timp ce valoarea imobilului era de 2.845.999 mii lei.

În acest context, reține prima instanță, pentru a fi valabil încheiat actul contestat este suficient să existe consimțământul administratorului, iar acesta există, contractul fiind semnat pentru locator de administratorul unic S.C. H. S.A. prin președinte E., mandat acordat în temeiul hotărârii A.G.E.A. a S.C. B. S.A. nr.1 din 7 aprilie 2004.

A subliniat instanța de fond că situația litigioasă invocată de reclamant vizează lipsa calității

de reprezentant a numitului E., dar acest aspect nu determină nulitatea absolută a contractului.

În ce privește cel de-al doilea motiv de nulitate invocat de reclamant, instanța a reținut că obiectul determinat reprezintă, potrivit art.948 pct.3 din C. civ., o altă condiție esențială pentru validitatea convenției și că în speță obiectul contractului de locațiune este determinat, părțile individualizând în cuprinsul actului bunul imobil închiriat și cuantumul chiriei. A conchis în sensul că bunul imobil există și se află în circuitul civil, iar închirierea și plata contravalorii chiriei este posibilă, licită și morală.

Tribunalul a apreciat că susținerile reclamantului referitoare la chirie vizează și cauza contractului, de aceea le-a luat în analiză în cadrul celui de-al treilea motiv de nulitate invocat.

S-a constatat că o altă condiție esențială pentru validitatea convenției este, în conformitate cu art.948 pct.4 C.civ., cauza licită, s-au expus argumente teoretice referitoare la înțelesul acestei noțiuni și s-a relevat faptul că reclamantul, prin invocarea caracterului ilicit al cauzei, are în vedere scopul imediat al convenției, care constă în obținerea prețului chiriei, apreciată de acesta ca fiind derizorie.

Susținerile reclamantului au fost apreciate ca nefondate în funcție de concluziile raportului de expertiză nr.533107/17.09.2012, dar și de prevederile contractului de antrepriză nr. 3153 din 27 martie 2004, conform căruia S.C. G. S.A. (fostă S.C. C. S.A.) s-a obligat să execute lucrări de renovare, reamenajare și modernizare la obiectivul „încinta Uzina I. Brașov – clădire administrativă”, prețul lucrărilor fiind stabilit de părți la suma de 500.000 euro, fără TVA.

Tribunalul a conchis că în aceste condiții cuantumul chiriei, privită prin prisma întregii afaceri, nu denotă un preț nesperios.

A mai reținut instanța că printre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească prețul în contractul de închiriere se numără și acelea care trebuie să existe, să fie sincere și serioase, că prin preț sincer se înțelege un preț real, pe care părțile să-l fi stabilit nu în mod fictiv, ci în scopul de a fi cerut și plătit în realitate și că, astfel cum rezultă din concluziile raportului de expertiză, S.C. B. S.A. a emis în perioada 2005 – 2009, în baza contractului de locațiune, facturi fiscale care au fost decontate în întregime, astfel cum rezultă din documentele financiar contabile puse la dispoziție iar față de faptul că prețul a fost cerut și plătit rezultă că acesta este real și serios.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, tribunalul a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată și l-a obligat pe reclamant la plata diferenței de onorariu, datorată pentru efectuarea raportului de expertiză.

Prin decizia civilă nr. 1719/Ap din 17 decembrie 2015, Curtea de Apel Brașov – Secția Civilă a respins ca nefondat apelul declarat de reclamant împotriva hotărârii de primă instanță.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

A enumerat condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții și a evocat textele legale care le consacră și, raportându-se la speță, a apreciat incidente dispozițiile art. 146 din Legea nr. 31/1990, în forma în care era în vigoare la data încheierii contractului de locațiune atacat (28 decembrie 2004), validând raționamentul primei instanțe sub acest aspect și indicând probele care îl susțin.

Instanța de apel a apreciat că pentru valabilitatea contractului este suficient să existe consimțământul administratorului societății și că la data încheierii contractului de locațiune semnatarul E. avea calitatea de administrator și de președinte al consiliului de administrație în temeiul unei hotărâri A.G.A. din 07 aprilie 2004. În plus, instanța de apel a evocat și dispozițiile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, potrivit cărora înmatricularea și mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului.

Tot în argumentarea punctului de vedere referitor la validitatea contractului de locațiune s-a reținut și că posibilitatea închirierii imobilului în litigiu a fost decisă de Guvernul României prin O.U.G. nr.115/2003 privind privatizarea S.C. B. S.A. și constituirea parcului industrial pe platforma S.C. B. S.A., act normativ în baza căruia a fost emisă H.G. nr. 24/2004 prin care s-a aprobat constituirea societății administrator a Parcului industrial D. Brașov, Asociația J. fiind acționar cu un procent de 80%.

S-a arătat că, de la momentul stabilirii structurii acționariatului - 23 ianuarie 2004, data intrării în vigoare a H.G. nr. 24/2004 - ASOCIAȚIA J. Brașov, societate-administrator, în calitate de acționar majoritar avea obligația ca, în ceea ce privește toate vânzările și *închirierile* de active către societățile comerciale care își vor desfășura activitatea în cadrul parcului industrial, să fie condiționate de preluarea unui număr de personal necesar dintre salariații existenți în cadrul S.C. B. S.A. Brașov și al filialelor acesteia, obligație îndeplinită prin art. IX pct.7 din contractul de locațiune analizat, prin care locatarul s-a obligat „să preia persoanele angajate la departamentele care funcționau în imobilul ce face obiectul litigiului”

S-a făcut referire la probele administrate în cauză, din examinarea cărora rezultă că, ulterior închirierii imobilului în litigiu, între părți s-a încheiat contractul de antrepriză având ca obiect lucrări de renovare, reamenajare și modernizare a imobilului pavilion administrativ, iar în acest imobil funcționează toate serviciile administrative ale ambelor societăți, părți contractante.

În ce privește aspectul anulării hotărârilor A.G.E.A. din 16 iulie 2004 și din 11 octombrie 2004 ale S.C. H. S.A. prin sentința civilă nr. 31 din 06 aprilie 2011 a Tribunalului Brașov, menținută de către Curtea de Apel Craiova prin decizia civilă nr. 2252 din 19 decembrie 2011, curtea de apel a apreciat că acesta constituie o apărare invocată pentru prima dată în faza apelului și tinde la schimbarea cauzei și a obiectului cererii de chemare în judecată, astfel încât invocarea acestora contravine prevederilor imperative ale art. 294 alin. 1 C. proc. civ.

În plus, instanța de prim control judiciar a apreciat că această hotărâre judecătorească nu poate afecta valabilitatea contractului de închiriere analizat, ci doar poate atrage, eventual, problema răspunderii administratorului dacă s-ar considera că actele făcute de președintele consiliului de administrație E. au depășit limitele conferite de actul constitutiv și de statut, sancțiunea putând fi de natură patrimonială, respectiv răspunderea personală a administratorului pentru daunele cauzate societății, nu nulitatea actului juridic încheiat în aceste condiții.

A fost relevată și împrejurarea că anularea hotărârilor A.G.E.A. evocate s-a dispus abia prin sentința civilă nr. 31 din 06 aprilie 2011 a Tribunalului Brașov, menținută de către Curtea de Apel Craiova prin decizia civilă nr. 2252 din 19 decembrie 2011, adică la mult timp după introducerea acțiunii dedusă judecății – 03 iunie 2008 -, dar mai ales la mult timp după ajungerea la termen a contractului atacat, ce a fost încheiat inițial pe o durată de 5 ani, durată ce a expirat la 28 decembrie 2009. În acest context, curtea de apel a apreciat că în regimul vechiului C. civ., sub imperiul căruia s-a încheiat contractul de locațiune analizat, contractele cu executare succesivă constituiau exemplul clasic de excepție de la principiul restabilirii situației anterioare (*restitutio in integrum*) și, implicit, de la principiul retroactivității efectelor nulității.

S-au subliniat și împrejurări ulterioare momentului la care a expirat contractul de locațiune analizat – 28 decembrie 2009, arătându-se că imobilul în litigiu a făcut obiectul contractului de închiriere nr. 4723 din 27 noiembrie 2009, prin care s-a transferat locatarei S.C. G. S.A. dreptul de folosință asupra unei suprafețe de 650 mp din imobilul construcție, iar ulterior, la 16 august 2011, a fost încheiat contractul de închiriere nr. 2676, prin care pârâta S.C. B. S.A. a transmis locațiunea locatarei S.C. C. S.A. dreptul de folosință pentru o suprafață de 207 478 mp, iar din această suprafață face parte și imobilul ce face obiectul prezentului litigiu, intabulat în CF nr. 32782, top. 6816/9, conform pct. 4 al anexei la acest contract. S-a mai arătat că acest din urmă contract a fost declarat nul prin sentința civilă nr. 332/C din 18 noiembrie 2013 a Tribunalului Brașov, rămasă definitivă prin decizia nr. 152/Ap/2014 a Curții de Apel Brașov.

Cu privire la caracterul ilicit și imoral al obiectului și al cauzei contractului de locațiune, curtea de apel a reținut că reclamantul a invocat același motiv, anume prețul nesperios și derizoriu și a analizat împreună aceste aspecte.

Plecând de la expertiza efectuată în cauză, s-a reținut că prețul de piață al locațiunii imobilului în litigiu la data contractării era de 10.112 Euro/lună, iar valoarea stabilită de părți a fost de 7.915 Eu/lună, valoare care este apropiată de cea reală și la care se adaugă și asumarea de către locatar, în cadrul strategiei de privatizare stabilită prin O.U.G. nr. 115/2003, a unor obligații precum preluarea a unui număr de angajați ai societății vânzătoare, efectuarea de investiții de mediu

și efectuarea de investiții la bunul imobil închiriat (art. IX pct. 7, 8 și 9 din contract).

A evidențiat instanța de apel faptul că aceste investiții au fost executate de către locatar în baza contractului de antrepriză nr. 3153 din 27 martie 2004 și s-au ridicat la suma de 14.466.131 lei pe anii 2004, 2005 și 2007, astfel cum rezultă din procesul verbal încheiat de A.N.A.F. cu ocazia unui control ce s-a desfășurat în perioada 21 – 31 iulie 2008 (filele 95-103) și că din procesul verbal de predare primire a imobilului în litigiu în baza contractului de locațiune analizat rezultă că, la data contractării, imobilul construcție pavilion administrativ se afla într-o stare avansată de degradare, pardoselile fiind deteriorate în proporție de 85% din cauza infiltrațiilor de apă, tencuielile interioare și exterioare fiind uzate în proporție de 70%, iar tâmplăria de lemn, grupurile sanitare și instalațiile electrice prezentând un grad de uzură de 100%.

Față de aceste considerente, în baza art. 480 C. proc. civ. apelul declarat a fost respins.

Împotriva acestei decizii a declarat în termen legal recurs motivat reclamantul, cauza fiind înregistrată sub același număr unic de dosar la 21 ianuarie 2016 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă.

În motivarea recursului s-a făcut inițial un scurt istoric al structurii acționariatului S.C. B. S.A. și s-a conchis că, până la momentul în care instanțele de judecată au tranșat definitiv problema hotărârilor A.G.A. prin care s-au operat modificări în consiliul de administrație al S.C. H. S.A., E., în calitate de pretins acționar majoritar al acestei societăți, a căutat pe toate căile să restrângă posibilitatea acționarului legal ASOCIAȚIA K. de a reintra în drepturile legal conferite și a încheiat acte juridice în vădită contradicție cu interesele S.C. H. S.A. și S.C. B. S.A.

Primul motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, recurentul-reclamant susținând că hotărârea atacată este nelegală întrucât nu cuprinde motivele pe care se sprijină, instanța de apel preluând fidel motivarea din sentința de fond, fără a face aprecieri proprii cu privire la motivele de apel.

Recurentul-reclamant a susținut că instanța de apel a nesocotit dispozițiile art. 261 alin. 1 Cod procedură civilă și dispozițiile art. 6 paragraf 1 C.E.D.O., întrucât nu a prezentat motivele de fapt și pe cele de drept pe care și-a fundamentat soluția și astfel nu a făcut posibilă exercitarea controlului judiciar de către instanța superioară și nu a asigurat nici garanția unui proces echitabil.

În concret, recurentul-reclamant impută instanței de prim control judiciar faptul că aceasta nu face nicio referire cu privire la situația litigioasă existentă între părți, care justifică susținerile despre lipsa consimțământului S.C. B. S.A. la încheierea contractului de locațiune și susține că instanța de apel nu a avut o imagine clară a situației de fapt.

În argumentarea aceluiași motiv de recurs se mai invocă nesocotirea de către instanța de apel a dezlegărilor date prin hotărârea pronunțată în dosarul nr. x/62/2012 într-o speță similară, hotărâre în care s-a reținut pe de o parte că lipsa calității de reprezentant influențează consimțământul semnatarului actului juridic și pe de altă parte că este vorba despre un preț nereal al locațiunii, întrucât acesta nu este stabilit în scopul de a fi cerut și plătit, câtă vreme există o clauză care permite plata chiriei la șase luni de la încheierea contractului.

Al doilea motiv de recurs vizează nelegalitatea deciziei atacate în raport de faptul că aceasta se sprijină pe motive străine de natura pricinii.

În argumentarea acestui motiv de recurs s-a arătat în primul rând că nu se poate decela rațiunea pentru care instanța de apel, după ce a reținut calitatea lui E. de a semna contractul de locațiune, s-a referit la dispozițiile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 26/1990, nearătându-se înrăurirea acestui text legal asupra fondului cauzei.

A arătat recurentul-reclamant că în registrul comerțului au fost înscrise toate demersurile pentru înlăturarea mențiunilor privind pretinsa calitate de acționar sau de administrator a lui E. la S.C. H. S.A., că pentru S.C. C. S.A. contractul a fost semnat de F., căruia nu îi erau străine litigiile purtate între S.C. B. S.A., S.C. H. S.A. și A. și că S.C. C. S.A. era deținută de E. în calitate de acționar majoritar, astfel că nu se poate reține că înscrierile în registrul comerțului sunt pe deplin opozabile terților și justifică buna lor credință, cât timp terții cunosc situația litigioasă.

În susținerea aceleiași critici s-a arătat că invocarea dispozițiilor O.U.G. nr. 115/2003

reprezintă un alt argument străin de natura pricinii, câtă vreme părțile nu au contestat niciun moment posibilitate ca S.C. B. S.A. să închirieze bunuri aflate în patrimoniul său și nici natura obligațiilor care incumbau S.C. B. S.A., S.C. H. S.A sau acționarului majoritar ASOCIAȚIA K. potrivit H.G. nr. 24/2004.

Al treilea argument adus în sprijinul celei de-a doua critici vizează faptul că instanța de apel a calificat apărările legate de anularea hotărârilor A.G.E.A din 16 iulie 2004 și din 11 octombrie 2004 ca fiind formulate pentru prima dată în faza apelului, recurentul-reclamant susținând că hotărârile respective au fost depuse încă din timpul judecății în fond și că au fost aduse în discuție tocmai pentru a justifica motivul de nulitate absolută invocat în cererea introductivă de instanță, respectiv lipsa consimțământului la încheierea contractului de închiriere.

Al treilea motiv de recurs vizează pronunțarea deciziei atacate în lipsa unui temei legal și cu aplicarea greșită a legii.

Un prim argument adus în sprijinul acestei critici se întemeiază pe extinderea nepermisă a situației de excepție a neaplicării principiului *restitutio in integrum* la contractele cu executare succesivă și la principiul neretroactivității efectelor nulității. În esență, recurentul-reclamant a susținut că principiul *restitutio in integrum* nu se aplică contractelor cu executare succesivă, însă aceste contracte nu scapă din sfera de aplicare a efectului retroactiv al nulității, excepțiile de la acest din urmă principiu fiind expres prevăzute de lege (cu titlu de exemplu au fost indicate cazurile prevăzute de art. 485 C. civ., art. 23 C. fam. și art. 58 alin. 1 din Legea nr. 31/1990).

Al doilea argument adus în sprijinul aceleiași critici se întemeiază pe susținerea că instanța de apel, ca și instanța de fond, refuză să recunoască situația de fapt reală existentă între părți, precum și multitudinea de litigii în legătură cu puterea decizională a S.C. B. S.A. Arată recurentul-reclamant că, la momentul încheierii contractului de locațiune, E. deținea în mod nelegitim calitatea de acționar majoritar la S.C. H. S.A. și că în calitatea dublă de acționar majoritar și de administrator al S.C. H. S.A. a încheiat contractul în discuție.

În aceste condiții, arată recurentul-reclamant, anularea cu efect retroactiv a calității de acționar a lui E. face ca voința societară a S.C. H. S.A. la momentul încheierii contractului de locație să nu fie valabilă, întrucât trebuia să fie voința acționarului majoritar ASOCIAȚIA K., contractul fiind astfel lovit de nulitate absolută.

Ultimul argument pe care se întemeiază cea de a treia critică se referă la netemeinicia aprecierilor instanței de apel cu privire la obiectul și cauza contractului de locațiune, recurentul-reclamant afirmând că instanța de prim control judiciar a raportat în mod greșit analiza celor două condiții la contractul de antrepriză nr. 3153 din 27 martie 2004, ignorând aspectele sesizate legate de stabilirea prețului fără intenția de a fi plătit și de scopul real al încheierii contractului, care a fost acela de a scoate temporar bunul din patrimoniul S.C. B. S.A.

Recursul a fost întemeiat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă.

La 29 august 2016 a depus la dosar cerere de intervenție în interesul recurentului ASOCIAȚIA L., iar o cerere similară a fost depusă la 12 septembrie 2016 de ASOCIAȚIA K.

La termenul din 13 septembrie 2016 li s-a pus în vedere titlurelor cererilor de intervenție accesorie să completeze taxa judiciară de timbru cu câte 11.244 lei taxă judiciară de timbru și cu câte 5 lei timbru judiciar.

Această măsură a fost contestată pe calea cererii de reexaminare de către ASOCIAȚIA K., cererea fiind respinsă în mod irevocabil prin încheierea de ședință de la 12 octombrie 2016.

Intervenientele nu s-au conformat obligației de a completa taxele judiciare de timbru și timbrele judiciare.

La 7 septembrie 2016 intimata pârâtă S.C. B. S.A. a depus întâmpinare, prin care s-a apărât în fapt și în drept față de recursul declarat, solicitând respingerea acestuia și obligarea recurentului-reclamant la plata cheltuielilor de judecată.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte reține și constată următoarele:

Cererile de intervenție accesorie urmează să fie anulate ca insuficient timbrate, având în

vedere că măsura de complinire a taxelor judiciare de timbru și a timbrelor judiciare, stabilită în mod irevocabil, nu a fost respectată până la termenul acordat – 1 noiembrie 2016, instanța supremă făcând în acest sens aplicarea dispozițiilor art. 20 alin. 3 din Legea nr. 146/1997 și a art. 9 alin. 2 din O.G. nr. 32/1995.

Recursul declarat de recurentul-reclamant A. este apreciat ca nefondat și urmează a fi respins cu această motivare și pentru următoarele considerente:

Primul motiv de recurs este nefondat.

Instanța supremă constată că recurentul-reclamant invocă prima teză a art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă și susține că instanța de apel s-a limitat să preia motivarea primei instanțe, fără a arăta argumentele proprii care au fundamentat soluția.

Susținerea este neîntemeiată. Se poate lesne constata că instanța de apel a stabilit cu exactitate obiectul cererii deduse judecătii, a precizat dispozițiile legale incidente și validând, raționamentul primei instanțe, a procedat la un examen propriu al cauzei, punctând că, în raport de dispozițiile art. 146 din Legea nr. 31/1990, pentru validitatea contractului era nevoie de consimțământul administratorului societății comerciale și argumentând de ce a reținut că semnatarul contractului avea la momentul încheierii actului această calitate.

A reținut instanța de apel, dincolo de argumentele avute în vedere și de prima instanță, incidența dispozițiilor art. 5 alin. 1 din Legea nr. 26/1990 și a descris contextul legal și factual în care s-a încheiat contractul de locație a cărui nulitate se invocă, cu arătarea detaliată a probelor în raport de care a apreciat că prețul contractului există și este serios, iar obiectul și cauza contractului au un caracter moral și licit.

De asemenea, s-au făcut referiri la hotărârile judecătorești de anulare a hotărârilor A.G.E.A. pe care le invocă în apel recurentul-reclamant, instanța de apel făcând o remarcă legată de faptul că acestea sunt invocate pentru prima dată în apel și sunt în măsură să ducă la schimbarea cauzei și a obiectului cu încălcarea dispozițiilor art. 294 alin. 1 C. proc. civ.; în ciuda acestei din urmă aprecieri, instanța de apel a procedat la analiza efectului acestor hotărâri și a conchis în sensul că contractele cu executare succesivă se sustrag de la aplicarea principiului *restitutio in integrum* și implicit de la aplicarea principiului retroactivității efectelor nulității.

Inventarierea sumară a acestor considerente infirmă categoric afirmația recurentului-reclamant despre lipsa considerentelor proprii ale instanței de apel. Instanța supremă constată că în realitate criticile dezvoltate în cadrul acestui prim motiv de recurs relevă dezacordul recurentului-reclamant față de considerentele instanței de prim control judiciar, însă acest dezacord nu are aptitudinea de a atrage incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 teza I C. proc. civ., care sancționează lipsa motivării; în această situație se impune concluzia că instanța de apel a motivat hotărârea în concordanță cu cerințele art. 261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. și ale art. 6 par. 1 din C.E.D.O., ceea ce face posibilă exercitarea controlului judiciar în calea de atac a recursului.

În ceea ce privește ultimul argument dezvoltat în cadrul primului motiv de recurs, legat de nesocotirea dezlegărilor date prin hotărâre definitivă într-o cauză similară, instanța supremă apreciază că acestea se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., cu referire la dispozițiile art. 1201 C. civ., întrucât recurentul-reclamant invocă în mod neîndoielnic încălcarea puterii de lucru judecat a unei hotărâri pronunțate într-o altă cauză.

Critica este nefondată. Se cuvine subliniat faptul că recurentul-reclamant nu a invocat în mod expres încălcarea puterii de lucru judecat, ca motiv de apel distinct, însă a invocat sentința civilă nr. 332/C din 18 noiembrie 2013, pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. x/62/2012 în concluziile scrise depuse la primul termen de judecată în apel și a pus concluzii orale în același sens la termenul din 7 decembrie 2015.

Examinând considerentele deciziei atacate prin prezentul recurs, Înalta Curte constată că instanța de apel nu a luat în analiză problema puterii de lucru judecat a sus-evocatei sentințe, motivarea urmând a fi complinită sub acest aspect în considerentele ce succed.

Preliminar, însă, instanța supremă remarcă faptul că recurentul-reclamant limitează în concluziile scrise și în cele orale expuse în faza apelului puterea de lucru judecat exclusiv la

motivul de nulitate referitor la obiectul și la cauza ilicite ale contractului de locațiune, în schimb în calea de atac a recursului extinde această apărare și la motivul de nulitate constând în lipsa consimțământului.

În acest context, Înalta Curte apreciază că invocarea puterii de lucru judecat direct în calea de atac a recursului în privința consimțământului este făcută *omisso medio*, de aceea va lua în analiză apărarea exclusiv în legătură cu celelalte două motive de nulitate.

Urmând acest raționament, Înalta Curte apreciază că nu poate fi reținută puterea de lucru judecat a sentinței nr. 332/C din 18 noiembrie 2013, întrucât situația de fapt nu este identică în cazul celor două contracte a căror nulitate absolută se invocă.

Pe de o parte, trebuie subliniat faptul că în cauza dedusă judecării de față nulitatea privește contractul nr. 2086/102 din 28 decembrie 2004, iar cerințele referitoare la obiectul și la cauza acestui contract au fost analizate în contextul dispozițiilor O.U.G. nr. 115/2003 și al H/G. nr. 24/2004, dar și prin raportare la prețul pieței de la nivelul anului 2004, la alte obligații asumate de către locatar în cadrul strategiei de privatizare și la modul în care acestea au fost aduse la îndeplinire. Nu în ultimul rând, instanțele de fond au avut în vedere faptul că din raportul de expertiză efectuat reiese faptul că facturile fiscale emise în baza contractului contestat au fost decontate în întregime.

Pe de altă parte, trebuie evidențiat faptul că în dosarul nr. x/62/2012 s-a invocat nulitatea contractului nr. 2676 din 16 august 2011, context în care este greu de acceptat că ar putea exista în acest din urmă caz un cadru legal și o stare de fapt cel puțin asemănătoare celor existente în urmă cu șapte ani, care să poată autoriza a se impune primului contract statuări făcute în legătură cu cel de-al doilea.

Examenul considerentelor din sentința invocată cu putere de lucru judecat relevă și faptul că, în privința obiectului și a cauzei acestui al doilea contract, instanța a reținut caracterul speculativ al operației juridice motivat de inexistența oricărui raport juridic dintre locator și locatar, aspect neinvocat în cauza dedusă judecării de față.

Se reține ca argument relevant în același sens evocat și existența unei clauze care permite amânarea plății chiriei până în luna ianuarie a anului 2012, aspect neinvocat în cazul primului contract în cererea de chemare în judecată dedusă judecării de față.

Nu în ultimul rând, instanța a reținut ca având relevanță faptul că nu s-a dovedit în cazul contractului încheiat în anul 2011 plata chiriei, în condițiile în care în cauza de față, așa cum s-a reținut deja în precedent, s-au evocat concluziile raportului de expertiză care atestă decontarea totală a facturilor emise în temeiul contractului încheiat în anul 2004.

Toate aceste argumente conduc la concluzia că în cauza de față nu poate fi reținută puterea de lucru judecat a sentinței nr. 332/C din 18 noiembrie 2013 a Tribunalului Brașov – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, motivele de nulitate nefiind argumentate identic, iar situația de fapt la încheierea contractelor fiind diferită. Pe cale de consecință, în cauză nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., raportat la art. 1201 C. civ.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Deși nu este indicat expres temeiul juridic al acestei critici, instanța supremă reține că în cauză sunt invocate prevederile art. 304 pct. 7 teza a III-a C. proc. civ., câtă vreme recurentul-reclamant apreciază că hotărârea este fundamentată pe motive străine de natura pricinii.

Argumentele aduse în susținerea acestei critici nu sunt întemeiate.

În ceea ce privește incidența în speță a dispozițiilor art. 5 alin. 1 din Legea nr. 26/1990, reținută de curtea de apel, instanța supremă apreciază că în realitate critica poartă asupra caracterului lacunar al raționamentului instanței de control, care în mod neîndoielnic omite să arate care este legătura dintre textul legal invocat și cauza dedusă judecării. În acest context, în lipsa unei argumentații logico-juridice, este de domeniul evidenței că nu poate fi exercitat controlul judiciar asupra acestui considerent, care va fi înlăturat.

Cu toate acestea, Înalta Curte apreciază că justetea acestei critici nu are aptitudinea de a conduce la modificarea deciziei atacate în sensul vizat de recurentul-reclamant, întrucât argumentul

întemeiat pe dispozițiile art. 5 alin. 1 din Legea nr. 26/1990 este unul colateral în economia considerentelor.

În realitate, la fundamentul soluției adoptate în legătură cu nulitatea contractului pentru lipsa consimțământului stă argumentul potrivit căruia, în regimul art. 146 din Legea nr. 31/1990 (în forma în vigoare la momentul încheierii contractului), nu era nevoie de consimțământul concretizat în hotărârea adunării generale, ci era suficient consimțământul administratorului societății, iar semnatarul contractului avea la momentul respectiv această calitate.

Remarcă Înalta Curte că acest considerent nu a fost combătut prin motivele de recurs decât sub aspectul contestării calității semnatarului actului ca urmare a efectului retroactiv al nulității a două hotărâri A.G.E.A., aspect care va fi luat în analiză în cele ce succed și va fi înlăturat.

Este nefondată și a fost înlăturată și critica legată de lipsa de relevanță a invocării actelor normative care constituie în opinia instanței de apel cadrul legal în care s-a încheiat contractul a cărui nulitate absolută s-a invocat.

Înalta Curte apreciază că demersul instanței de prim control judiciar este judicios, întrucât pune în valoare cadrul legal care a autorizat încheierea unor astfel de operațiuni juridice și care în egală măsură a conturat ansamblul de drepturi și obligații interdependente ale participanților la procesul de privatizare a S.C. B. S.A., prevederile legale invocate având relevanță și la stabilirea obligațiilor din cadrul contractului de locațiune, ca și din cadrul contractului de antrepriză anterior încheiat, precum și la determinarea modului în care au fost aduse acestea la îndeplinire, cu consecințe asupra evaluării în acest cadru complex a seriozității și a realității cuantumului chiriei, ca element de bază în aprecierea caracterului licit și moral al obiectului și cauzei contractului de locațiune.

Ultima critică dezvoltată în cadrul acestui motiv de recurs este nefondată prin prisma temeiului juridic invocat – art. 304 pct. 7 C. proc. civ., întrucât considerentele reclamate ca fiind fără relevanță față de natura pricinii constituie în fapt răspunsul instanței la apărările pe care reclamantul însuși le-a făcut în cadrul apelului.

În realitate, această critică poate fi circumscrisă motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., deoarece recurentul-reclamant invocă greșita aplicare a dispozițiilor art. 294 alin. 1 C. proc. civ.

Privită și din această perspectivă, critica este nefondată, fiindcă instanța de apel, deși afirmă în mod ferm încălcarea dispozițiilor art. 294 alin. 1 C. proc. civ., care interzic schimbarea în apel a obiectului și a cauzei acțiunii, își depășește propriul argument și trece la analiza pe fond a susținerilor formulate în aceste condiții, pe care le găsește lipsite de temei.

Pe cale de consecință, critica nu poate fi primită pentru că instanța de apel, chiar și dacă s-ar fi reținut a fi încălcat dispozițiile de procedură sus-menționate, a verificat în fond apărările formulate, partea care le-a susținut neînregistrând din această perspectivă niciun prejudiciu.

Al treilea motiv de recurs este nefondat.

Cu titlu preliminar, trebuie subliniat faptul că în cadrul ultimelor două argumente aduse în sprijinul celui de-al treilea motiv de recurs se invocă preponderent aspecte ce țin de situația de fapt și de interpretarea probatoriului administrat, aspecte ce nu pot fi circumscrise niciunui din motivele de recurs prevăzute de art. 304 C. proc. civ., întrucât țin de temeinicia hotărârii atacate, nu de legalitatea acesteia. Prin urmare, aceste aspecte nu vor fi luate în analiză.

Instanța supremă va grupa în cele ce urmează primul și al doilea argument, referitoare la excluderea nepermisă practică de instanța de apel a contractelor cu executare succesivă de la principiul retroactivității efectelor nulității și le va răspunde prin următoarele considerente comune:

În cauza dedusă judecării de față se cere a se constata nulitatea unui contract de închiriere pentru lipsa consimțământului locatorului avându-se în vedere și efectele declarării nulității a două hotărâri ale A.G.E.A. prin care se conferise calitate de acționar și de administrator persoanei care a semnat contractul de închiriere pentru locator.

Plecând de la această premisă cu care recurentul-reclamant a investit instanța în cadrul apelului și pe care instanța de apel a cercetat-o, trebuie subliniat faptul că nulitatea invocată vizează

contractul de locațiune bun imobil nr. 2086/102 din 28 decembrie 2004, în care locator apare S.C. B. S.A., reprezentat de administrator unic S.C. H. S.A., prin președinte E.

Prin sentința civilă nr. 31/CC din 6 aprilie 2011, pronunțată în dosarul nr. x/62/2008 de Tribunalul Brașov – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, invocată de recurentul-reclamant în susținerea motivului de nulitate analizat, instanța a constatat în mod irevocabil nulitatea absolută a hotărârii A.G.E.A. din 16 iulie 2004 de modificare a actului constitutiv al S.C. H. S.A. și a hotărârilor A.G.O.A. și A.G.E.A. din 11 octombrie 2004 privind modificarea actului constitutiv al aceleiași societăți, respectiv revocarea tuturor membrilor consiliului de administrație și desemnarea administratorului unic în persoana lui E.

Raționamentul juridic pe care îl expune recurentul-reclamant gravitează, așadar, în jurul efectului retroactiv al nulității hotărârilor A.G.E.A. și A.G.O.A. legat de calitatea de reprezentant a lui E., dar recurentul-reclamant omite să precizeze că această persoană fizică este în contextul dat reprezentantul reprezentantului, adică al S.C. H. S.A. și că, pe cale de consecință, efectul nulității nu se răsfrânge asupra consimțământului locatorului S.C. B. S.A., ci asupra calității de reprezentant a lui E. al reprezentantului legal S.C. H. S.A.

Din această perspectivă, instanța supremă apreciază că modalitatea în care a apreciat instanța de apel asupra excluderii contractelor cu executare succesivă de la principiul retroactivității nulității, și dacă ar fi eronată, nu are consecințe asupra soluției pronunțate, întrucât efectul retroactiv al nulității poartă asupra reprezentării și nu asupra consimțământului.

Înalta Curte reafirmă, în consens cu instanțele anterioare, că, prin raportare la dispozițiile art. 146 din Legea nr. 31/1990, în forma în vigoare la încheierea contractului nr. 2086/102, dar și prin raportare la valoarea bunului închiriat și la ponderea acestuia în valoarea contabilă a activelor societății, administratorul unic al locatorului, respectiv S.C. H. S.A., putea să închirieze bunul imobil asupra căruia poartă litigiul de față fără aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor S.C. B. S.A., legea instituind în acest caz prezumția că voința societății este una și aceeași cu voința reprezentantului său legal, tradusă în semnarea actului.

Această prezumție nu este contrazisă în cauza de față, întrucât niciuna din probele dosarului nu relevă faptul că voința S.C. B. S.A., exprimată în hotărâre A.G.E.A., ar fi fost alta decât cea manifestată la încheierea contractului în discuție.

Dimpotrivă, un examen al apărărilor efectuate în cauza de față de intimata-pârâtă S.C. B. S.A. relevă situația contrară, societatea comercială locatoare neafirmând niciodată că a existat o contradicție între voința societară exprimată de adunarea generală a acționarilor și cea manifestată de administratorul S.C. H. S.A. la încheierea contractului de închiriere și nici că nu și-a exprimat un consimțământ valabil cu privire la închiriere.

În acest sens sunt relevante atât împrejurarea că S.C. B. S.A. a solicitat în toate întâmpinările formulate în prezenta cauză respingerea acțiunii și a căilor de atac exercitate, ca și împrejurarea că a executat contractul, ale cărui efecte au încetat prin ajungere la termen. Acest din urmă aspect infirmă susținerea din cererea de chemare în judecată referitoare la inexistența vreunei ratificări, pentru că, și dacă s-ar fi dovedit încheierea contractului de către mandatar cu depășirea limitelor mandatului, executarea întocmai a contractului pe o perioadă de cinci ani nu ar putea fi privită altfel decât o ratificare a acestuia.

Nu este lipsită de relevanță nici împrejurarea că societatea locatoare nu a afirmat niciodată că ar fi fost păgubită prin încheierea și executarea acestui contract și nici împrejurarea că aceasta nu a exercitat împotriva administratorului său legal de la momentul încheierii contractului de închiriere acțiunea în daune prevăzută de art. 155-155¹ din Legea nr. 31/1990.

În contextul acestei din urmă observații instanța supremă remarcă, în consens cu instanța de fond, că în cazul în care administratorul unei societăți își execută necorespunzător mandatul încredințat (așa cum în esență se susține în speță), sancțiunea pentru exercitarea mandatului este una specifică, prevăzută de legea specială, respectiv acțiunea în răspundere pentru daune cauzate societății, la care s-a făcut trimitere în precedent, acțiune care, în considerarea dispozițiilor art. 72 din Legea nr. 31/1990, vine ca o completare firească la prevederile art. 381 C. com. (aplicabil

speței față de data contractului a cărui nulitate se invocă, potrivit principiului *tempus regit actum*).

În alți termeni, executarea necorespunzătoare a mandatului constituie motiv de desocotire între mandant și mandatar și nu motiv de nulitate care să poată fi invocat de un terț de contract.

În ceea ce privește ultimul argument subsumat celui de-al treilea motiv de recurs, Înalta Curte îl găsește nefondat, întrucât instanța de apel, validând raționamentul instanței de fond, a examinat caracterul licit și moral al obiectului și al cauzei contractului de închiriere în cadru larg și a stabilit că denunțatul contract de închiriere a fost valabil încheiat din perspectiva celor două cerințe esențiale și în considerarea contractului de antrepriză, iar nu *exclusiv* în considerarea acestui contract.

De altfel, această critică este, la o privire atentă, lipsită de conținut, pe de o parte pentru că recurentul-reclamant nu arată în ce constă greșeala de judecată a instanței de apel în a lua în calcul și clauzele contractului de antrepriză, iar pe de altă parte pentru că acesta nu argumentează de ce trebuia ca instanța de apel să acorde preferință susținerilor părții referitoare la prețul derizoriu al chiriei și la scopul ilicit al contractului (argumente neconfirmate, ba chiar contrazise de probele administrate și care rămân, astfel, simple aserțiuni) în detrimentul argumentelor la care instanța s-a oprit.

Conchizând, instanța supremă apreciază că în cauză nu este incident nici motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc.civ.

Pentru toate considerentele expuse în cele ce preced, Înalta Curte, a reținut că în cauză nu sunt incidente motivele de recurs invocate, astfel cum au fost calificate și cercetate, în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. 1 teza a II-a Cod procedură civilă a respins recursul ca nefondat.

II. Procedura insolvenței

4. Procedura insolvenței. Acțiune în anularea hotărârilor adunării creditorilor. Cale de atac

Legea nr. 85/2006, art. 8 alin. (1), art. 11 alin. (1) lit. m), art. 12 alin. (1)
NCPC, art. 483 alin. (2)

Articolul 11 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 85/2006 prevede, printre atribuțiile stabilite de legiuitor în sarcina judecătorului-sindic, judecarea acțiunilor în anularea hotărârilor adunării creditorilor, iar, pentru aceste hotărâri, art. 12 alin. (1) statuează că sunt executorii și pot fi atacate, separat, numai cu apel, instanța de control judiciar fiind curtea de apel, ale cărei hotărâri sunt definitive, conform art. 8 alin. (1) din aceeași lege.

Prin urmare, este inadmisibil recursul promovat împotriva deciziei pronunțate de curtea de apel în apelul formulat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care a fost soluționată acțiunea în anularea hotărârilor adunării creditorilor, având în vedere și dispozițiile art. 483 alin. (2) NCPC potrivit cărora nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1163 din 21 iunie 2016

Notă : Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 la data de 28 iunie 2014.

Prin sentința civilă nr. 2009 din 14 august 2014, pronunțată în dosarul nr. x/30/2013, Tribunalul Timiș, Secția a II-a civilă a admis cererile formulate de creditoarele SC A. SRL, SC B. SRL și SC C. SA în contradictoriu cu debitoarea SC D. SRL și, în consecință, a deschis procedura insolvenței împotriva debitoarei și a desemnat lichidator judiciar practicianul în insolvență E.

SPRL.

În cadrul acestei proceduri, creditorul F. a formulat acțiune în anularea procesului-verbal nr. 2512 din 18 decembrie 2014, întocmit de lichidatorul judiciar provizoriu E. SPRL și a tuturor Hotărârilor adoptate la 18 decembrie 2014 de Adunarea creditorilor debitoarei SC D. SRL, respectiv Hotărârea nr. 1 privind desemnarea lichidatorului judiciar, Hotărârea nr. 2 privind desemnarea comitetului creditorilor, Hotărârea nr. 3 referitoare la confirmarea lichidatorului judiciar, Hotărârea nr. 4 prin care a fost aprobat raportul cu privire la cauzele și împrejurările care au generat insolvența societății debitoare și Hotărârile nr. 6, 7 și 8 prin care au fost aprobate raportul privind modalitățile de vânzare a patrimoniului debitoarei, strategia de valorificare a activelor și regulamentul de vânzare a bunurilor proprietatea debitoarei. De asemenea, a solicitat înlocuirea lichidatorului judiciar al societății debitoare și numirea în calitate de lichidator judiciar a unui practician în insolvență propus de Ministerul Finanțelor Publice.

Prin sentința civilă nr. 584/2015 din 02 aprilie 2015, pronunțată în cadrul procedurii insolvenței, Tribunalul Timiș, Secția a II-a civilă a admis în parte acțiunea în anulare, formulată de creditorul F. și cererile de intervenție principale cu același obiect, formulate de G., H., I., J., K, L., M., N., O., P., R., S., T., U., V., X., Y., W., A1, B1, C1, D1, E1, F1, G1, H1, I1, J1, K1 și L1 împotriva măsurilor lichidatorului judiciar provizoriu E. SPRL al debitoarei SC D. SA și a dispus anularea în parte a Hotărârii Adunării Creditorilor din 18 decembrie 2014 în ceea ce privește punctele 3, 4, 5, 6, 7, 8 înscrise pe ordinea de zi, a menținut hotărârea cu privire la punctele 1 și 2 și a respins în rest acțiunea în anulare.

Prin sentința civilă nr. 697/2015 din 23 aprilie 2015, aceeași instanță a admis cererea de completare a dispozitivului sentinței civile nr. 584/2015 din 02 aprilie 2015, formulată de creditorul F., și a obligat-o pe intimata-debitoare SC D. SA, prin lichidator judiciar E., la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 200,30 lei către acest creditor.

Prin decizia civilă nr. 594/A din 19 iunie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a admis cererea de intervenție accesorie formulată de M1 în interesul creditorului F. și a respins apelul acestui creditor împotriva sentinței civile nr. 584/2015 din 02 aprilie 2015, dată de Tribunalul Timiș, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/30/2013/a6. Totodată, a admis apelul declarat de debitoarea SC D. SA, prin lichidator judiciar E. SPRL, împotriva aceleiași sentințe și a sentinței civile nr. 697/2015 din 23 aprilie 2015, ambele pronunțate de aceeași instanță și a schimbat hotărârile atacate, în sensul că a respins cererea principală formulată de creditorul F. și cererile de intervenție principale formulate de G., H., I., J., J., K, L., M., N., O., P., R., S., T., U., V., X., Y., W., A1, B1, C1, D1, E1, F1, G1, H1, I1, J1, K1 și L1, având ca obiect anularea Hotărârii din 18 decembrie 2014, adoptată de Adunarea Creditorilor debitoarei SC D. SA.

Împotriva acestei decizii, recurentul-creditor F. a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC.

Prin rezoluția de primire a dosarului s-a constatat că cererea de recurs nu îndeplinea cerințele de formă prevăzute la art. 486 alin. (1) și (2) NCPC, având în vedere că nu cuprindea mențiunile privind numele, prenumele, domiciliul sau reședința ori, după caz, denumirea și sediul intimaților indicați la pct. 3 din cerere, nu avea anexate taxa judiciară de timbru, exemplare spre a fi comunicate intimaților și nici înscrisurile pe care recurentul și-a fondat susținerile.

În aceste condiții, prin adresa comunicată recurentului la 08 septembrie 2015, i s-a pus în vedere să completească lipsurile mai sus arătate, obligație căreia aceasta s-a conformat la 21 septembrie 2015.

Cererea de recurs a fost comunicată intimaților la 27 și la 29 septembrie 2015, conform dovezilor de înmânare aflate la filele 173-215 dosar.

Prin întâmpinarea depusă și înregistrată la 22 octombrie 2015, intimata-intervenientă principală SC C. SA a invocat excepțiile inadmisibilității și nulității recursului în baza art. 59 pct. 2 și 3 din Legea nr. 76/2012, raportat la art. 8 alin. (1) și la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în baza art. 489 alin. (1) și (2) NCPC, raportat la art. 488 din același cod iar, în subsidiar, a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

La 02 noiembrie 2015, a fost înregistrată la dosar întâmpinarea formulată de intimata-debitoare SC D. SA, prin lichidator judiciar E. SPRL, prin care această parte a solicitat respingerea recursului în principal ca inadmisibil și, în subsidiar, ca nefondat.

Întâmpinările au fost comunicate la 16 noiembrie 2015 recurentului-creditor, care a formulat răspunsuri înregistrate la dosar la 26 noiembrie 2015, prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate de intimata și admiterea căii extraordinare de atac promovate.

Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (2) NCPC, a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, soluția preconizată fiind aceea de respingere a recursului ca inadmisibil, iar în subsidiar de anulare a recursului, în baza art. 489 alin. (2) NCPC.

Prin încheierea din Camera de Consiliu de la 23 februarie 2016 s-a dispus comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului potrivit dispozițiilor art. 493 alin. (4) NCPC.

Potrivit dovezilor de comunicare aflate la filele 473-500 ale dosarului de recurs, raportul asupra admisibilității în principiu a recursului a fost comunicat părților la data de 15 martie 2016.

La 22 martie 2016, recurentul-creditor a depus punct de vedere asupra raportului, prin care a solicitat, în esență, admiterea recursului formulat.

Analizând recursul, Înalta Curte constată că acesta este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Prezentul recurs are ca obiect decizia civilă nr. 594/A din 19 iunie 2015, definitivă, prin care Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a decis asupra apelurilor declarate împotriva hotărârii date în primă instanță, prin care a fost soluționată cererea creditorului F. de anulare a procesului-verbal nr. 2512 din 18 decembrie 2014, întocmit de lichidatorul judiciar provizoriu E. SPRL în cadrul procedurii insolvenței debitoarei SC D. SA, și a tuturor Hotărârilor adoptate la 18 decembrie 2014 de Adunarea Creditorilor debitoarei.

Având în vedere că dosarul privind procedura insolvenței debitoarei SC D. SA, în cadrul căruia a fost formulată cererea soluționată prin decizia atacată în prezentul recurs, a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Timiș, Secția a II-a civilă la 28 august 2013, Înalta Curte constată că întreaga procedură este guvernată de dispozițiile Legii nr. 85/2006, în vigoare la acea dată, conform art. 343 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M.Of. nr. 455/25 iunie 2014, text potrivit căruia „procese începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date.”

Astfel, prioritar se impune verificarea admisibilității prezentului recurs prin raportare la următoarele texte legale:

Articolul 11 alin. (1) lit. m) din actul normativ menționat prevede printre atribuțiile stabilite de legiuitor în sarcina judecătorului-sindic și judecarea acțiunilor în anularea hotărârilor adunării creditorilor, așa cum este cazul în speță, având în vedere că obiectul cererii de chemare în judecată formulată de creditorul F. îl constituie anularea tuturor hotărârilor adoptate la 18 decembrie 2014 de Adunarea creditorilor debitoarei SC D. SA.

Pentru aceste hotărâri, articolul 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 statuează că „sunt executorii și pot fi atacate, separat, numai cu apel”, iar art. 8 alin. (1) din aceeași lege prevede că, pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în temeiul art. 11, instanța de control judiciar este curtea de apel, ale cărei hotărâri sunt definitive.

Potrivit art. 483 alin. (2) N.C.P.C., „nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului.”

În considerarea argumentelor arătate, care impun concluzia inadmisibilității prezentului recurs, analiza excepției nulității căii de atac, invocată de intimata-intervenientă SC C. SA și a motivelor de recurs dezvoltate de creditorul F. nu se mai impune.

Prin urmare, prezentul recurs având ca obiect o decizie cu caracter definitiv, care nu este susceptibilă de a mai fi censurată în faza procesuală pendinte, a fost respins ca inadmisibil, în speță fiind operant principiul legalității căilor de atac, consacrat de art. 129 din Constituția României și

de art. 457 NCPC.

5. Încetarea capacității de folosință a persoanei juridice în temeiul Legii nr. 85/2006. Consecințe

C. civ. din 1864, art. 948, art. 966, art. 1073

Legea nr. 85/2006

C. proc. civ. din 1865, art. 129 alin. (6)

Capacitatea de folosință a persoanei juridice este acea parte a capacității civile a subiectului colectiv de drept, care constă în aptitudinea sa de a avea drepturi și obligații civile, iar data încetării capacității sale de folosință este data încetării ființei acesteia, ulterior acestui moment în sarcina subiectului de drept neputându-se naște obligații.

Astfel, în cazul în care față de societatea debitoare, parte într-un contract de schimb a unui bun imobil constatat nul, s-a dispus închiderea procedurii falimentului și radierea acesteia din registrul societăților în temeiul Legii nr. 85/2006, aceasta este descărcată de toate obligațiile sale, inclusiv de obligația de restituire a bunului primit în temeiul contractului de schimb ori a contravalorii acestuia.

Prin urmare, orice acțiune ulterioară ce vizează fie repunerea în situația anterioară, fie anularea actelor subsecvente contractului de schimb a cărui nulitate s-a constatat nu va mai putea fi admisă, această situație constituind o excepție de la regula potrivit căreia anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic subsecvent datorită legăturii lor juridice, excepție care este reglementată de dispozițiile Legii nr. 85/2006.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1727 din 19 octombrie 2016

Notă : Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 la 28 iunie 2014.

Prin cererea înregistrată la data de 6 decembrie 2011 pe rolul Tribunalului Dolj, reclamanta SC A. SA a chemat în judecată pe pârâții SC B. SA, SC C. SRL prin lichidator D. IPURL, E., F., Banca G. - Sucursala Craiova și D.G.F.P. Dolj - A.F.P.M. Craiova pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța:

- să se dispună desființarea următoarelor acte subsecvente contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/03.09.2004 de BNP H. : contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1505/2005 de BNP H., actul adițional nr. 11/2004, încheierea nr. 9769/2004 a O.R.C. Dolj, contractul de vânzare-cumpărare nr. 998/20.02.2009, ipoteca autentificată sub nr. 1365/2009 de BNP H., constituită în favoarea G. Bank Craiova, ipoteca autentificată sub nr. 1366/2009 de același birou notarial, constituită în favoarea G. Bank Craiova, proces-verbal de sechestrul nr. 258147/2010, constituit în favoarea D.G.F.P. Dolj - A.F.P. Craiova;

- obligarea pârâților E. și F. să restituie în natură imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, format din teren intravilan în suprafața indiviză de 717, 36 mp ce face parte din totalul de 789,17 mp și construcțiile, respectiv clădire compusă din subsol cu 29 încăperi, parter cu 15 încăperi, etaj I cu 27 încăperi și 2 balcoane, etaj II cu 34 încăperi și etaj III cu 31 încăperi;

- radierea din CF nr. 6879 Craiova, număr cadastral provizoriu 6480 și CF nr. 12109 Craiova, număr cadastral provizoriu 6480/3, a ipotecilor autentificate sub nr. 1365/2009 și nr. 1366/2009, precum și a procesului-verbal de sechestrul nr. 258147/2010, în temeiul prevederilor art. 36 și art. 38 din Legea 7/1996;

- înscrierea dreptului de proprietate în favoarea reclamantei a imobilului situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, județul Dolj, format din teren intravilan în suprafața indiviză de 717, 36 mp ce face

parte din totalul de 789,17 mp, identificat cu număr cadastral provizoriu 6480 și înscris în CF nr. 6879 și a construcțiilor compuse din: clădire compusă din subsol cu 29 încăperi, parter cu 15 încăperi, etaj I cu 27 încăperi și 2 balcoane, etaj II cu 34 încăperi și etaj III cu 31 încăperi, identificată cu număr cadastral provizoriu 6480/3 și înscris în CF nr. 12109.

La data de 7 februarie 2012, reclamanta a depus precizare la acțiune prin care a solicitat admiterea cererii principale și să se dispună desființarea următoarelor acte subsecvente încheiate în baza contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/3.09.2004 de BNP H., ca efect al anulării actului principal: contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1505/2005 de BNP H., act adițional încheiat la data de 15.11.2004, încheierea nr. 9769/2004 a O.R.C., contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 998/2009 de BNP H., contractul de garanție reală imobiliară - ipotecă nr. 3886/2009 autentificat de același birou notarial, contractul de garanție reală imobiliară - ipotecă nr. 3888/2009 autentificat de BNP H., procesul-verbal de sechestrul pentru bunuri imobile nr. 258147/2010. Totodată, a solicitat repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de schimb nr. 6742/3.09.2004, cu obligarea părților E. și F. de a restitui în natură imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, jud. Dolj; radierea din Cartea Funciară nr. 6879 Craiova, cu număr cadastral provizoriu 6480 și din CF nr. 12109 Craiova, cu număr cadastral provizoriu 6480/3 a ipotecilor autentificate sub nr. 1365/2009 și nr. 1366/2009, precum și a procesului-verbal de sechestrul nr. 258147/2010; înscrierea dreptului de proprietate în favoarea SC A. SA asupra imobilului situat în Craiova str. S.D. nr. 1 județul Dolj, format din teren intravilan în suprafață indiviză de 717,36 mp, ce face parte din totalul de 789,17 mp și construcție compusă din subsol cu 29 încăperi, parter cu 15 încăperi, etaj I cu 27 încăperi și 2 balcoane, etaj II cu 34 încăperi și etaj III cu 31 încăperi.

Prin notele scrise, depuse în cauză la data de 04 februarie 2014, s-a invocat faptul că buna-credință a înstrăinătorilor din actele cu titlu oneros survenite pe durata derulării litigiului în anularea schimbului este absentă în toate aceste acte juridice, vânzările constituind operațiuni speculative, având deci o cauză ilicită. Cauza ilicită constituie o cauză de nulitate absolută a actelor juridice oneroase, așa încât se impune anularea acestora prin prisma dispozițiilor art. 948 - 966 C. civ.

Prin sentința nr. 302/2014, pronunțată la 04 noiembrie 2014 de către Tribunalul Dolj, Secția a II-a civilă, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta SC A. SA, în contradictoriu cu pârâții SC B. SA (fostă I. SA), SC C. SRL prin lichidator D. IPURL, E., F., G. Bank Sucursala Craiova, D.G.R.F.P. Dolj - A.F.P.M. Craiova.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC A. SA, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot/anularea sentinței apelate și, rejudecându-se cauza în fond, să se procedeze la admiterea acțiunii și să se constate nulitatea absolută a actelor subsecvente, încheiate în baza contractului de schimb nr. 6742/03.09.2014, autentificat de BNP H., ca efect al anulării actului principal, respectiv a contractului de schimb nr. 6742/03.09.2004.

Prin decizia nr. 656/2015 de la 21 decembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă, a fost respins apelul declarat de reclamanta SC A. SA împotriva sentinței nr. 302/2014, pronunțată la 04 noiembrie 2014 de către Tribunalul Dolj, Secția a II-a civilă.

Pentru a pronunța această hotărâre, curtea de apel a reținut, în esență, următoarele:

Între reclamanta SC A. SA, pe de o parte, și SC I. SA, devenită ulterior, prin fuziune SC B. SA, a fost încheiat un contract de schimb, autentificat de BNP H. sub nr. 6742/03.09.2004.

Prin acest contract, reclamanta a dat societății I. SA, (ulterior SC B. SA) imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, județul Dolj, compus din teren intravilan, în suprafață indiviză de 717,36 mp, ce face parte din totalul de 789,17 mp și clădire. A primit în schimb imobilul situat în Craiova, str. B. nr. 3A, județul Dolj, compus din teren, în suprafață de 591,04 mp și construcțiile situate pe acesta; teren în suprafață de 186,90 mp și construcția situată pe acesta; teren în suprafață indiviză de 239,65 mp, ce face parte din suprafața totală de 439,76 mp și construcția de pe acesta.

Ulterior, pârâta SC B. SA a transmis dreptul de proprietate asupra imobilului - clădire, dobândit prin contractul de schimb încheiat cu reclamanta SC A. SA, cu titlu de aport la majorarea capitalului social al SC C. SRL Craiova, așa cum rezultă din actul adițional nr. 11 din 15.11.2004 la

Statutul și Contractul acestei din urmă societăți, act adițional semnat inclusiv de către intimatul-pârât E., în calitate de acționar al societății.

Terenul intravilan, dobândit de către SC B. SA prin contractul de schimb încheiat cu reclamanta, a fost vândut prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP H. sub nr. 1505/09.02.2005 în favoarea aceleiași societăți, respectiv SC C. SRL.

La data de 20.09.2009, imobilul a fost vândut de către SC C. SRL Craiova cumpărătorilor E. și J., prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP H. sub nr. 998/20.09.2009.

Ulterior acestor înstrăinări au fost încheiate contracte de ipotecă autentificate sub nr. 1365/2009 și 1366/2009, cu G. Bank - Sucursala Craiova, precum și procesul-verbal de sechestrul asigurător din data de 05.03.2010 încheiat de către D.G.R.F.P. Dolj - A.F.P. Craiova.

La data de 17.03.2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 1094 pronunțată în dosarul nr. x/1/2009, a constatat nulitatea absolută a contractului de schimb nr. 6742/03.09.2004, autentificat de BNP H.

Instanța a reținut că din raportul final, întocmit pentru termenul din data de 07.06.2011 în dosarul de insolvență al debitoarei SC B. SA, rezultă că aceasta se afla în insolvență din data de 26 iunie 2008 și că, la data de 08.03.2011, au fost vândute la licitație publică, ca un tot unitar, bunurile acestei societăți, inclusiv imobilul situat în Craiova, str. B. nr. 3A, ceea ce înseamnă că reclamanta a predat în mod voluntar imobilul primit de la debitoarea SC B. SA în schimbul imobilului său, bun ce a fost valorificat în cadrul procedurii insolvenței de către lichidatorul judiciar.

Deși la dosar se găsește depusă adresa prin care reclamanta a solicitat lichidatorului judiciar al societății debitoare SC B. SA să predea bunul dat la schimb, respectiv imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, în vederea repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului de schimb, anulat prin decizia nr. 1094/2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, acesta nu a mai putut fi restituit reclamantei întrucât a fost înstrăinat de către SC B. SA, cu mult înainte de deschiderea procedurii insolvenței, către SC C. SRL care l-a transmis, ulterior, intimaților-pârâți E. și F.

Reclamanta a introdus acțiunea în anularea actelor subsecvente contractului de schimb la data de 06 decembrie 2011, dată la care procedura falimentului SC B. SA era deja închisă, societatea fiind radiată din registrul comerțului, astfel cum rezultă din fișa de furnizare de informații emisă de O.R.C. de pe lângă Tribunalul Dolj. De asemenea, ulterior promovării acțiunii, la data de 27.09.2013, a fost închisă și procedura falimentului SC C. SRL, această societate fiind, de asemenea, radiată din registrul comerțului.

În contextul celor reținute mai sus, instanța a constatat că reclamanta a restituit bunul primit la schimb de la pârâta SC B. SA, respectiv imobilul situat în Craiova, str. B. nr. 3A, bun care a fost valorificat în cadrul procedurii falimentului, însă aceasta nu s-a înscris la masa credală a debitoarei cu dreptul de creanță corespunzător contravalorii bunului predat, în temeiul contractului de schimb, către SC B. SA, respectiv imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1.

Acest lucru se impunea a fi realizat, pe de o parte, dat fiind că SC B. SA se afla în faliment la data pronunțării deciziei nr. 1094/2010 de Înalta Curte de Casație și Justiție, raportat și la dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006.

A reținut instanța că, prin neînscrierea reclamatei la masa credală a debitoarei SC B. SA, urmată de închiderea procedurii falimentului și radierea acesteia din registrul societăților comerciale, în temeiul Legii nr. 85/2006, această societate este descărcată de toate obligațiile sale, inclusiv de obligația de restituire a bunului primit de la reclamantă ori a contravalorii acestuia, astfel că orice acțiune ulterioară ce vizează fie repunerea în situația anterioară, fie anularea actelor subsecvente contractului de schimb a cărui nulitate s-a constatat nu va mai putea fi admisă.

Instanța a apreciat că această situație constituie o excepție de la regula potrivit căreia anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic subsecvent datorită legăturii lor juridice, excepție care este reglementată de dispozițiile Legii nr. 85/2006.

O altă excepție o reprezintă cazul subdobânditorului de bună-credință și cu titlu oneros al unui imobil.

Curtea de apel a apreciat că, în speță, subdobânditorii nu pot fi considerați de bună credință,

dat fiind faptul că situația juridică a imobilului situat pe str. B. nr. 3A a fost cunoscută de părțile semnatare ale contractului de schimb, cât și ale actelor subsecvente, din conținutul contractului de schimb și din considerentele deciziei nr.1094/2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție rezultând faptul că la momentul încheierii contractului de schimb dreptul de proprietate asupra acestui imobil făcea obiectul unei acțiuni judiciare, fiind în litigiu, iar intimatul pârât E. a avut calitatea de acționar, respectiv, asociat, la momentul încheierii actelor juridice contestate, atât la SC B. SA, cât și la SC C. SRL.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurenta-reclamantă SC A. SA, pentru următoarele motive:

În baza principiului retroactivității efectelor nulității contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/03.09.2004, efectele actului contrare legii sunt retroactiv desființate, iar părțile urmează să fie repuse în situația anterioară încheierii acestuia.

În speță, contractul de schimb a fost executat, iar până în momentul declarării nulității, una din părțile acestuia, SC B. SA, a încheiat un act juridic cu o terță persoană juridică, prin care a transmis dreptul născut din actul nul, aplicarea sancțiunii anulării evidențiind cele trei principii ale efectelor nulității: retroactivitatea, repunerea în situația anterioară, anularea atât a actului juridic inițial, cât și a actului juridic subsecvent.

Recurenta apreciază că, în mod corect, instanța de apel a constatat, prin decizia nr. 656/2015 din 21 decembrie 2015, că a restituit imobilul primit la schimb de la SC B. SA, respectiv imobilul situat în Mun. Craiova, str. B. nr. 3A, jud. Dolj, bun care a fost valorificat în cadrul procedurii falimentului, însă în mod greșit a constatat faptul că aceasta nu s-a înscris la masa credală a debitoarei cu dreptul de creanță corespunzător contravalorii bunului predat.

Consideră că această constatare este lipsită de temei legal, întrucât recurenta nu a reintrat în posesia și proprietatea imobilului situat în Mun. Craiova, strada S.D. nr. 1, județul Dolj, care a făcut obiectul contractului de schimb, întrucât acesta nu se mai afla în proprietatea SC B. SA (fostă SC I. SA) la data de 17 martie 2010, dată la care Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat nulitatea absolută a contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/03.09.2004, prin pronunțarea deciziei nr. 1094.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 3918/06.06.2011 lichidatorul judiciar al SC B. SA a precizat că la data deschiderii procedurii de insolvență împotriva societății acest imobil nu se mai afla în patrimoniul debitoarei, așadar dreptul său nu mai putea fi valorificat.

Arată, de asemenea, recurenta că a fost în imposibilitatea de a reentra în posesia și proprietatea imobilului situat în Mun. Craiova, strada S.D. nr. 1, județul Dolj, deși a efectuat toate demersurile necesare.

Recurenta face un istoric al transferului dreptului de proprietate supra imobilului (teren intravilan și construcție) situat în Municipiul Craiova, strada S.D. nr. 1, jud. Dolj ce face obiectul dosarului, arătând, în concluzie, că la data de 04.09.2008 s-a dispus trecerea la procedura simplificată de faliment împotriva debitoarei SC B. SA, conform sentinței nr. 524 pronunțată de către Tribunalul Dolj în dosarul nr. x/63/2007, imobilul nemaifiind în patrimoniul SC B. SA încă din perioada 2004-2005, motiv pentru care apreciază că susținerile instanței de apel sunt nelegale.

Apreciază că, prin demersurile efectuate și dovedite, a răsturnat susținerile intimatului-pârât E., care a controlat fie prin persoana sa, fie prin persoane interpușe societățile comerciale I. SA, B. SA, C. SRL, astfel cum rezultă și din furnizările de informații pentru aceste societăți cu nr. 507695/02.03.2012 și nr. 507696/02.03.2012, aflate la dosarul de fond.

Apreciază, însă, că în mod corect instanța de apel a constatat că în speță subdobânditorii nu pot fi considerați de bună-credință.

Recurenta consideră că reaua credință a intimaților pârâți SC B. SA, SC C. SRL, E. și F. rezultă din înscrisurile depuse la dosarul de fond. Cumpărătorul final, respectiv pârâtul E., cel care a invocat prezumția bunei-credințe, a avut calitatea de asociat la pârâta SC B. SA în perioada 20.10.2004-12.02.2007, iar în decursul anilor 2004-2010, având pe perioade limitate calitatea de asociat în cadrul SC C. SRL, societate de la care a cumpărat la data de 20.02.2009 imobilul ce face

obiectul prezentei cauze, având astfel cunoștință de situația imobilului de la data încheierii contractului de schimb și până în prezent.

Cu privire la prețul stabilit asupra imobilului ce face obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 998/20.02.2009, apreciază că acesta este ilicit, iar contractul este nul de drept, întrucât prețul vânzării apare în contract ca fiind reprezentat de contravaloarea acțiunilor tranzacționate conform contractului de cesiune de acțiuni, având încheiere de dată certă nr. 2227/20.02.2009. Acest aspect este infirmat în totalitate prin adresa nr. 752/13.03.2012, aflată la dosar, emisă de către K. SA, care susține că pentru cumpărarea și vânzarea de acțiuni prin intermediari autorizați nu se încheie contracte de cesiune, considerând, totodată, că dreptul de proprietate asupra acțiunilor nu putea fi transmis prin contractul de cesiune invocat, conform art. 98 din Legea nr. 31/1990 republicată și art. 79, art. 80, art. 81 din Regulamentul nr. 13/2005.

Ulterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 998/20.02.2009, imobilul ce a făcut obiectul acestui contract a figurat în continuare ca sediu al societății vânzătoare SC C. SRL al cărui administrator a fost pârâțul E., iar prin contractul de garanție reală imobiliară nr. 3886/06.03.2009, E., în calitate de garant real, a constituit alături de F. o ipotecă de rangul I asupra imobilului (teren) din Craiova, strada S.D. nr. 1, județul Dolj, în favoarea Băncii pentru suma de 1.200.000 lei.

Pârâta SC B. SA a procedat, astfel, la mărirea patrimoniului său prin micșorarea patrimoniului recurente, întrucât cele două imobile care au făcut obiectul contractului de schimb nr. 6742/03.09.2004 au intrat în patrimoniul pârâtei, conform deciziei nr. 1094 pronunțate la data de 17 martie 2010 de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, această acțiune apărând de fapt ca o îmbogățire fără justă cauză a pârâtei SC B. SA.

Recurenta apreciază că intenția pârâților de a-i produce un prejudiciu rezultă din succesiunea actelor translativ de proprietate încheiate, în perioada anilor 2004-2009 persoanele cu putere de reprezentare ale pârâtelor persoane juridice fiind E. și L.

Nulitatea absolută a vânzării lucrului altuia are ca punct de plecare împrejurarea că părțile au încheiat contractul în cunoștință de cauză, știind că lucrul vândut este proprietatea altei persoane, ascunzând intenția de a aduce altuia o pagubă.

Consideră că dispozițiile art. 1790 C. civ., care consacră dreptul creditorilor ipotecari de a urmări imobilul în orice mână ar trece, respectiv efectele ipotecii față de terții dobânditori ai imobilului ipotecat nu sunt incidente în cazul în care bunul ipotecat revine ca efect al nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu constituitorul ipotecii - în patrimoniul proprietarului anterior, deoarece acesta nu are calitatea de terț dobânditor al imobilului ipotecat în sensul acestor dispoziții legale.

Concluzionează recurenta în sensul că ipoteca (contractele de garanție reală imobiliară autentificate sub nr. 3886/06.03.2009 și sub nr. 3888/06.03.2009), ca drept real accesoriu, nu poate subzista în ipoteza desființării dreptului real pe care se grefează, caracterul rezolubil al ipotecii întemeiate pe un drept de proprietate rezolubil fiind statuat expres în dispozițiile art. 1770 vechiul C. civ. În cauză, cele două contracte de ipotecă, având ca obiect imobilul situat în Municipiul Craiova, strada S.D. nr. 1, județul Dolj, s-au întemeiat pe titlul de proprietate al constituitorului, respectiv pe contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 998 din 20.02.2009, prin care a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului.

Prin urmare, în ceea ce privește ipoteca, în cazul în care dreptul de proprietate al deținătorului imobilului a fost anulat, nulitatea se răsfrânge nu numai asupra părților, ca efect al repunerii în situația anterioară, ci și asupra terților cărora cumpărătorul le-a constituit un drept real asupra bunului.

Dispozițiile art. 1790 C. civ. consacră dreptul creditorilor ipotecari de a urmări imobilul în orice mână ar trece, respectiv efectele ipotecii față de terții dobânditori ai imobilului ipotecat. Concluzia se impune din coroborarea dispozițiilor art. 1790, cu cele prevăzute în art. 1746 și art. 1791 din același cod, din care rezultă că existența unei ipotecii asupra unui imobil nu împiedică trecerea proprietății de la o persoană la alta, noul proprietar fiind, însă, ținut să plătească

creditorului ipotecar datoria pentru care s-a constituit ipoteca.

Recurenta arată că nu are calitatea de terț dobânditor al imobilului ipotecat în sensul prevederilor art. 1790 C. civ., fiind proprietarul anterior al imobilului în patrimoniul căruia acesta a revenit ca efect al nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat de constitutorul ipotecii și, prin urmare, dispozițiile art. 1790 C. civ. vechi nu își găsesc incidența în cauză.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 vechiul C. proc. civ.

Intimata G. Bank a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Consideră că afirmația recurente, în sensul că ipotecile constituite în favoarea băncii nu pot subzista în ipoteza desființării dreptului real pe care se grefează, este nefondată.

Susține intimata că recurenta-reclamantă nu a făcut dovada faptului că actele de vânzare-cumpărare a căror desființare se cere au avut la bază o cauză ilicită, iar în privința contractelor de ipotecă, acestea au fost încheiate cu respectarea cerințelor legale.

Arată, de asemenea, că desființarea contractului de schimb autentificat sub nr. 6742 din 03 septembrie 2004 nu atrage nulitatea ipotecilor constituite în favoarea băncii, în condițiile în care hotărârea nu a fost pronunțată în contradictoriu cu intimata, nefiindu-i opozabilă și în condițiile în care nu se constată prin aceasta reaua-credință a creditorului ipotecar.

În susținerea acestui punct de vedere invocă prevederile art. 1800 pct. 1 vechiul C. civ., potrivit căruia ipotecile se sting prin stingerea obligației principale.

Arată că buna sa credință la încheierea contractelor de ipotecă nu poate fi negată și că, având în vedere principiul ocrotirii bunei-credințe și necesitatea asigurării stabilității și securității circuitului civil, consideră că nu poate fi prejudiciată ca urmare a constatării nulității absolute a contractului de schimb, cu referire și la art. 1746 și urm. C. civ.

Intimații E. și F., prin întâmpinarea formulată, au solicitat, în principal, respingerea recursului ca inadmisibil, apreciind că motivele de recurs nu se încadrează în dispozițiile art. 304 vechiul C. proc. civ.

În subsidiar, au solicitat respingerea recursului ca nefondat, față de critica recurente cu privire la constatarea instanței de apel că acesta nu s-a înscris la masa credală a SC B. SA, intimații au arătat că instanța de apel a dat eficiență dispozițiilor art. 76 din Legea nr. 85/2006, astfel încât nu se poate considera că decizia pronunțată este lipsită de temei legal.

Cu privire la repunerea părților în situația anterioară, arată că acest lucru nu este posibil, în condițiile în care, cu privire la intimatele SC B. SA și SC C. SRL a fost admisă, cu autoritate de lucru judecat, excepția lipsei capacității procesuale de folosință.

Au arătat, de asemenea, că nu au fost părți în cauza soluționată prin decizia nr. 1094 din 17 martie 2010.

Analizând motivele de recurs invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, recurenta-reclamantă a solicitat admiterea cererii principale și desființarea următoarelor acte subsecvente încheiate în baza contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/3.09.2004 de BNP H., ca efect al anulării actului principal: contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1505/2005 de BNP H., act adițional încheiat la data de 15.11.2004, încheierea nr. 9769/2004 a O.R.C., contract de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 998/2009 de BNP H., contractul de garanție reală imobiliară - ipotecă nr. 3886/2009 autentificat de același birou notarial, contractul de garanție reală imobiliară - ipotecă nr. 3888/2009 autentificat de BNP H., procesul-verbal de sechestrul pentru bunuri imobile nr. 258147/2010. Totodată, a solicitat repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de schimb nr. 6742/3.09.2004, cu obligarea părților E. și F. de a restitui în natură imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, jud. Dolj; radierea din Cartea Funciară nr. 6879 Craiova, cu număr cadastral provizoriu 6480 și din CF nr. 12109 Craiova, cu număr cadastral provizoriu 6480/3 a ipotecilor autentificate sub nr. 1365/2009 și nr. 1366/2009, precum și a procesului-verbal de sechestrul nr. 258147/2010; înscrierea dreptului de proprietate în favoarea SC A. SA asupra imobilului situat în Craiova str. S.D. nr. 1 județul Dolj, format din teren intravilan în suprafață indiviză de 717,36 mp,

ce face parte din totalul de 789,17 mp și construcție compusă din subsol cu 29 încăperi, parter cu 15 încăperi, etaj I cu 27 încăperi și 2 balcoane, etaj II cu 34 încăperi și etaj III cu 31 încăperi.

Prin notele scrise depuse în cauză la data de 04 februarie 2014 s-a invocat faptul că buna-credință a înstrăinătorilor din actele cu titlu oneros survenite pe durata derulării litigiului în anularea schimbului este absentă în toate aceste acte juridice, vânzările constituind operațiuni speculative, având, deci, o cauză ilicită. Cauza ilicită constituie o cauză de nulitate absolută a actelor juridice oneroase, așa încât se impune anularea acestora prin prisma dispozițiilor art. 948 - 966 C. civ.

Sub un prim aspect, recurenta arată că, urmare a constatării nulității absolute a contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/03.09.2004 de BNP H., devin incidente principiile efectelor nulității, respectiv retroactivitatea, repunerea părților în situația anterioară, anularea actului juridic subsecvent.

A argumentat recurenta în sensul că instanța de apel a reținut în mod greșit că nu s-a înscris la masa credală a debitoarei SC B. SA cu dreptul de creanță corespunzător contravalorii bunului predat, în condițiile în care imobilul situat în Mun. Craiova, strada S.D. nr. 1, județul Dolj nu se mai afla în patrimoniul debitoarei încă din perioada 2004-2005.

Înalta Curte observă că, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (6) vechiul C. proc. civ., „În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecătii”.

Raportat la această dispoziție legală, reiese că obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, instanța având obligația de a se pronunța numai asupra a ceea ce părțile au dedus judecătii, fără a avea posibilitatea să dea mai mult decât s-a solicitat ori să se pronunțe asupra unei pretenții nesolicitate.

Așa cum reiese din acțiunea precizată, ce face obiectul cauzei, reclamanta SC A. SA a solicitat, ca urmare a desființării actelor subsecvente încheiate în baza contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/3.09.2004 de BNP H., repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de schimb nr. 6742/3.09.2004, cu obligarea părților E. și F. de a restitui în natură imobilul situat în Craiova, str. S.D. nr. 1, jud. Dolj.

Raportat la aceste aspect, solicitându-se numai restituirea în natură a bunului, nu se poate acorda contravaloarea acestuia.

În speță sunt incidente și dispozițiile art. 1073 vechiul C. civ., potrivit căruia “Creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației și în caz contrar are dreptul la dezdăunare”.

Instanța este, de asemenea, ținută să analizeze cererea numai în limita temeiului juridic invocat de reclamant (cauza cererii de chemare în judecată), în speță fiind vorba despre principiile efectelor nulității, respectiv retroactivitatea, repunerea părților în situația anterioară, anularea actului juridic subsecvent.

Înalta Curte constată că anularea actelor subsecvente contractului de schimb și restituirea în natură a imobilului nu mai este posibilă, în condițiile în care bunul nu se mai afla în patrimoniul SC B. SA (fostă SC I. SA), parte a contractului de schimb autentificat sub nr. 6742/3.09.2004 de BNP H., iar societatea era radiată din evidențele O.R.C., la data promovării acțiunii, respectiv 06 decembrie 2011, aspecte care au fost reținute în mod corect de către instanța de apel.

Trebuie subliniat, de asemenea, că la data de 08 aprilie 2014 Tribunalul Dolj a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a SC B. SA, iar, prin încheierea de ședință din data de 27 mai 2014, aceeași instanță a admis excepția și raportat la pârâta SC C. SRL, această societate fiind radiată din evidențele O.R.C. la data de 27 septembrie 2013.

Capacitatea de folosință a persoanei juridice este acea parte a capacității civile a subiectului de drept colectiv, care constă în aptitudinea sa de a avea drepturi și obligații civile. Prin urmare, data încetării capacității de folosință a persoanei juridice este data încetării ființei acesteia, ulterior acestui moment în sarcina subiectului de drept neputându-se naște obligații.

Motivele de recurs ce vizează reaua-credință a intimaților E., F., SC C. SRL și SC B. SA (fostă SC I. SA) au fost analizate de către instanța de apel, aceasta reținând că subdobânditorii nu pot fi considerați de bună-credință.

Raportat, însă, la argumentele mai sus arătate, față de împrejurarea că restituirea în natură, astfel cum a solicitat reclamanta, nu mai era posibilă, aceste motive vor fi înlăturate.

Înalta Curte reține, de asemenea, că prețul ilicit, ca motiv al constatării nulității actelor translativ de proprietate, nu poate fi analizat, în condițiile în care instanța nu a fost investită cu un capăt de cerere distinct, întemeiat pe aceste considerente. Prin notele scrise depuse de reclamantă la data de 04 februarie 2014, reclamanta a invocat prețul ilicit, însă ca un alt argument al cererii de chemare în judecată.

De altfel, în fața instanței Supreme, apărătorul recurenței a arătat că neachitarea prețului în aceste tranzacții succesive a constituit o apărare, și nu un capăt de cerere.

În ceea ce privește motivele de recurs ce vizează desființarea contractelor de ipotecă autentificate sub nr. 3886 și nr. 3888 din data de 06 martie 2009, raportat la dispozițiile art. 1770 vechiul C. civ., coroborat cu art. 1746, art. 1790, art. 1791 din același cod, Înalta Curte observă că acest argument a fost adus, pentru prima dată, de către reclamanta SC A. SA în apel.

Raportat la prevederile art. 294 alin. (1) vechiul C. proc. civ., în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi.

Motivele de recurs întemeiate pe intenția intimaților-pârâți de a o prejudicia pe recurentă, vizează aspecte ce țin de o eventuală netemeinicie a deciziei atacate, ce exced căii de atac a recursului.

Având în vedere cele reținute mai sus, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul declarat de recurenta-reclamantă SC A. SA.

III. Drepturi reale

6. Dreptul de superficie. Condiții de constituire

C. civ. din 1864, art. 480, art. 644, art. 645

C. proc. civ. din 1865, art. 111

Dreptul de superficie nu a cunoscut o reglementare legală înainte de Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, acesta fiind recunoscut pe cale doctrinară și jurisprudențială.

În acest context, o parte importantă a doctrinei l-a considerat un dezmembrământ al dreptului de proprietate, deși în mod unanim a fost în realitate tratat ca un drept real principal sui generis, care are în conținutul său un drept de proprietate asupra construcției/plantației și un dezmembrământ al dreptului de proprietate, anume folosința asupra terenului aferent construcției/plantației și care, sub aspectul modului de dobândire, a urmat regimul juridic al dreptului de proprietate.

Ca atare, este corectă trimiterea făcută de instanța de apel la modurile originare de dobândire a proprietății, câtă vreme în compunerea dreptului de superficie intră un drept de proprietate și un dezmembrământ al acestuia.

Din economia dispozițiilor art. 644 și art. 645 C. civ. rezultă faptul că proprietatea bunurilor se dobândește și se transmite prin succesiune, prin legate, prin convenție și prin tradițiune, precum și prin accesiune sau incorporațiune, prin prescripție, prin lege și prin ocupațiune.

Suprapunerea dreptului de proprietate asupra terenului aparținând unei persoane cu dreptul de proprietate asupra plantației aparținând unei alte persoane nu dă naștere prin ea însăși unui drept de superficie asupra terenului, în absența unui act juridic (convenție) sau fapt juridic (uzucapiune, prescripție achizitivă) care să îl constituie ori a unei dispoziții legale pe care să se întemeieze.

Pretinsul „acord” al proprietarului terenului, manifestat prin lipsa opoziției la realizarea plantației, nu poate justifica dobândirea unui drept de suprafață, întrucât un astfel de „acord” nu se regăsește printre modalitățile legale, prevăzute de Codul civil din 1864, de dobândire a proprietății și, în consecință, a dreptului de suprafață.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 616 din 29 martie 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la 15 mai 2002 sub numărul unic x/306/2012 pe rolul Judecătoriei Sibiu, reclamantul orașul Cisnădie, reprezentat de Primar, a chemat-o în judecată pe pârâta SC A. SRL, solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate calitatea reclamantului de proprietar asupra terenurilor înscrise în c.f. nr. 102648, nr. 102676 Cisnădie, echivalentul tarlalei 40, c.f. nr. 102354, nr. 102530 Cisnădie, echivalentul tarlalei 31 și c.f. 102563, nr. 102574, nr. 102602, nr. 102535 Cisnădie, echivalentul tarlalei 32 și, pe cale de consecință, să se abțină de la orice act sau acțiuni care să perturbe faptic sau juridic normala exercitare a dreptului de proprietate. A solicitat cheltuieli de judecată.

În motivare, s-a arătat că acțiunea formulată este una în constatare provocatorie, întrucât reclamantul este atât proprietarul terenului, cât și al folosinței acestuia, în timp ce pârâta, invocând un act translativ de proprietate, dar neînscris în cartea funciară, a realizat și realizează o triplă perturbare a dreptului de proprietate al reclamantului.

A susținut reclamantul că s-a admis o cerere de ordonanță președințială formulată de SC A. SRL împotriva orașului Cisnădie, prin care unitatea administrativ-teritorială a fost obligată să îi permită acesteia accesul pe teren pentru a recolta fructele, că prin adresa nr. 4222 pârâta din cauza de față i-a comunicat reclamantului că intenționează să pătrundă pe plantație pentru a efectua lucrările de primăvară și că ulterior îl invită la o ședință de conciliere pentru despăgubiri constând în contravaloarea fructelor pe anul 2011.

S-a mai susținut că B. i-a transmis reclamantului încă din anul 2010 posesia asupra imobilului, că plantația este încorporată în sol și devine bun imobil prin destinație ca efect al accesiunii imobiliare artificiale, iar dacă reclamantul este înscris în cartea funciară ca proprietar de livadă, aceasta implică atât proprietatea terenului, cât și a plantației.

Reclamantul a arătat și că la o lună și 10 zile de la transmiterea posesiei și proprietății terenului, B. a vândut la licitație pârâtei pomii pe care nu i-a avut în proprietate, așa încât contractul astfel încheiat nu poate fi opus adevăratului proprietar.

Totodată, s-a susținut că titlul de proprietate al reclamantului provine de la unicul și adevăratul proprietar, care a fost statul român, iar actul translativ de proprietate este legea, că reclamantul deține și posesia terenului și este înscris în cartea funciară ca proprietar de livadă, iar B. nu a fost niciodată proprietarul terenului (ci doar administrator) și cu atât mai puțin al plantației.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 111 și ale art. 274 C. proc. civ.

Pârâta a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea întâmpinării s-a arătat, în esență, că reclamantul este proprietarul terenului, dar nu și al pomilor fructiferi, că prin protocolul de predare-primire acesta a dobândit proprietatea și posesia unei suprafețe de 84,4 ha teren, însă pomii fructiferi nu au făcut nici obiectul Legii nr. 366/2009 și nici al protocolului de predare-primire.

S-a mai apărat pârâta susținând că plantațiile de măr și cireș au fost și sunt proprietatea B., că ele au reprezentat investiții ale unei alte persoane decât proprietarul terenului și că înscrierea în cartea funciară a livezii indică doar categoria de folosință a terenului, dar nu înseamnă că reclamantul este automat proprietar al plantațiilor.

Pârâta a formulat și cerere reconvențională, prin care a solicitat să se constate că autorul ei, I.A.S. C., a edificat plantațiile de pomi fructiferi situate pe imobilele proprietatea reclamantului, înscrise în cf 102648, 102676, 102354, 102530, 102563, 102547, 102602, 102535 Cisnădie, dobândind, prin acordul proprietarului terenului, un drept de proprietate asupra plantațiilor și de

folosință asupra terenului; a solicitat să se dispună înscrierea dreptului de suprafață în favoarea pârâtei și plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii reconvenționale s-a arătat că terenurile au fost proprietatea statului român și s-au aflat în administrarea I.A.S. C., iar după anul 1989 au trecut în administrarea Stațiunii de Cercetare Pomicolă D., care a fost ulterior încorporată în Academia de Științe Agricole și Silvicultură E. - Institutul de Cercetare și Dezvoltare pentru Montanologie B. Pe aceste terenuri, susține pârâta, în perioada comunistă I.A.S. C. a plantat pomi fructiferi, iar după desființarea I.A.S. livezile au trecut în proprietatea Stațiunii de Cercetare Pomicolă D., plantațiile au fost înregistrate ca bunuri proprii ale B. și s-a încercat valorificarea acestora în mod separat. În această ordine de idei, s-a arătat că i s-a propus și proprietarului terenului să le achiziționeze, dar acesta a refuzat și că, în ciuda existenței unei hotărâri judecătorești care îl obliga pe proprietarul terenului să permită societății accesul pe teren, acesta a refuzat, așa încât a împiedicat societatea să-și poată recolta fructele în anul 2011.

Menționează pârâta că, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, suprafața a primit o nouă reglementare legală prin art. 693 și următoarele, prevederi care stipulează că, în situația în care s-a construit pe terenul altuia, suprafața se poate înscrie dacă proprietarul terenului a renunțat la dreptul de a invoca accesiu. Acesta este și cazul în speță, susține pârâta, întrucât la momentul la care s-au edificat plantațiile proprietarul terenului, statul român, a renunțat la dreptul de a invoca accesiu și nu și-a înscris aceste plantații în cartea funciară, iar B. a înregistrat plantațiile în patrimoniul ca bunuri proprii.

În drept au fost invocate și dispozițiile art. 492 C. civ.

La 5 septembrie 2014 pârâta a formulat o precizare a cererii reconvenționale, prin care a solicitat să se constate că autorul ei, I.A.S. C., a edificat plantațiile de pomi fructiferi situate pe imobilele proprietatea reclamantului, înscrise în c.f. nr. 102648, 102676, 102563, 1025347, 102602, 102535, 103982, 103983, 103985, 103963, 103965, 102530, 104278, 102650, 103241, 102886, 102532, 102529 Cîsnădie, dobândind, prin acordul proprietarului terenului, un drept de proprietate asupra plantațiilor și de folosință asupra terenului. S-a făcut mențiunea că celelalte petite rămân neschimbate.

Prin sentința civilă nr. 6132 din 25 septembrie 2012, Judecătoria Sibiu a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Sibiu.

Pentru a pronunța această sentință, judecătoria a apreciat că valoarea obiectului pricinii se ridică la suma de 5.332.487,09 lei și că, în acest caz, potrivit dispozițiilor art. 2 pct.1 lit. b) C. proc. civ., competența în primă instanță a proceselor în materie civilă a căror obiect are o valoare de peste 500.000 lei revine tribunalului, competent să soluționeze și cererea reconvențională potrivit dispozițiilor art. 17 C. proc. civ.

În fața tribunalului, Institutul de Cercetare și Dezvoltare pentru Montanologie B. a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul pârâtei, solicitând respingerea acțiunii și admiterea cererii reconvenționale.

În motivarea acesteia s-a arătat că la 7 aprilie 2010 s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare de pomi fructiferi, conform procesului-verbal 53/2010, pomi ce au fost predați prin protocolul de predare-primire din 4 februarie 2010.

Cererea de intervenție nu a fost motivată în drept.

Prin sentința civilă nr. 963/2014 din 7 octombrie 2014, Tribunalul Sibiu, Secția I civilă a admis acțiunea principală și, în consecință, a constatat calitatea de proprietar a reclamantului asupra imobilelor înscrise în c.f. 102648 Cîsnădie, 12676 Cîsnădie (echivalent tarla 40), c.f. 102354 Cîsnădie, c.f. 102530 Cîsnădie (echivalent tarla 31), c.f. 102563 Cîsnădie, c.f. 102547 Cîsnădie, c.f. 102602 Cîsnădie, 102535 Cîsnădie (echivalent tarla 32) și a obligat-o pe pârâta să nu efectueze acte sau fapte de natură a îngreuna exercițiul dreptului de proprietate al reclamantului asupra acestor terenuri.

A respins cererea reconvențională formulată de pârâta SC A. SRL și a anulat ca netimbrată cererea de intervenție accesorie în interesul pârâtei, formulată de intervenientul Institutul de

Cercetare-Dezvoltare pentru Montanologie B.

A obligat-o pe pârâta SC A. SRL la plata către reclamantul orașul Cîsnădie a sumei de 4139,57 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în esență, următoarele:

Așa cum rezultă din extrasele de carte funciară depuse la dosarul cauzei, terenurile ce fac obiectul cererii de chemare în judecată sunt proprietatea orașului Cîsnădie, făcând parte din domeniul privat al acestuia, drept dobândit prin Legea nr. 366/2009, act normativ care a prevăzut trecerea unor terenuri din domeniul public al statului și din administrarea Academiei de Științe Agricole și Silvicultură „E.” - Institutul de Cercetare-Dezvoltare pentru Montanologie B. în domeniul public al orașului Cîsnădie și în administrarea Consiliului Local al Orașului Cîsnădie, județul Sibiu. Ulterior, printr-un act administrativ, ele au trecut din domeniul public în domeniul privat al orașului Cîsnădie.

A reținut tribunalul că protocolul de predare-primire a acestor terenuri dintre Institutul de Cercetare și Dezvoltare pentru Montanologie B. și orașul Cîsnădie s-a încheiat la 4 februarie 2010 și că ulterior acestui moment, anume la 7 aprilie 2010, se încheie contractul de vânzare-cumpărare între Institutul de Cercetare și Dezvoltare pentru Montanologie B. și SC A. SA, prin care aceasta din urmă cumpără 28.078 pomi fructiferi.

A apreciat prima instanță că reclamantul și-a justificat interesul în promovarea acestei acțiuni prin actele deja făcute de pârâtă, prin care aceasta din urmă invocă nu numai un drept propriu asupra pomilor fructiferi, dar și necesitatea recunoașterii unui drept de a exploata plantația, aceasta implicând folosința terenului reclamantei, sens în care s-a depus la dosar ordonanța civilă nr. 6768/2011 a Judecătoriei Sibiu și decizia Tribunalului Sibiu nr. 1149/2011, pronunțată în recurs, prin care este obligat orașul Cîsnădie să permită accesul societății pe terenul amplasat pe teritoriul administrativ al localității Cîsnădie, tarlalele 31, 32 și 40 pentru recoltarea producției de fructe din acel an. Cu privire la hotărârile evocate, prima instanță a constatat că acestea nu statuează cu privire la un eventual drept de folosință al societății în privința terenurilor reclamantei, ele fiind pronunțate într-o procedură specială, cea a ordonanței președințiale, care nu a analizat fondul dreptului, ci numai aparența acestuia.

Instanța de fond a înlăturat susținerile pârâtei despre calitatea acesteia de succesoare în drepturi a fostului I.A.S. și despre faptul că ar fi dobândit cu acordul proprietarului terenului un drept de folosință asupra terenului, constatând că aceste terenuri, așa cum rezultă din Legea nr. 366/2009, au fost în domeniul public al statului și apoi au trecut tot în domeniul public, dar al orașului Cîsnădie, așa încât era imposibil ca asupra lor să se constituie un drept de suprafață, în considerarea dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 213/1998.

A apreciat prima instanță că nici după trecerea terenurilor în domeniul privat al orașului nu se poate vorbi despre un „acord” al proprietarului terenului cu privire la folosirea acestuia de către pârâtă, reclamanta negând constant dreptul pârâtei de a folosi terenurile pe care le are în proprietate, dovadă fiind și necesitatea pentru pârâtă de a recurge la procedura ordonanței președințiale pentru a obține dreptul de a pătrunde pe terenurile reclamantei.

În plus, instanța de fond a constatat că pârâta însăși a afirmat că pomii fructiferi au fost plantați pe vremea fostului I.A.S., așa încât ei nu au fost decât în administrarea B. (fiind pe terenuri aflate în administrarea, o spune și textul Legii 366/2009, Academiei de Științe Agricole și Silvicultură „E.” - Institutul de Cercetare-Dezvoltare pentru Montanologie B.).

Constatând că instanța nu este investită cu analizarea valabilității contractului de vânzare-cumpărare încheiat între pârâtă și Institutul de Cercetare-Dezvoltare pentru Montanologie B., tribunalul a procedat la analiza acestui contract exclusiv din nevoia de a răspunde la solicitarea din cererea reconvențională privind existența unui drept de suprafață al pârâtei pe terenurile reclamantului.

Au fost expuse considerente de ordin teoretic cu privire la instituția suprafeței și s-au înlăturat susținerile pârâtei referitoare la renunțarea Statului român la dreptul de a invoca accesunea, reținându-se că nu s-a dovedit, ci doar s-a susținut că plantațiile au fost edificate de

către fostul I.A.S., după cum nu s-a dovedit nici că fostul I.A.S. le-ar fi transmis Institutului. În acest sens, instanța de fond a reținut concluziile raportului de expertiză despre înființarea plantațiilor în anii 1964, 1970, 1972 și 1986 și a remarcat faptul că B. s-a înființat în anul 2011 și nu s-a dovedit în nici un fel că acesta ar fi fost continuatorul în drepturi a fostului I.A.S.

Pentru a-și fundamenta soluția, tribunalul a reținut că terenurile, înainte de anul 1989, erau proprietate socialistă de stat, iar fostul I.A.S. ar fi avut doar un drept de administrare directă, ceea ce însemna că acesta nu exercita atributele de posesie, folosință și dispoziție asupra bunurilor nici în putere, nici în interes propriu, ci doar în puterea statului; așa fiind, la acel moment dezmembrămintele proprietății socialiste de stat nu puteau fi scindate între categorii diferite de proprietari.

Spre aceeași concluzie a condus și argumentul lipsei de relevanță a înscrierii pomilor în contabilitatea B. la categoria mijloace fixe, acest fapt nefiind o dovadă a proprietății, ci a unei imobilizări corporale în curs de execuție, tribunalul subliniind și că din anexa la Legea nr. 366/2009 rezultă că terenul predat din administrarea B. către orașul Cîsnădie este livadă.

Cererea pârâtei prin care se invocă necesitatea folosirii întregului teren în vederea exploatarei plantațiilor a fost apreciată și ca nejustificată, expertul arătând că în fapt nu există o reală plantație de pomi fructiferi care să dea roade (așa cum se susținuse în cererea de ordonanță președințială).

Instanța de fond a conchis că nu s-a făcut în cauză dovada condițiilor necesare recunoașterii unui drept de suprafață în favoarea pârâtei, motiv pentru care cererea reconvențională a fost respinsă ca neîntemeiată.

Pentru considerentele de fapt deja expuse și în temeiul dispozițiilor art. 111 C. proc. civ., acțiunea reclamantului a fost admisă astfel cum a fost formulată.

Reținând că intervenientul nu a timbrat cererea de intervenție, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1997 aceasta a fost anulată ca netimbrată.

În temeiul dispozițiilor art. 274 C. proc. civ., reținând culpa procesuală a pârâtei, tribunalul a obligat-o la plata către reclamant a sumei de 4.139,57 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr. 474/2015 din 18 iunie 2015, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a admis apelul declarat pârâta SC A. SRL Sibiu împotriva sentinței civile nr. 963 din 07 octombrie 2014, pronunțată de Tribunalul Sibiu, Secția I civilă. A schimbat în parte sentința atacată, numai sub aspectul soluționării acțiunii civile principale și, rejudecând în această limită, a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamantul orașul Cîsnădie, reprezentat de Primar, în contradictoriu cu pârâta SC A. SRL. A constatat calitatea de proprietar al reclamantului asupra imobilelor înscrise în CF 102648 Cîsnădie; 102676 Cîsnădie (echivalent tarla 40); CF 103982 Cîsnădie, CF 103983 Cîsnădie și CF 103985 Cîsnădie (cărți funciare înființate ca urmare a dezmembrării imobilului înscris în CF 102354 Cîsnădie); CF 103963 Cîsnădie și CF. 103965 Cîsnădie (cărți funciare înființate ca urmare a dezmembrării imobilului înscris în CF 102530 Cîsnădie); CF 102563 Cîsnădie; CF 102547 Cîsnădie; CF 102602 Cîsnădie; CF. 102535 Cîsnădie (echivalent tarla 32) și a obligat-o pe pârâtă să nu efectueze acte sau fapte de natură a îngreuna exercițiul dreptului de proprietate al reclamantului asupra acestor terenuri. A respins cererea reclamantului de constatare a calității de proprietar asupra imobilelor înscrise în CF.103984 Cîsnădie (CF. înființat ca urmare a dezmembrării imobilului înscris în CF 102354 Cîsnădie) și Cf. 103964 (CF. înființat ca urmare a dezmembrării imobilului înscris în CF 102530 Cîsnădie). A menținut în rest dispozițiile sentinței atacate și l-a obligat pe intimat la plata sumei de 4000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată parțiale în apel.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a făcut o sinteză a criticilor dezvoltate de către apelanta-pârâtă, critici care vizează soluția pe cererea principală și pe cererea reconvențională și a reținut, în esență, că apelul este fondat în limitele și în considerarea următoarelor argumente:

Acțiunea a fost calificată în mod corect de prima instanță ca o acțiune în constatare, întemeiată pe dispozițiile art. 111 C. proc. civ., o asemenea acțiune fiindu-i deschisă și proprietarului care se găsește în posesia bunului, atunci când îi este necesară o hotărâre

judecătorească prin care să i se recunoască și să i se consolideze dreptul, în caz că acesta este contestat.

O atare acțiune, admisibilă în principiu - consideră curtea de apel -, presupune dovada calității reclamantului de proprietar asupra imobilelor în discuție și în plus justificarea unui interes care să derive chiar și din pericolul unei contestări sau încălcări a dreptului său de către părât. Fiind o condiție esențială pentru admiterea acțiunii, legitimarea procesuală trebuie să fie verificată de instanță din oficiu în raport cu titularii dreptului material dedus judecății, independent de susținerile părților.

S-a constatat în speță, așa cum se reține și în raportul de expertiză tehnică judiciară efectuată în cauză, că două dintre imobilele în litigiu (înscrise în CF 102354 și CF 102530) au fost dezmembrate și au fost constituite alte cărți funciare, parte dintre acestea fiind înstrăinate unor terți. Instanța de apel a conchis, așadar, că imobilele înscrise în CF 103984 și CF 103964 nu mai erau în proprietatea reclamantului la data promovării acțiunii (15 mai 2012) și că instanța de fond avea obligația de a verifica acest aspect indiferent dacă a fost sau nu invocat de părți și chiar în lipsa unei precizări de acțiune a reclamantului.

În acest context, a argumentat instanța de prim control judiciar că se impunea respingerea cererii în constatarea calității de proprietar al reclamantului cu privire la imobilele înscrise în CF.103984 Cislădie (cf. înființat ca urmare a dezmembrării imobilului înscris în CF 102354 Cislădie) și Cf. 103964 (Cf. înființat ca urmare a dezmembrării imobilului înscris în CF 102530 Cislădie) și că doar sub acest aspect soluția primei instanțe este criticabilă, pentru restul imobilelor soluția de admitere a cererii principale fiind apreciată ca legală atâta vreme cât reclamantul a dovedit calitatea sa de proprietar al imobilelor și faptul că este tulburat în exercitarea prerogativelor sale de proprietate prin actele și faptele părâtei.

Sub celelalte aspecte, criticile apelantei au fost înlăturate ca nefondate.

A reținut curtea de apel că apelanta-pârâtă a cumpărat, în baza contractului de vânzare cumpărare nr. 2610 din 07 aprilie 2010, încheiat cu Institutul de Cercetare Dezvoltare pentru Montanologie B. un număr de 28.078 pomi fructiferi conform procesului-verbal nr. 53 din 11 martie 2010, întocmit în urma licitației privind valorificarea pomilor fructiferi pe picior de pe raza localității Cislădie.

Instanța de control judiciar a reținut că terenul pe care se află acești pomi fructiferi a făcut obiectul Legii nr. 366/2009, fiind prelat de I.C.D.M. B. din domeniul public al statului în domeniul privat al localității Cislădie, conform Protocolului nr. 34 din 04 februarie 2010, context în care apelanta-pârâtă a făcut dovada unui drept de proprietate asupra unor pomi fructiferi pe picior, care îi dădea dreptul la culegerea fructelor, dar în nici un caz nu justifică recunoașterea unui drept asupra terenului aferent.

Cât privește hotărârea judecătorească definitivă invocată de apelantă (sentința civilă nr. 6768/2011 a Judecătoriei Sibiu), a reținut curtea de apel că aceasta confirmă acest drept al apelantei de a-și culege fructele în anul 2011, dar în nici un caz nu statuează asupra vreunui drept real al părților, procedura specifică a ordonanței președințiale de care a uzat partea în acel cadru procesual neavând autoritate asupra fondului unui drept disputat între părți.

S-a apreciat că nici măcar în beneficiul I.A.S. C., care a înființat, începând cu anul 1964, continuând cu anii 1970, 1972 și până în anul 1983, plantația Cislădie nu se poate constata existența unui drept de suprafață asupra terenului, deoarece suprapunerea dreptului de proprietate asupra terenului aparținând unei persoane cu dreptul de proprietate asupra plantației aparținând unei alte persoane nu dă naștere prin ea însăși unui drept de suprafață, în absența unui act juridic (convenție) sau fapt juridic (uzucapiune, prescripție achizitivă) care să-l constituie ori a unei dispoziții legale pe care să se întemeieze. Au fost evocate în sprijinul acestei argumentații deciziile nr. 4127 din 22 noiembrie 2013 și nr. 386 din 1 februarie 2010, ambele pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Susținerea apelantei-pârâte vizând existența acordului proprietarului terenului - în discuție statul - la înființarea plantației de către o organizație care aparținea de fapt tot statului, a fost găsită

neîntemeiată, deoarece regimul juridic al terenurilor proprietate a statului socialist până în anul 1989 nu permitea nici un fel de dezmembrare, nefiind posibil să fie separate atributele care formează conținutul dreptului de proprietate - posesia, folosința și dispoziția - spre a se forma alte drepturi reale opozabile statului.

Au fost evocate doctrina și jurisprudența contemporane acestui sistem legislativ, care erau unanime în a considera că, în conformitate cu prevederile constituționale, limitarea prerogativelor dreptului de proprietate prin instituirea unor dezmembrăminte puteau viza exclusiv dreptul de proprietate personală sau individuală, fiind incompatibile cu dreptul de proprietate socialistă, acest drept nefiind susceptibil de nici un fel de dezmembrământ, fiind un drept absolut, exclusiv, în principiu inalienabil, imprescriptibil achizitiv și extinctiv și insesizabil.

În final, instanța de apel a apreciat că instanța de fond nu avea de ce să analizeze și stabilească dreptul de proprietate asupra plantației, prin prisma accesii imobiliare, nefiind investită sub acest aspect, fiind astfel respectate dispozițiile art. 129 alin. (6) C. proc. civ., care prevăd că în toate cazurile judecătoria hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății.

Față de cele ce preced, Curtea, în temeiul art. 296 și urm. C. proc. civ., a admis apelul în limita reținută și a schimbat în parte sentința atacată, numai sub aspectul soluționării acțiunii principale, păstrând în rest dispozițiile sentinței atacate.

Urmare a admiterii apelului, în baza art. 274 C. proc. civ. a fost obligat intimatul la plata sumei de 4.000 lei cheltuieli de judecată parțiale în apel, constând în onorariu avocațial, fără a se acorda taxa de timbru achitată de apelanta-pârâtă, deoarece aceasta viza cererea reconvențională, iar sub acest aspect soluția primei instanțe a fost păstrată.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel, în termen legal a declarat recurs motivat pârâta, cauza fiind înregistrată sub același număr unic la 12 august 2015 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Primul motiv de recurs este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurenta-pârâtă susținând că hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 555 C. civ., ale art. 44 din Constituția României și ale art. 1 din Protocolul nr. 1 C.E.D.O.

În cadrul acestei critici, recurenta-pârâtă a susținut că instanța a stabilit corect situația de fapt, că reclamantul are în proprietate terenuri dobândite în temeiul Legii nr. 366/2009, iar pârâta plantațiile de pomi fructiferi aflate pe aceste terenuri, dobândite prin cumpărare la licitație, dar că, decidând obligarea pârâtei la a nu efectua acte sau fapte de natură a îngreuna exercițiul dreptului de proprietate al reclamantului asupra terenurilor, i-a îngreunat dreptul de a beneficia de plantațiile respective.

În acest context, recurenta-pârâtă a susținut că instanțele de fond i-au încălcat dreptul de proprietate garantat de art. 555 C. civ., de art. 44 din Constituția României și de art. 1 din Protocolul nr. 1 la C.E.D.O. și că, dacă nu ar fi apreciat întrunite condițiile pentru recunoașterea unui drept de suprafață în favoarea pârâtei, instanțele aveau obligația de a admite în parte cererea introductivă de instanță, în sensul de a constata calitatea de proprietar a reclamantului asupra terenurilor și de a respinge cererea accesorie privind obligația de abținere a pârâtei de la exercitarea dreptului de proprietate asupra plantațiilor.

Al doilea motiv de recurs este întemeiat tot pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., însă recurenta-pârâtă nu arată *in terminis* textul legal nesocotit sau greșit aplicat.

Susține recurenta-pârâtă că, într-adevăr, în perioada regimului comunist nu era posibilă instituirea unor dezmembrăminte asupra terenurilor proprietate socialistă de stat, dar că, în condițiile în care plantațiile au fost edificate de o întreprindere agricolă de stat, care era tot o formă de proprietate socialistă de stat, nu s-a pus niciodată problema ca dreptul de proprietate să aparțină a două persoane distincte.

Mai arată recurenta-pârâtă că, după căderea comunismului, s-a ajuns la situații în care dreptul de proprietate asupra terenurilor să aparțină statului, iar dreptul de proprietate asupra clădirilor sau plantațiilor să aparțină unor persoane juridice, iar aceste situații nu pot fi reglementate juridic decât prin recunoașterea unui drept de suprafață în favoarea proprietarilor clădirilor sau

plantațiilor.

În opinia recurente-pârâte, dreptul de suprafață nu a produs efecte decât în momentul căderii regimului comunist, iar acest fapt face ca decizia pronunțată de instanța de apel să fie nelegală, întrucât nu se pune problema ca în timpul evocatului regim politic să se recunoască un drept de suprafață, câtă vreme toate bunurile în discuție aveau un singur proprietar, anume statul. Față de aceste argumente, recurenta-pârâtă a susținut că în cauză sunt lipsite de relevanță deciziile de speță amintite de instanța de apel în considerentele hotărârii, întrucât instanța nu este chemată să instituie un drept de suprafață, ci doar să constate existența acestui drept ca urmare a acordului implicit exprimat de proprietarul terenului la momentul edificării plantațiilor.

Recursul a fost întemeiat în drept și pe dispozițiile art. 312 C. proc. civ. și pe cele ale art. 492 C. civ.

La 8 februarie 2016 intimatul-reclamant a depus întâmpinare, prin care s-a apărut în fapt și în drept față de recursul declarat, solicitând, în esență, ca acesta să fie respins, iar recurenta-pârâtă să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat recursul ca nefondat și l-a respins cu această motivare și pentru următoarele considerente:

Preliminar, instanța supremă remarcă faptul că logica abordării problematicei specifice cauzei de față impune luarea în analiză cu prioritate a celui de-al doilea motiv de recurs, întrucât prima critică subliniază nelegalitatea măsurii de îngrădire a dreptului de proprietate al pârâtei asupra plantațiilor, iar verificarea acestei măsuri poate fi influențată și de recunoașterea existenței unui drept de suprafață al pârâtei, care i-ar permite acesteia accesul la plantații în considerarea dreptului de a folosi terenul aferent acestora.

Pe cale de consecință, prima analiză trebuie să plece de la verificarea legalității soluției de respingere a cererii reconvenționale, hotărâtă de instanța de fond și menținută de instanța de apel.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Următoarele observații se impun prealabil analizei criticii dezvoltate.

Dreptul de suprafață nu a cunoscut o reglementare legală înainte de Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, acesta fiind recunoscut pe cale doctrinară și jurisprudențială. În acest context, se cuvine a se remarca faptul că parte importantă a doctrinei l-a considerat un dezmembrământ al dreptului de proprietate, deși în mod unanim a fost în realitate tratat ca un drept real principal *sui generis*, care are în conținutul său un drept de proprietate asupra construcției/plantației și un dezmembrământ al dreptului de proprietate, anume folosința asupra terenului aferent construcției/plantației și care, sub aspectul modului de dobândire, a urmat regimul juridic al dreptului de proprietate.

În lumina acestor considerente, instanța supremă apreciază că instanța de apel a făcut în mod just trimitere la modurile originare de dobândire a proprietății, câtă vreme în compunerea dreptului de suprafață intră un drept de proprietate și un dezmembrământ al acestuia.

Considerentele instanței de prim control judiciar urmează, însă, a fi complinite în cauză prin trimiterea la dispozițiile art. 644 C. civ. de la 1864, care prevăd că proprietatea bunurilor se dobândește și se transmite prin succesiune, prin legat, prin convenție și prin tradițiune, ca și la art. 645 din același Cod, care prevede că proprietatea se mai dobândește prin accesiune sau incorporațiune, prin prescripție, prin lege și prin ocupațiune.

Aceste considerente ale instanței de apel nu au fost combătute de către recurenta-pârâtă, care propune pe calea recursului de față o modalitate nouă de dobândire a acestui drept, respectiv acordul proprietarului terenului - statul - la edificarea plantațiilor de către fostul I.A.S.

Recurenta-pârâtă propune o viziune proprie și asupra momentului de la care operează acest drept: susține că dreptul se naște „în teorie” la momentul exprimării acordului proprietarului terenului și devine „efectiv” de la momentul căderii regimului comunist.

Consecința, susține recurenta-pârâtă, este dată de faptul că instanțele nu au fost chemate să instituie un drept de suprafață în favoarea recurente-pârâte, ci să constate că acest drept exista în

patrimoniul autorului său - I.A.S. C. -, că, recurenta-pârâtă fiind succesoarea I.A.S. C., dreptul i s-a transmis prin succesiune și să dispună, în consecință, înscrierea acestui drept în cartea funciară în favoarea recurente-pârâte.

Construcția juridică efectuată de parte nu poate fi primită. Aceasta pleacă de la un presupus acord al statului, manifestat prin lipsa opoziției la realizarea plantațiilor, dar acest „acord” nu se regăsește printre modalitățile legale sus-evocate, prevăzute de Codul civil de la 1864, de dobândire a proprietății și, în consecință, a dreptului de suprafață.

Pretinsul „acord” al titularului dreptului de proprietate al terenurilor nu poate fi interpretat nici ca modalitate de realizare a unei convenții stat - I.A.S. cu privire la constituirea dreptului de suprafață, câtă vreme reglementarea legală din perioada de referință - 1964-1986 - interzicea constituirea de dezmembrăminte ale dreptului de proprietate cu privire la bunuri aflate în proprietatea socialistă de stat, acest tip de proprietate fiind inalienabilă, insesizabilă și imprescriptibilă, iar terenurile proprietate privată circulând exclusiv prin moștenire legală (art. 17 și art. 30-33 din Legea nr. 58/1974 fiind relevante în acest sens).

Pe cale de consecință, I.A.S. C. nu a dobândit în patrimoniu un drept de suprafață, care să presupună un drept de folosință asupra terenurilor aferente plantațiilor, iar dovada cea mai grăitoare în acest sens o constituie faptul că prin contractul de vânzare cumpărare nr. 2610 din 7 aprilie 2010 Institutul de Cercetare Dezvoltare pentru Montanologie B., pretins succesor legal al I.A.S. C., nu a transmis recurente-pârâte din cauza de față decât proprietatea asupra a 28.078 de pomi fructiferi pe picior, fără a transmite și dreptul de folosință aferent acestora.

Ca urmare, instanțele de fond au stabilit în mod just că recurenta-pârâtă nu a dobândit prin succesiune un drept de suprafață care să implice și un drept de folosință asupra terenului aferent plantației de pomi fructiferi, consecința fiind o soluție legală și temeinică în ceea ce privește cererea reconvențională.

Deși în finalul recursului s-au invocat și dispozițiile art. 492 C. civ. referitoare la accesiunea imobiliară, se constată că recurenta-pârâtă nu a dezvoltat critici care să privească acest temei juridic, după cum nici nu a combătut argumentul specific al instanței de apel referitor la faptul că nu a investit instanțele cu examinarea cazului de accesiune imobiliară și că în aceste condiții instanța de fond s-a pronunțat cu respectarea dispozițiilor art. 129 alineat final C. proc. civ.

Primul motiv de recurs este nefondat.

Preliminar, instanța supremă constată că recurenta-pârâtă face referire la încălcarea dispozițiilor art. 555 C. civ., fără a preciza dacă este vorba despre Codul civil de la 1864 sau despre cel adoptat prin Legea nr. 287/2009.

Cum dispozițiile art. 555 C. civ. de la 1864 reglementează instituția uzufructului și aceasta nu formează obiectul dezbaterilor în cauza de față, se poate presupune că recurenta-pârâtă face referire la dispozițiile noului Cod civil, care în articolul evocat tratează problema conținutului dreptului de proprietate privată.

Aceste din urmă dispoziții legale nu sunt, însă, aplicabile în cauză, în considerarea principiului *tempus regit actum*, a dispozițiilor art. 6 alin. (5) din Codul civil adoptat prin Legea nr. 287/2009 și a faptului că recurenta-pârâtă reclamă încălcarea dreptului de proprietate pretins dobândit la 7 aprilie 2010.

Ca urmare, în cauză sunt aplicabile dispozițiile Codului civil de la 1864, care în art. 480 prevede că proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege.

Garantarea dreptului de proprietate privată prin Constituția României și recunoașterea dreptului de proprietate prin art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la C.E.D.O nu conferă, însă, titularului unui drept de proprietate exercițiul discreționar al acestui drept, acesta fiind ținut de lege și de limitele drepturilor reale ale altor titulari.

În speța dedusă judecății de față se constată că se reclamă coexistența a două drepturi de proprietate al căror exercițiu practic este potențial vătămător pentru fiecare titular: dreptul de proprietate al reclamantului asupra terenului și dreptul de proprietate al pârâtei asupra plantației de

pe teren.

Apreciază instanța supremă că, nefiind investită cu o acțiune în revendicare și nici cu o acțiune în constatarea nulității vreunui din titlurile de proprietate exhibate de fiecare din părțile litigante, nu are a proceda la compararea titlurilor cu privire la plantația de pomi fructiferi, limitându-se la a constata că intimatul-reclamant invocă sub acest aspect accesiunea imobiliară, iar recurenta-pârâtă invocă succesiunea și vânzarea-cumpărarea.

Revenind la problematica dedusă judecății, Înalta Curte apreciază că, și dacă s-ar dovedi că există un titular al dreptului de proprietate asupra plantației și un altul asupra terenului pe care aceasta este realizată, un astfel de concurs nu este interzis de lege, iar limitarea impusă recurente-pârâte prin hotărârile pronunțate de instanțele de fond este justificată, în considerarea următoarelor argumente:

Prioritar, instanța supremă reafirmă că, față de motivele expuse în analiza primei critici, recurente-pârâte nu i s-a recunoscut un drept de suprafață, consecința imediată constând în lipsa accesului la folosința terenului al cărui proprietar este intimatul-reclamant.

În acest context, văzând și împrejurarea că în contractul de vânzare cumpărare nr. 2610 din 7 aprilie 2010 se menționează expres faptul că obiectul vânzării îl constituie exclusiv pomii fructiferi, fără nicio altă referire la terenul pe care aceștia se află, instanța supremă apreciază că, și dacă s-ar stabili că recurenta-pârâtă este proprietara plantației, singura în culpă pentru a nu avea acces la plantație este aceasta, care a înțeles să ia asupra sa riscul de a cumpăra în aceste condiții, fără o minimă preocupare față de situația juridică a terenului.

Ca urmare, vătămarea adusă exercițiului deplin al clamatului drept de proprietate provine din fapta exclusivă a recurente-pârâte, care nu poate solicita protejarea dreptului propriu decât cu încălcarea nepermisă a principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Conchizând, Înalta Curte a apreciat că în cauză nu subzistă motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., de aceea, în temeiul art. 312 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

În conformitate cu dispozițiile art. 316, raportat la art. 298 și la art. 274 C. proc. civ., recurenta-pârâtă, care a pierdut procesul și se află în culpă procesuală, a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată efectuate de partea adversă, cheltuieli constând în onorariu de avocat.

7. Acțiune în constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune. Drept de opțiune. Condiții și efecte

C. civ. din 1864, art. 1838, art. 1839, art. 1847, art. 1890

Legea nr. 26/1990, art. 1 alin. (1)

C. com., art. 4, art. 7, art. 56

Legea nr. 571/2003, art. 256

O.G. nr. 36/2002, art. 17 teza ultimă

Uzucapiunea, ca mod de dobândire a drepturilor reale principale, are o structură complexă, care reunește faptul juridic în sens restrâns al posesiei, cu toate determinările cerute de lege, și un act juridic unilateral, adică manifestarea de voință a celui interesat de a dobândi un anumit drept real principal.

Din faptul juridic al posesiei se naște mai întâi un drept potestativ în beneficiul posesorului, în al cărui conținut juridic este inclus atributul titularului său de a alege între invocarea faptului juridic al posesiei, cu toate determinările cerute de lege, și renunțarea la uzucapiune.

Nu poate fi considerată renunțare tacită la uzucapiune împrejurarea că uzucapantul reclamant nu a atacat procesul-verbal prin care inspectorii de specialitate din cadrul aparatului propriu al pârâtei au statuat că reclamantul datorează taxă pentru folosința terenului în litigiu, tăcerea sau inacțiunea titularului dreptului de opțiune neputând valora manifestare de voință,

întrucât nu există nici o prevedere legală care să acorde inacțiunii părții consecințe juridice.

Faptul că un funcționar public, în scopul de a stabili în sarcina unui contribuabil plata unui impozit local, a inserat într-un proces-verbal că un teren este „proprietate de stat” nu echivalează cu stabilirea titularului dreptului de proprietate al acestui teren.

Câtă vreme prin acest act administrativ nu se stabilea regimul juridic al terenului, ci doar obligația plății unui impozit local, inacțiunea uzucapantului, respectiv faptul de a nu contesta acest proces-verbal, nu poate avea nici o conotație, producătoare de efecte juridice.

Prin urmare, este greșită reținerea de către instanța de apel a faptului că s-a stins dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune al reclamantului, în această situație neexistând nici o manifestare de voință a titularului dreptului de opțiune, fie și tacită, din care să rezulte în mod neîndoielnic intenția de a renunța la acest drept, „delăsarea dreptului câștigat”, în condițiile art. 1839 alin. (1) C. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2019 din 29 noiembrie 2016

Notă : * Codul comercial al României a fost abrogat, în parte, prin litera c) din Legea nr. 71/2011 începând cu 01.10.2011.

** O.G. nr. 36/2002 privind impozitele și taxele locale a fost abrogată de Codul fiscal 2003 (Legea nr. 571/2003) la 1 ianuarie 2004.

*** Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal a fost abrogată de Codul fiscal 2015 (Legea nr. 227/2015) la 1 ianuarie 2016.

Prin sentința civilă nr. 217/C din 5 iulie 2010, Tribunalul Bihor a admis acțiunea formulată de reclamanta A. Societate Cooperativă Meșteșugărească Oradea în contradictoriu cu pârâții Societatea B. cu sediul necunoscut și Administrația Imobiliară Oradea.

A constatat că reclamanta a dobândit dreptul de proprietate cu titlu de uzucapiune asupra imobilului situat în Oradea, înscris în CF nr. 944 Oradea, nr. top. 3159/1, 3156, 3163/1, 3154/1, 3153, 3158 constând în teren cu construcții suprafața de 4.736 mp.

A constatat că pe acest teren reclamanta a edificat o hală de producție, două magazine, clădire PSI, două ateliere.

A dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantei asupra construcțiilor cu titlu de construire și asupra terenului aferent cu titlu de uzucapiune.

A respins cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea dată în Camera de Consiliu din 13 septembrie 2010, Tribunalul Bihor a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul sentinței civile nr. 217/C/2010, în sensul de a se trece în cuprinsul dispozitivului și minutei nr. top. 3152/3 din CF nr. 944 Oradea, nr. top ce se află în folosința petentei.

S-a reținut că fosta Cooperativă de Producție „C.”, antecesoarea în drepturi a reclamantei, își desfășoară activitatea pe terenul în litigiu din anul 1950. În acest sens s-au depus la dosar o serie de înscrisuri din care rezultă că societatea deținea la acea dată 4 ateliere, fiind înregistrată la Secțiunea Financiară Regională Bihor, un certificat înregistrat la judecătoria populară din care rezultă că societatea a fost înregistrată la judecătoria, un referat privind dezvoltarea societății.

Din adresa nr. 60981 din 8 septembrie 2008 a Consiliului Local Oradea rezultă că reclamanta figurează în evidențele serviciului cu suprafața totală de 746.817 mp teren în folosință, din care suprafața de 3.000,44 m.p. suprafață liberă - respectiv 4.468,26 m.p. suprafață construită, pentru care societatea achită impozit pe teren. Terenul aparține Statului Român, fiind expropriat.

În cartea funciară terenul apare înscris pe fostul proprietar.

Expertiza efectuată în cauză a reliefat că terenurile cu nr. top. 3159/1, 3158, 3156, 3152/3, 3153, 3154/1, și 3163/1 înscrise în CF nr. 944 Oradea, având suprafața de 4.590 m.p., se află în posesia și folosința faptică a reclamantei, pe acestea fiind edificate 17 construcții.

Față de faptul că din toate actele rezultă folosința continuă și neîntreruptă a societății asupra

terenului, fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 1831 și urm. C. civ., instanța de fond a admis acțiunea astfel cum a fost formulată și precizată prin concluziile scrise - respingând excepția lipsei calității procesuale a Statului Român - deoarece nu rezultă din nici un act că terenul în litigiu s-ar afla în proprietatea privată a municipalității.

Prin decizia nr. 175 din 16 iunie 2011, Curtea de Apel Oradea a respins ca nefondat apelul declarat de pârât împotriva menționatei hotărâri.

Curtea de apel a reținut următoarele:

Potrivit extrasului de CF nr. 944 Oradea, imobilul în litigiu figurează înscris pe seama „Fabricii B.” încă din anul 1910. Conform actelor atestate de Judecătoria Regală Oradea, între anii 1942-1944 această firmă era în proces de lichidare, fără a se mai atesta ulterior, în vreun act, închiderea societății.

Însă, din anul 1945, luând ființă Cooperativa D., Cooperativa E. și Cooperativa F., imobilul în litigiu a ajuns să fie folosit de către aceste unități, la acel an existând doar o ruină pe teren care a fost refăcută, reclădită de aceste cooperative (declarațiile martorului G. Ulterior, în anul 1951, ca urmare a fuziunii acestor 3 cooperative și dezlipirii unor ateliere ce funcționau în cadrul lor, ia ființă Cooperativa H., rămânând în folosința acesteia imobilul din litigiu, situat administrativ în Oradea, fapt atestat și într-o monografie a Cooperativei.

Ori, toate acestea coroborate duc la concluzia că imobilul în litigiu a ajuns în posesia antecesoarei reclamantei, fosta Cooperativă C. din anul 1945, dată de la care s-a exercitat o posesie continuă publică, pașnică, netulburată, sub nume de proprietar, deci o posesie ce întrunește condițiile art. 1847 C. civ.

Așa fiind și văzând că începutul posesiunii se circumscrie anului 1945, conform prevederilor Legii nr. 241/1947, uzucapiunea imobilului va fi guvernată de Codul civil, după cum în mod corect a statuat și instanța de fond, criticile apelantei referitoare la greșita aplicare a legii fiind găsite nefondate.

Față de cele susmenționate, în mod corect s-a constatat că din 1945 sunt întrunite cerințele art. 1847 coroborat cu art. 1890 C. civ. și s-a apreciat că reclamanta, ca urmare a joncțiunii posesiilor, a uzucapat imobilul în litigiu față de apelantă, fiind de notorietate istorică faptul că sub regimul comunist bunurile firmelor private au fost etatizate fără a fi lichidate, intrând în proprietatea statului, fie cu titlu de naționalizare, fie de bun părăsit, așa încât, nici din această perspectivă, apelul și criticile aduse nu au fost primite, calitatea procesuală pasivă a statului fiind astfel justificată.

În privința apărării invocate în sensul că acest imobil ar fi fost revendicat de moștenitori ai fostului proprietar, în speță de numitul I., din verificările efectuate în faza de apel a rezultat că cel care revendică imobilul se numește J. (K.) și că identifică imobilul ca fiind înscris în CF nr. 945 Oradea, cu nr. top. 3157, imobil ce s-ar afla în posesia și folosința Comunității X Oradea, și nicidecum imobilul în litigiu aflat în posesia și folosința reclamantei și care se identifică cu CF nr. 944 Oradea, CF în care nu figurează nr. topo revendicat 3157, deci este vorba de un cu totul alt imobil.

În fine, s-a mai susținut de către apelantă cum că, din anul 2002, terenul înscris în CF nr. 944 Oradea a fost impus în sarcina fiscală a reclamantei ca și teren în folosință, proprietate de stat și, prin urmare, posesia nu a fost utilă, reclamanta neposedând imobilul cu titlu de proprietar sau chiar dacă s-ar fi împlinit termenul uzucapiunii înainte de impunerea ca teren proprietate de stat, reclamanta, în deplină cunoștință de cauză, a renunțat implicit la prescripția achizitivă împlinită, devenind incidente prevederile art. 1838 C. civ. S-a remarcat faptul că potrivit expertizei topo, efectuate în cauză, imobilul în litigiu identificat sub nr. topo 3159/1, 3158, 3156, 3152/3, 3153, 3154/1 și 3163/1 având suprafața totală de 4.590 m.p. este înscris în CF nr. 944 Oradea și este situat pe strada S., și nu pe strada M., cum în mod eronat arată apelanta, așa încât nici această critică nu a fost primită, ea vizând și de această dată alt imobil, nu cel identificat prin expertiza judiciară și cu privire la care în mod corect instanța de fond a constatat că a fost uzucapat în condițiile Codului civil.

Împotriva susmenționatei hotărâri a declarat recurs pârâtul Consiliul Local al Municipiului Oradea - Administrația Imobiliară Oradea care, invocând cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., a susținut că în mod greșit a considerat instanța de apel ca fiind incidente prevederile Codului civil privind uzucapiunea invocată de reclamantă, deși imobilul este situat într-o regiune supusă sistemului de publicitate reglementat de Decretul nr. 115/1938, ale cărui condiții nu sunt îndeplinite în cauza dedusă judecătii.

La judecarea apelului, instanța nu a analizat criticile referitoare la legalitatea hotărârii instanței de fond aduse prin memoriul de apel, respectiv nu a analizat dacă uzucapiunea începută în anul 1950 (astfel cum reține prima instanță) este supusă reglementării unuia dintre cele două sisteme de publicitate, ci a analizat cauza exclusiv prin raportare la dispozițiile dreptului comun.

Greșit au fost înlăturate criticile sale privind renunțarea de către uzucapant la uzucapiune și la incidența prevederilor art. 1838 C. civ., pe motiv că susținerile sale ar viza un alt imobil decât cel a cărui uzucapiune se cere a se constata.

În acest sens, a susținut că, deși a arătat că imobilul solicitat pretins situat în Oradea, str. S. este unul și același cu imobilul identificat ca fiind situat în Oradea, pe Str. M. (stradă paralelă cu Str. S.), imobil impus la Direcția Finanțe Locale Oradea în sarcina A. Societate Cooperatistă, teren proprietate de stat și pe care societatea reclamantă are declarate construcțiile, a fost respinsă critica privind incidența prevederilor art. 1838 C. civ.

Constatările instanței de apel sunt, astfel, contradictorii în privința imobilului în litigiu, nefiind clar determinat dacă este sau nu situat pe Str. M.

Au solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei atacate în sensul admiterii apelului declarat împotriva sentinței tribunalului.

Prin decizia nr. 5762 din 26 septembrie 2012, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a admis recursul declarat de pârâtul Consiliului Local Oradea - Administrația Imobiliară Oradea împotriva deciziei nr. 175/A din 16 iunie 2011 a Curții de Apel Oradea și a casat decizia susmenționată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare, la aceeași instanță.

Pentru a hotărî astfel, a reținut, în esență, că pârâta a invocat, în apărare, că reclamanta a renunțat tacit la prescripția achizitivă, în condițiile art. 1838 C. civ., prin achitarea din anul 2002 a taxei pentru folosința terenului proprietate de stat.

Analizând această apărare, instanțele de fond au reținut, în mod eronat, că terenul pentru care s-a achitat taxa de folosire este distinct de cel în litigiu, atâta vreme cât, din procesul-verbal din 27 mai 2002 întocmit de inspectorii ai Direcției Finanțe din cadrul Primăriei Municipiului Oradea rezultă că a făcut obiectul impunerii și terenul din extrasul CF nr. 944/2002 în suprafață de 4.594,3 m.p.

În acest context, instanța de recurs a constatat că, potrivit art. 314 C. proc. civ., se impune casarea hotărârii pentru deplina lămurire a împrejurărilor de fapt, prin suplimentarea probatoriului în raport de înscrisul sus arătat, prin efectuarea unei completări la raportul de expertiză.

În rejudecare, apelul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Oradea la data de 25 iulie 2013.

Prin decizia nr. 1174 din 22 decembrie 2015 s-a admis apelul declarat de pârâtul Consiliul Local al Municipiului Oradea - Administrația Imobiliară Oradea împotriva sentinței nr. 217 din 5 iulie 2010 a Tribunalului Bihor.

A fost schimbată în parte sentința apelată, în sensul că s-a înlăturat dispoziția prin care s-a constatat că reclamanta a dobândit dreptul de proprietate cu titlu de uzucapiune asupra imobilului situat în Oradea, str. M., înscris în CF nr. 944 Oradea, nr. 3159/1, nr. 3156, nr. 3163/1, nr. 3154/1, nr. top 3153, 3152/3, 3158, constând în teren în suprafață de 4.736 m.p., precum și dispoziția privind înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantei asupra acestui teren.

Au fost păstrate celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

În fapt, potrivit extrasului de CF nr. 944 Oradea, imobilul în litigiu figurează înscris pe seama „Fabricii B.” încă din anul 1910. Conform actelor atestate de Judecătoria Regală Oradea

între anii 1942-1944 această firmă era în proces de lichidare, fără a se mai atesta ulterior, în vreun act, închiderea societății.

Însă, din anul 1945, luând ființă Cooperativa D., Cooperativa E. și Cooperativa F., imobilul în litigiu a ajuns să fie folosit de către aceste unități, la acel an existând doar o ruină pe teren care a fost refăcută, reclădită de aceste cooperative (declarațiile martorului G.). Ulterior, în anul 1951, ca urmare a fuziunii acestor 3 cooperative și dezlipirii unor ateliere ce funcționau în cadrul lor, ia ființă Cooperativa H., rămânând în folosința acesteia imobilul din litigiu situat administrativ în Oradea, strada M., fapt atestat și într-o monografie a Cooperativei.

Ori, toate acestea coroborate duc la concluzia că imobilul în litigiu a ajuns în posesia antecesoarei reclamantei, fosta Cooperativă C. din anul 1945, situație în care ar fi îndeplinite condițiile uzucapiunii prevăzute de art. 1847 C. civ. aplicabil în speță (raportat la faptul că începutul posesiunii se circumscrie anului 1945, conform prevederilor Legii nr. 241/1947 uzucapiunea imobilului este guvernată de Codul civil).

A menționat instanța de apel că, prin considerentele deciziei de casare nr. 5762 din 26 septembrie 2012, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, în esență, omisiunea instanței de fond și de apel de a verifica și a se pronunța asupra incidenței în cauză a prevederilor art. 1838 vechiul C. civ. invocat de apelantul pârât, precum și raționamentul eronat al instanțelor inferioare cu privire la excluderea terenului în litigiu din sfera celor pentru care reclamanta a achitat taxa pentru teren proprietate de stat, în condițiile în care procesul-verbal din 27 mai 2012 relevă concluzia contrară, respectiv necesitatea lămuririi situației de fapt prin raportare la procesul-verbal din 27 mai 2002 (omis a fi analizat de instanțele fondului) întocmit de inspectori ai Direcției Finanțe din cadrul Primăriei Oradea și completarea la lucrarea de expertiză ce „va fi administrată în cauză”.

În acest sens a observat că din procesul-verbal nr. 145813 din 5 iunie 2002 întocmit de consilieri ai Direcției Finanțe din cadrul Primăriei Oradea rezultă că obiectul verificărilor l-a constituit taxa de folosire a terenului proprietate de stat pe perioada verificată 1997-2001, vizând și terenul din extrasul CF nr. 944/2002 în suprafață de 1276,20 stj. (aproximativ 4594,3 mp) constatându-se că terenul aparține Statului Român, acest teren fiind expropriat în favoarea Statului Român fără, însă, a se face modificările în extrasul de carte funciară, acesta figurând pe numele vechilor proprietari, „iar societatea datorează taxă asupra terenului aflat în folosință”.

Conform adresei nr. 172576 din 27 august 2008 a Serviciului Impunere Persoane Juridice din cadrul Primăriei Oradea - Direcția Economică (înregistrată la Administrația Imobiliară Oradea sub nr. 60981 din 5 septembrie 2008), reclamanta-intimată A. Societatea Cooperativa Meșteșugărească Oradea figurează în evidențele serviciului menționat cu suprafața totală de 7.468,7 mp teren în folosință din care suprafața de 3.000,44 suprafață liberă, respectiv 4.468,26 suprafață construită pentru care societatea achită impozit pe teren.

Potrivit aceleiași adrese terenul menționat a fost impus ca și teren proprietate de stat folosit în alte scopuri decât agricultură și silvicultură, în baza Legii nr. 69/1993, de către inspectori ai Direcției Finanțe din cadrul Primăriei Municipiului Oradea, conform procesului-verbal de control nr. 145813 din 5 iunie 2002, menționându-se, totodată, că prin acest act de control s-a stabilit în sarcina Cooperativei Meșteșugărești A. obligativitatea achitării taxei pe teren proprietate de stat.

Totodată, în rejudecarea apelului s-a dispus efectuarea în cauză a unei completări la raportul de expertiză efectuat în cauză.

Astfel, potrivit completării la raportul de expertiză topografică întocmită de expert tehnic ing. L.: „imobilul aflat în posesia intimatei nu are nr. poștal pe str. S., ceea ce înseamnă că întreg imobilul respectiv se identifică din punct de vedere administrativ ca fiind „str. M.”; deoarece imobilul înscris în CF nr. 944 Oradea este inclus în suprafața totală aflată în posesia intimatei rezultă că și acest imobil se identifică din punct de vedere administrativ ca fiind tot „str. M.”. Totodată, în aceeași completare la Raportul de Expertiză topografică se reține că: „în adresa nr. 172576 din 27 august 2008 sunt enumerate 21 de clădiri ca fiind în folosința intimatei A. Societate Cooperativă Meșteșugărească Oradea. Din aceste clădiri o parte sunt amplasate și pe imobilul înscris în CF nr. 944 Oradea. În procesul-verbal nr. 145813 din 5 iunie 2002 este specificat sediul

Cooperativei A. Oradea, ca fiind str. M. Dacă se au în vedere cele menționate la pct. 1 atunci rezultă că cele 2 înscrisuri se referă și la imobilul înscris în CF nr. 944 Oradea”.

A subliniat instanța de apel că și prin răspunsul la obiecțiuni s-a reținut că reclamanta nu are atribuit la ora actuală număr administrativ pe str. S., aspect de altfel confirmat și prin nota internă emisă de Primăria Municipiului Oradea, Instituția Arhitectului Șef - Compartimentul Finalizări în Construcții.

Potrivit art. 1838 vechiul C. civ., „Nu se poate renunța la prescripție decât după împlinirea ei”, iar art. 1839 vechiul C. civ. prevede că „Renunțarea la prescripție este expresă sau tacită. Renunțarea tacită rezultă dintr-un fapt care presupune delăsarea dreptului câștigat”.

Raportat la cele reținute anterior și la prevederile legale mai sus-menționate s-a concluzionat în sensul că imobilul - teren la care se face referire în cele două înscrisuri menționate anterior (procesul-verbal nr. 145813 din 5 iunie 2002 și adresa nr. 172576 din 27 august 2008) care confirmă natura obligațiilor fiscale ale reclamantei în privința terenului în litigiu ca fiind aceea de taxă pe teren proprietate de stat -, este același cu imobilul teren identificat prin expertiza judiciară și cu privire la care instanța de fond a constatat că a fost uzucapat în condițiile codului civil.

De asemenea, aceste înscrisuri (care relevă achitarea de către reclamantă a taxei pe teren) confirmă susținerile apelantului pârât în sensul că achitarea taxei pe teren de către reclamantă constituie o renunțare tacită la prescripția achizitivă numai în ceea ce privește imobilul teren, fiind incidente, în acest sens, prevederile art. 1838 și urm. vechiul C. civ. ce consacră posibilitatea renunțării la uzucapiunea împlinită, fiind evident că s-a renunțat tacit la dreptul dobândit prin prescripție, dar doar în ceea ce privește imobilul - teren, deoarece numai cu privire la acesta a fost achitată taxa de folosință, soluția instanței de fond fiind pe deplin legală și temeinică în ceea ce privește construcțiile existente pe imobilul - teren ce face obiectul prezentului litigiu.

Față de toate cele ce preced, instanța, în baza art. 296 C. proc. civ. a admis apelul civil introdus de apelantul-pârât Consiliul Local al Municipiului Oradea - Administrația Imobiliară Oradea în contradictoriu cu intimata-reclamantă A. - Societate Cooperativă Meșteșugărească Oradea și intimații - pârâți Societatea B. și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice București, împotriva sentinței civile nr. 217/C din 5 iulie 2010, pronunțată de Tribunalul Bihor pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a înlăturat dispoziția prin care s-a constatat că reclamanta a dobândit dreptul de proprietate cu titlu de uzucapiune asupra imobilului situat în Oradea, str. M., înscris în CF nr. 944 Oradea, nr. top. 3159/1, 3156, 3163/1, 3154/1, 3153, 3152/3, 3158, constând în teren în suprafață de 4.736 mp, precum și dispoziția privind înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantei asupra acestui teren cu titlu de uzucapiune.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a declarat recurs reclamanta A. - Societate Cooperativă Meșteșugărească Oradea, înregistrat la data de 29 ianuarie 2016, sub nr. x/35/2010* pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Decizia recurată a fost criticată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Cu încălcarea normelor legale incidente, instanța de apel a reținut, din conținutul a două acte unilaterale ale intimatei, că reclamanta a renunțat în mod tacit la prescripția achizitivă. Or, chiar și ulterior datei de 5 iunie 2002, reclamanta a achitat pentru terenul în litigiu impozit pe teren, și nu taxă pe teren, așa cum rezultă din declarațiile de impunere pe care le-a întocmit, precum și din deciziile de impunere emise de intimată.

A relevat recurenta că, contrar celor reținute de instanța de apel, imobilul în litigiu nu a fost naționalizat sau expropriat și nu figurează în domeniul public sau privat al statului. Dacă ar fi fost incidentă această ipoteză, ar fi fost perfectate cu pârâta contracte de închiriere, concesiune, ș.a.m.d., așa cum s-a procedat în cazul altor terenuri pe care le-a deținut societatea cooperativă, contracte pe care le enumeră în cuprinsul cererii de recurs.

În fine, un alt argument în sensul inexistenței unei renunțări la uzucapiunea împlinită l-a reprezentat confuzia făcută de instanță între taxa teren și impozit teren, întrucât, anterior intrării în vigoare a Codului fiscal (Legea nr. 571/2003), nu se făcea distincție între cele două noțiuni.

Ca atare, a concluzionat recurenta că, pentru a putea fi reținută renunțarea la uzucapiune

trebuie să existe o serie de fapte ale posesorului, care să conducă la voința certă de delăsare a bunului, fapte inexistente în cauză.

În drept, a invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În dovedirea recursului s-a folosit de proba cu înscrisuri, copii declarații impunere, copii decizii impunere pentru anii 2005 - 2010, copia autorizației de construcție nr. 758/1954.

Prin întâmpinare, intimatul Municipiul Oradea (continuatorul pârâtei Administrația Imobiliară Oradea, instituție de interes public cu personalitate juridică, desființată la data de 1 ianuarie 2016) a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, întrucât hotărârea pronunțată în apel este temeinică și legală. A reiterat susținerile și apărările formulate în fazele procesuale anterioare.

Recursul este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

În speță, s-a stabilit de către instanțele de fond (aspect necontestat în actuala fază procesuală) că reclamanta, anterior anului 2002, a exercitat o posesie care îndeplinea toate condițiile prevăzute de art. 1847 C. civ. (posesie continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar), pe o perioadă mai lungă de 30 de ani, în conformitate cu dispozițiile art. 1890 C. civ. din 1864, pentru a exercita dreptul de opțiune, drept potestativ, de a introduce o acțiune în constatare împotriva unui terț sau împotriva proprietarului inițial, prin care să solicite recunoașterea dreptului său de proprietate asupra terenului în litigiu, dobândit prin uzucapiune.

Singura problemă de drept ce face obiectul recursului de față vizează critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 1838 - 1839 C. civ. de către instanța de apel. Astfel, instanța de prim control judiciar, pentru a schimba sentința atacată, a reținut că, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 145813 din 5 iunie 2002 întocmit de consilieri ai Direcției Finanțe din cadrul Primăriei Oradea și din adresa nr. 172576 din 28 august 2008 a Serviciului Impunere Persoane Juridice, reclamanta achită din anul 2002 taxă pentru folosința terenului proprietate de stat aflat în folosința sa, ceea ce echivalează cu renunțarea la uzucapiune.

Instanța constată că uzucapiunea, ca mod de dobândire a drepturilor reale principale, are o structură complexă, care reunește faptul juridic în sens restrâns al posesiei, cu toate determinările cerute de lege, și un act juridic unilateral, adică manifestarea de voință a celui interesat de a dobândi un anumit drept real principal.

Rezultă că din faptul juridic al posesiei se naște mai întâi un drept potestativ în beneficiul posesorului. În conținutul juridic al acestui drept potestativ este inclus atributul titularului său de a alege între invocarea faptului juridic al posesiei, cu toate determinările cerute de lege, și renunțarea la uzucapiune. Renunțarea la dreptul de opțiune, care poate interveni numai după împlinirea termenului de uzucapiune, conform art. 1838 C. civ. din 1864, nu se confundă cu renunțarea la posesie, aceasta din urmă fiind posibilă chiar înainte de împlinirea termenului de uzucapiune, cu consecința începerii unei noi posesii, deci a unui nou termen de prescripție achizitivă. Așa cum se precizează în dispozițiile art. 1839 alin. (1) C. civ. din 1864, renunțarea la dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune poate să fie expresă sau tacită, judiciară sau extrajudiciară. Renunțarea se face, de regulă printr-un act unilateral, nefiind exclusă cuprinderea ei într-un act juridic bilateral, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit.

În acest context, urmează a analiza dacă poate fi considerată manifestare de voință a reclamantei, în sensul renunțării la dreptul potestativ de a invoca uzucapiunea (renunțare tacită la uzucapiune, reținută de instanța de apel), împrejurarea că în anul 2002 inspectorii de specialitate din cadrul aparatului propriu al pârâtei (serviciul de fiscalitate al unității administrativ teritoriale) au statuat că reclamanta datorează taxă pentru folosința terenului în litigiu.

În primul rând, pentru a stabili dacă un comportament al reclamantei poate reprezenta o manifestare a voinței acesteia care să nu lase loc nici unei îndoieli asupra intenției de a produce efecte juridice corespunzătoare (renunțarea la dreptul potestativ de a invoca uzucapiunea) ar trebui ca o atare manifestare de voință să emane de la titularul dreptului (însăși reclamanta). Or, procesul-verbal în discuție din anul 2002 a fost întocmit de pârâtă și nu poate fi considerat manifestare de voință a reclamantei.

Nu poate fi considerată, așa cum apreciază, eronat, instanța de apel, renunțare tacită la

uzucapiune împrejurarea că reclamanta nu a atacat procesul-verbal din anul 2002, sus arătat. Tăcerea sau inacțiunea titularului dreptului de opțiune, în speță, reclamanta, nu poate valora manifestare de voință, întrucât nu există nici o prevedere legală care să acorde inacțiunii părții consecințe juridice.

De altfel, faptul că un funcționar public, în scopul de a stabili în sarcina unui contribuabil plata unui impozit local, a inserat într-un proces-verbal că un teren este „proprietate de stat” nu echivalează cu stabilirea titularului dreptului de proprietate al acestui teren. În speță, este necontestat faptul că terenul nu a figurat, vreodată, în domeniul public sau privat al statului sau al unității administrativ teritoriale, neexistând vreun act de naționalizare, expropriere, etc.. Câtă vreme prin actul administrativ în discuție nu se stabilea regimul juridic al terenului, ci doar obligația plății unui impozit local, inacțiunea reclamantei, faptul de a nu contesta acest proces-verbal, nu poate avea nici o conotație, producătoare de efecte juridice. În conformitate cu art. 17 teza ultimă din O.G. nr. 36/2002, act normativ în vigoare în anul 2002, taxa pentru terenurile proprietate publică și privată a statului sau a unităților administrativ teritoriale se stabilea în aceleași condiții și în același cuantum ca și impozitul pe teren, stabilit în sarcina proprietarilor, motiv pentru care contribuabilul nu justifică nici un interes în contestarea actului administrativ de stabilire a impozitului local. În mod asemănător, după intrarea în vigoare a Codului fiscal, Legea nr. 571/2003, nu se făcea nici o distincție în ce privește această sarcină fiscală, fie că era datorată de proprietarii terenurilor, fie că era datorată pentru terenurile proprietate publică sau privată a statului (art. 256), distincția între taxă pe teren și impozit fiind introdusă abia prin Legea nr. 343/2006, însă păstrându-se condiții de plată și cuantum identice.

Prin urmare, nu există nici o manifestare de voință a titularului dreptului de opțiune, fie și tacită, din care să rezulte în mod neîndoielnic intenția de a renunța la acest drept, „delăsarea dreptului câștigat”, în condițiile art. 1839 alin. (1) C. civ. Ca atare, cu greșita aplicare a textului de lege sus citat, a reținut instanța de apel că s-a stins dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune al reclamantei.

Așa fiind, corect a constatat judecătorul fondului că reclamanta poate exercita dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune în forma sa pozitivă, în sensul că posesorul uzucapant a introdus prezenta acțiune în constatare atât împotriva proprietarului inițial (proprietarul tabular Societatea B.), cât și împotriva terților care ar putea invoca drepturi în raport cu terenul în litigiu. (Statul Român și Unitatea Administrativ Teritorială - Municipiul Oradea).

Totodată, corect a constatat că, invocându-se uzucapiunea de 30 de ani, sunt îndeplinite condițiile generale referitoare la domeniul de aplicație (respectiv că terenul în litigiu face parte din sfera bunurilor care formează obiectul dreptului de proprietate dobândit prin uzucapiune) și la posesie (calitățile care definesc utilitatea acesteia).

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 312 alin. (3) raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul și a modificat decizia atacată, în sensul respingerii apelului declarat de Unitatea Administrativ Teritorială - Municipiul Oradea împotriva sentinței nr. 217 din 5 iulie 2010 a Tribunalului Bihor, ca nefondat.

IV. Obligații

8. Acțiune în pretenții. Daune morale acordate unei persoane juridice. Condiții de admisibilitate

C. civ. din 1864, art. 998, art. 999, art. 1169

Decretul nr. 31/1954, art. 54

C. proc. civ. din 1865, art. 112, art. 129, art. 292, art. 274

Întrucât domeniul drepturilor nepatrimoniale recunoscute persoanelor juridice este restrâns la acele drepturi subiective pe care persoana juridică le poate avea potrivit legii nu este posibilă obținerea de către persoana juridică a unor daune morale pentru vătămarea oricărui drept nepatrimonial.

Prin urmare, posibilitatea acordării daunelor morale nu poate fi extinsă artificial pentru a putea analiza îndeplinirea cumulativă a cerințelor impuse de art. 998-999 C. civ., întrucât reclamanta - persoană juridică nu poate pretinde un prejudiciu psihic sau vreo suferință fizică provocată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 373 din 24 februarie 2016

Notă : Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă sub număr de dosar xx726/3/2011, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta A.V.A.S. solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: obligarea pârâtei la plata de daune-interese compuse din: 1.000.000 Euro daune materiale reprezentând: (i) contravaloarea dividendelor încasate necuvenit de pârâtă; (ii) contravaloarea dividendelor de care a fost lipsită datorită profitului nerealizat de SC B. SA din cauza greșitei gestionări și administrări a afacerilor și bunurilor societății de către pârâtă, cât și (iii) cheltuielile ocazionate de soluționarea cererilor de rezoluțiune a contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B 020/2000, promovate de pârâtă cu rea-credință, prin exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale, în scopul vădit de a nu-i transmite dreptul de proprietate asupra acțiunilor cumpărate, toate sumele actualizate cu indicele de inflație; dobânda bancară pe întreaga perioadă în care a fost lipsită de folosința sumelor de bani susmenționate și până la data plății; daune morale de 500.000 Euro. Reclamanta a solicitat plata sumelor de mai sus în lei, la cursul BNR din data plății, arătând că își rezervă dreptul ca, în baza concluziilor rapoartelor de expertiză ce vor fi efectuate în cauză, să își majoreze și precizeze câtimea pretențiilor.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 998 - 999, 1000, 1084 C. civ., art. 723 C. proc. civ.

Prin cererea precizatoare formulată la data de 16.11.2012, reclamanta-pârâtă a arătat că: 1. reprezentantul legal al societății este administratorul statutar - C., conform certificatului constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul București; 2. evaluează în lei, primul capăt de cerere, în raport de cursul BNR de 4.0858 lei/Euro la data de 20.04.2011 - la suma de 4.085.800 lei (1.000.000 Euro x 4.0858 lei); 3. evaluează în lei, cel de-al treilea capăt de cerere, în raport de cursul BNR de 4.0858 lei/Euro la data de 20.04.2011 - la suma de 2.042.900 lei (500.000 Euro x 4.0858 lei); 4. daunele materiale solicitate sunt compuse din: (i) - dividende neîncasate din profit nerealizat datorită decontării contravalorii unor lucrări care nu au fost executate și deci nu au generat venituri, (ii) dividende nerealizate datorită managementului defectuos, (iii) dividende încasate fără drept de pârâtă, nemaiavănd calitate de acționar, (iv) cheltuieli de judecată. Detalierea sumelor este prevăzută în anexa denumită „Centralizator daune materiale”; 5. solicită actualizarea debitului cu rata inflației de la data de 01.05.2008 până la data plății; 6. solicită actualizarea sumelor cu dobânda legală începând cu luna mai 2009 și până la data plății. Calculul dobânzii până la aprilie 2012 este

prevăzut în anexa denumită Calcul dobândă de referință; 7. își rezervă dreptul de a actualiza pretențiile la data judecării.

Prin cererea precizatoare formulată la 04.02.2013, reclamanta-pârâtă a depus în mod defalcat modul de calcul al valorii lucrărilor/materialelor, precum și modul de calcul al actualizării debitului cu rata inflației.

Pârâta AVAS a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la pretențiile solicitate după luna mai 2008, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

Totodată, pârâta-reclamantă AVAS a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea SC A. SRL la plata următoarelor sume reprezentând daune ce izvorăsc din contractul de vânzare-cumpărare acțiuni nr. 20/23.02.2000, astfel: 10.160.617 lei reprezentând actualizare cu indicii inflației a sumei de 2.989.859 lei pentru perioada 23.05.2000-30.11.2010; 1.086.650 lei reprezentând dobânda legală calculată pe perioada 14.08.2006 -30.11.2010 la suma de 2.989.859 lei; 1.802.885 lei reprezentând penalități de întârziere calculate pe perioada 16.05.2006 - 09.01.2008 la suma de 2.989.859 lei; 2.206.420 lei reprezentând diferența de valoare a acțiunilor cumpărate, calculată între data încheierii contractului de vânzare-cumpărare acțiuni și data încasării efective a diferenței de preț.

La data de 10.01.2013, pârâta-reclamantă a formulat precizări la cererea reconvențională prin care a expus modul de calcul al pretențiilor.

Prin încheierea de ședință din 01.04.2013, tribunalul a unit cu fondul excepția prescripției invocată de pârâta-reclamantă AVAS cu privire la cererea principală, a admis excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește cererea reconvențională, cu privire la pretențiile în cuantum de 284.036,59 lei, reprezentând penalități calculate pentru perioada 14.08.2006 - 18.10.2006 pentru neachitarea diferenței de preț. În temeiul art. 137 C. proc. civ., a unit cu fondul excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de reclamanta-pârâtă cu privire la cererea reconvențională, pentru restul pretențiilor, calculate pentru perioada anterioară datei de 24.10.2008. A încuviințat reclamantei-pârâte proba cu înscrisuri și interogatoriul pârâtei-reclamante, iar pârâtei-reclamante proba cu înscrisuri și a respins ca inutile soluționării cauzei probele cu expertiza contabilă și expertiza tehnică în construcții, propuse de reclamanta-pârâtă, precum și proba cu expertiza contabilă propusă de pârâta-reclamantă.

Prin sentința civilă nr. 5323 din 5.07.2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx726/3/211 s-a respins excepția prescripției invocată de pârâta-reclamantă cu privire la cererea principală, ca neîntemeiată. S-a respins cererea principală, astfel cum a fost precizată, formulată de reclamanta-pârâtă SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâta-reclamantă A.A.A.S., ca neîntemeiată. S-au respins pretențiile în cuantum de 284.036,59 lei reprezentând penalități de întârziere calculate pentru perioada 14.08.2006-18.10.2006, din cadrul cererii reconvenționale, pentru existența autorității de lucru judecat. S-a respins excepția prescripției invocată de reclamanta-pârâtă cu privire la cererea reconvențională, pentru restul pretențiilor, ca neîntemeiată. S-au respins celelalte pretenții din cererea reconvențională ca neîntemeiate.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a apreciat ca fiind neîntemeiată excepția prescripției invocată de pârâta-reclamantă privind cererea principală, deoarece termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958, incident în cauză nu s-a împlinit la momentul introducerii cererii principale.

Astfel, reclamanta-pârâtă a formulat cererea de chemare în judecată la data de 20.04.2011. Acțiunea introdusă de reclamanta-pârâtă vizează angajarea răspunderii civile a pârâtei-reclamante A.A.A.S. (fostă A.V.A.S.), astfel încât, în ceea ce privește momentul de la care curge termenul de prescripție sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, conform căruia prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

Or, momentul cunoașterii pagubei trebuie raportat la cel al soluționării irevocabile a

litigiului dintre SC A. SA și A.V.A.S. înregistrat inițial sub număr de dosar xx116/3/2007 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială.

Pe fond, tribunalul a reținut caracterul neîntemeiat al cererii principale.

Astfel, ținând cont că reclamanta-pârâtă a invocat drept temei al răspunderii prevederile art. 998-999 și 1000 C. civ. referitoare la răspunderea civilă delictuală, prima instanță a apreciat că în cauză nu sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii civile delictuale care se referă la: săvârșirea unei fapte ilicite, existența unui prejudiciu, existența unei legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția autorului faptei ilicite.

S-a reținut că reclamanta nu a dovedit, prin probele administrate în cauză, existența unui prejudiciu. Astfel, în ceea ce privește daunele materiale reprezentate de contravaloarea dividendelor pretins încasate necuvenit de către pârâtă, aferente anilor 2007 și 2008, tribunalul a constatat că, potrivit art. 67 din Legea nr. 31/1990, dividendele se cuvin asociaților (acționarilor) proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel.

Legea prevede că singurul organ abilitat să dispună distribuirea profitului este adunarea generală a asociaților; o hotărâre prin care instanța ar obliga societatea să plătească asociaților dividende, în ipoteza inexistenței unei hotărâri a adunării generale care să decidă în acest sens, fiind afectată de nelegalitate.

Totodată, potrivit art. 123 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, acționarii îndreptățiți să încaseze dividende, care să exercite orice drepturi sunt cei înscrși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor. În același timp, conform dispozițiilor art. 238 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, identificarea acționarilor care urmează a beneficia de dividende sau alte drepturi și asupra cărora se răsfrâng efectele hotărârii adunării generale a acționarilor va fi stabilită de aceasta.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă, pe de o parte, că debitorul obligației de plată a dividendelor este societatea (în speță, SC B. SA) iar, pe de altă parte, că voința societății în sensul distribuirii dividendelor este exprimată prin adunarea generală a asociaților.

Instanța a constatat că A.V.A.S. era înregistrată ca acționar al societății în perioada 2007-2008, perioada de distribuire a dividendelor. S-a mai reținut că reclamanta-pârâtă nu a administrat dovezi concludente din care să rezulte voința adunării generale a acționarilor SC B. SA în sensul distribuirii dividendelor, la dosarul cauzei nefiind depuse hotărârile adunării generale în acest sens.

În ceea ce privește daunele materiale pretinse, reprezentând contravaloarea dividendelor de care ar fi fost lipsită reclamanta ca urmare a „greșitei gestionări și administrări a afacerilor și bunurilor societății de către pârâtă”, tribunalul a reținut că prejudiciul pretins nu are un caracter cert, în măsura în care organul competent să hotărască asupra distribuirii dividendelor este adunarea generală a acționarilor a cărei voință nu poate să fie prefigurată de instanță.

Voința socială beneficiază de o natură deliberativă întrucât ea izvorăște din dezbaterile care se poartă în cadrul unei adunări, consimțământul acționarului majoritar nefiind suficient pentru a reflecta, în condițiile legii, voința societății.

Pe de altă parte, cu privire la aceste pretenții, s-a apreciat că probele administrate nu sunt de natură a atesta săvârșirea unei fapte ilicite de către pârâtă. Conform înscrisurilor prezentate, A.V.A.S. (în prezent A.A.A.S.) a exercitat prerogativele conferite de lege și de actul constitutiv al societății acționarilor, neavând atribuții privind administrarea și gestionarea societății, acestea revenind administratorului/administratorilor societății care răspund în condițiile art. 73 și art. 155 din Legea nr. 31/1990, respectiv art. 138 și urm. din Legea nr. 85/2006.

S-a constatat că reclamanta-pârâtă a solicitat obligarea pârâtei și la plata despăgubirilor constând în contravaloarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererilor de rezoluțiune a contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B020/2000 reprezentate de costuri avocați, fără însă a face dovada efectuării acestor cheltuieli în conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ. din 1864 și art. 129 alin. (1) C. proc. civ. Reclamanta nu a precizat numele avocaților care i-au acordat asistență juridică și nici contractele de asistență juridică din care ar fi izvorât obligația SC A. SRL de plată a onorariilor. Nu a fost înfățișat niciun înscris care să ateste suportarea de către societatea

reclamantă a unor costuri provenind dintr-un raport juridic încheiat cu persoane care au calitatea de avocați, în legătură cu soluționarea cererilor de rezoluțiune a contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B020/2000, astfel încât aceste pretenții au fost apreciate ca fiind neîntemeiate.

Referitor la capătul de cerere privind obligarea pârâtei-reclamante la plata daunelor morale, tribunalul a reținut caracterul nefondat al acestuia, în raport de omisiunea probării unui prejudiciu nepatrimonial.

Prima instanță a arătat că nu contestă posibilitatea acordării unor daune morale persoanelor juridice în contextul în care prevederile art. 54 din Decretul nr. 31/1954 nu fac nicio distincție între persoanele fizice și juridice neimpunând vreo limită cu privire la drepturile nepatrimoniale ocrotite în sensul neregnoașterii dreptului persoanei juridice de a obține reparații pentru vătămarea unui drept nepatrimonial. S-a reținut că persoana juridică trebuie, însă, să dovedească prejudiciul patrimonial suferit, în conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ. din 1864 și art. 129 alin. (1) C. proc. civ.

În cauza de față, reclamanta-pârâtă s-a limitat la solicitarea unor daune morale fără a preciza în concret care este valoarea (dreptul) nepatrimonială căreia pârâta i-a adus atingere prin faptele ilicite imputate.

Capetele de cerere privind actualizarea debitului cu rata inflației și plata dobânzii legale au fost respinse ca neîntemeiate, având în vedere caracterul accesoriu al acestora, în aplicarea principiului „*accessorium sequitur principale*”.

În raport de prevederile art. 274 C. proc. civ., întrucât cererea principală a fost respinsă, pârâtei-reclamante neputându-i fi imputată o culpă procesuală sub acest aspect, instanța de fond a respins ca neîntemeiat capătul de cerere referitor la plata cheltuielilor de judecată reprezentate de taxa de timbru și timbrul judiciar aferente cererii principale.

Întrucât la termenul din 01.04.2013 instanța a admis excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește cererea reconvențională cu privire la pretențiile în cuantum de 284.035,59 lei, reprezentând penalități calculate pentru perioada 14.08.2006-18.10.2008, aceste pretenții au fost respinse pentru existența autorității de lucru judecat.

S-a reținut ca fiind nefondată excepția prescripției invocată cu privire la cererea reconvențională, referitor la celelalte pretenții. S-a constatat că excepția prescripției a fost invocată de reclamanta-pârâtă pentru toate sumele solicitate cu titlu de daune, dobânda legală, penalități, actualizare cu indicii de inflație, pentru perioada anterioară datei de 24.10.2008.

Cererea reconvențională a fost formulată de pârâta-reclamantă, înaintată cu adresa nr. P/10390/24.10.2011, a fost înregistrată la instanță la data de 27.10.2011 și are ca obiect, inclusiv pretenții izvorâte din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 20/23.02.2000 reprezentate de actualizarea cu indicii de inflație, dobânda legală și penalități de întârziere aferente sumei de 2.989,859 lei.

Conform art. 5.2 din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni diferența de preț în sumă de 29.898.588.500 ROL, urma a fi achitată de cumpărător în termen de 90 de zile (calendaristice) de la semnarea contractului, în contul vânzătorului până la data de 23.05.2000. Potrivit clauzei 5.4 „pentru nerespectarea termenului de plată prevăzut la art. 5.2 cumpărătorul va plăti vânzătorului o penalitate de 0,3% pentru fiecare zi de întârziere, calculată din valoarea sumei neachitate din prețul de cumpărare, până la data de 07.06.2000 (scadentă plus 15 zile calendaristice cu penalități)”. Potrivit clauzei 5.5. din convenția analizată, contractul va fi desființat de drept, fără nici o somație, dacă cumpărătorul nu achită integral suma prevăzută la art. 5.2 cu o penalitate de 0,1% din prețul de cumpărare de la data de 07.06.2000 până la data de 22.07.2000.

Tribunalul a observat că pârâta-reclamantă a solicitat penalități de întârziere în cuantum de 0,1% de întârziere pentru perioada 16.05.2006-09.01.2008, iar pentru perioada 14.08.2006-18-10.2006, tribunalul a admis excepția autorității de lucru judecat. Actualizarea cu indicii de inflație a fost solicitată pentru perioada 23.05.2000-30.11.2010, iar dobânda legală pentru perioada 14.08.2006-30.11.2010.

Astfel cum au susținut ambele părți și așa cum s-a reținut cu autoritate de lucru judecat prin

decizia comercială nr. 112/01.03.2010 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, în dosarul nr. xx116/3/2007, în perioada 21.02.2000-16.05.2006, executarea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B020/23.02.2000 a fost suspendată potrivit voinței părților, ca urmare a existenței pe rol a litigiului având ca obiect constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni, astfel încât începând cu data rămânerii irevocabile a deciziei comerciale nr. 585/21.11.2006 a Curții de Apel București, Secția a VI-a comercială începe să curgă termenul de 90 zile calendaristice prevăzut de art. 5.2 din contract, respectiv la data de 06.02.2007.

Instanța a constatat că SC A. SRL a emis în favoarea A.V.A.S. ordinul de plată nr. 01 pentru suma de 2.989.859 lei (RON) reprezentând diferență de preț datorată în conformitate cu dispozițiile art. 5.2 din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni, pârâta-reclamantă restituind această sumă, manifestându-și astfel refuzul de a primi plata prețului (astfel cum rezultă din decizia comercială nr. 112/01.03.2010 pronunțată în dosarul nr. xx116/3/2007, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 3461/21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială în dosarul nr. xx21/1/2010).

Diferența de preț datorată de reclamanta-pârâtă conform art. 5.2 din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni a fost consemnată la dispoziția A.V.A.S. prin recipisa de consemnare nr. 1968566/1/18.01.2008, fiind parcursă procedura ofertei reale de plată și a consemnării.

Prin sentința civilă nr. 12175/27.10.2009 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, în dosarul nr. xx49/299/2008, a fost respinsă cererea formulată de A.V.A.S. în contradictoriu cu SC A. SRL, prin care s-a solicitat instanței să dispună anularea ofertei sale de plată și a consemnării.

Apelul formulat împotriva acestei sentințe de către A.V.A.S. a fost respins ca nefondat prin decizia comercială nr. 14 din 21.06.2010.

Având în vedere aceste aspecte, dar și situația litigioasă existentă între părți referitoare la dreptul de proprietate asupra acțiunilor ce au făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare nr. B020/23.02.2000 și la desființarea acestui contract, în conformitate cu pactul comisoriu prevăzut de clauza 5.2, ținând seama de faptul că pe parcursul acestui litigiu reclamanta-pârâtă a recunoscut în mod constant obligația sa de plată a diferenței de preț în valoare 2.989.859 lei, tribunalul a apreciat că în cauză a intervenit întreruperea termenului de prescripție (general de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958) în condițiile prevăzute de art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958.

Recunoașterea neechivocă a debitului principal în legătură cu care au fost calculate penalitățile de întârziere, dobânzile legale și actualizarea cu rata inflației a avut drept consecință întreruperea termenului de prescripție și cu privire la debitele accesorii, în raport de principiul „*accessorium sequitur principale*” și astfel cum rezultă din interpretarea „*per a contrario*” a prevederilor art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958.

În consecință, tribunalul a respins ca nefondată excepția prescripției invocată de pârâtă cu privire la pretențiile compuse din penalități, dobânzi legale și actualizarea cu rata inflației (mai puțin pretențiile în privința cărora a fost admisă excepția autorității de lucru judecat).

Pe fond, referitor la pretențiile afirmate prin cererea reconvențională constând în obligarea la plata penalităților, a dobânzilor legale, a actualizării cu rata inflației și a diferenței de valoare a acțiunilor (cu excepția celor în privința cărora instanța a reținut existența autorității de lucru judecat) tribunalul le-a apreciat ca neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Prin decizia comercială nr. 112/01.03.2010 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. xx116/3/2007 rămasă irevocabilă prin decizia nr. 3461/21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. xx21/1/2010 s-a stabilit cu putere de lucru judecat că, în perioada 21.02.2000-16.05.2006, executarea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B020/23.02.2000 a fost suspendată potrivit convenției părților, ca urmare a existenței pe rol a litigiului având ca obiect constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni (litigiu soluționat prin decizia comercială nr. 585/21.11.2006) și că începând cu data rămânerii irevocabile a deciziei comerciale nr. 585/21.11.2006 a Curții de Apel București, Secția a VI-a comercială începe să curgă termenul de 90 de zile calendaristice prevăzut de art. 5.2 din contract pentru achitarea restului de preț al acțiunilor, respectiv de la data de 06.02.2007. În cadrul

termenului contractual astfel calculat, prin decizia nr. 112/01.03.2010, instanța a reținut că prin O.P. nr. 01/21.02.2007, SC A. SRL a achitat către A.V.A.S. suma de 2.989.859 lei reprezentând restul de preț prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni, nefiind primită susținerea apelantei-pârâte A.V.A.S. în sensul că termenul contractual de achitare a diferenței de preț de 90 de zile începe să curgă de la data de 16.05.2006. S-a mai reținut în cuprinsul aceleiași decizii că apelanta-reclamantă SC A. SA a făcut dovada achitării restului de preț prin procedura ofertei reale de plată și prin consemnarea sumei la CEC.

Prin decizia nr. 3461 din 21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reținută buna-credință a SC A. SRL în achitarea diferenței de preț potrivit OP nr. 1/21.02.2007 emis de Banca X Romania.

Aceste decizii analizate se bucură de autoritate de lucru judecat conform art. 1200 pct. 4 și art. 1201 alin. (2) C. proc. civ., dezlegarea irevocabilă a problemei de drept referitoare la achitarea în termenul contractual a diferenței de preț în valoare de 29.898.588.500 lei (ROL) fiind necesar să fie respectată în prezenta cauză, nemaiputând fi contrazisă.

Aceasta întrucât autoritatea de lucru judecat se poate manifesta ca o prezumție ce are la bază principiul conform căruia soluția cuprinsă într-o hotărâre judecătorească exprimă adevărul, neputând fi contrazisă de o altă hotărâre, efectul pozitiv al lucrului judecat impunându-se într-un litigiu ulterior în care, fără a exista o identitate, obiect și cauză, sunt invocate aspecte care au fost dezlegate în mod irevocabil în primul litigiu.

În consecință, în raport de cele constatate irevocabil și cu putere de lucru judecat în litigiul la care s-a făcut referire anterior, instanța a reținut caracterul nefondat al pretențiilor afirmate prin cererea reconvențională, pârâta-reclamantă invocându-și propria culpă (pentru a obține plata unor despăgubiri pentru o pretinsă îndeplinire cu întârziere a obligației de plată a diferenței de preț reglementate de art. 5.2 din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni) în condițiile în care aceasta a refuzat în mod neîntemeiat primirea plății efectuate în termenul contractual și cu bună-credință de către partea contractantă prin O.P. nr. 01/21.02.2007.

În ceea ce privește penalitățile de întârziere, tribunalul a constatat și împrejurarea că părțile au limitat prin contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni (clauzele 5.4 și 5.5) numărul de zile de întârziere pentru care sunt datorate penalități (15 zile calendaristice pentru penalitățile reglementate de clauza 5.4, respectiv un număr de 50 zile pentru penalitățile reglementate de clauza 5.5, ce corespund perioadei 07.06.2000-27.07.2000), penalitățile pretinse prin cererea reconvențională fiind calculate pentru un număr de 603 zile de întârziere cu nerespectarea clauzei penale instituite prin contract în acord cu prevederile art. 969 și 1066 C. civ.

Tribunalul a reținut caracterul neîntemeiat și al capătului de cerere referitor la plata dobânzii legale, față de existența unei clauze penale în contractul încheiat între părți prin care s-au stipulat penalități pentru ipoteza nerespectării termenului de plată prevăzut de art. 5.2. Întrucât părțile au evaluat convențional echivalentul prejudiciului suferit de debitor, ca urmare a executării cu întârziere a obligației de plată, pârâta-reclamantă nu poate pretinde obligarea părții adverse la plata dobânzii legale.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel ambele părți, iar prin decizia civilă nr. 698 din 29 aprilie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a fost respins ca nefondat apelul declarat de pârâta A.A.A.S. împotriva sentinței civile nr. 5323 din 5 iulie 2013, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. xx726/3/2011.

Prin aceeași decizie a fost admis apelul declarat de reclamanta SC A. SA, a fost schimbată în parte sentința apelată în sensul că a fost admisă în parte cererea principală, astfel cum a fost precizată, fiind obligată pârâta A.A.A.S. la plata sumei de 757.246 lei reprezentând dividende cuvenite pentru perioada 2007-2008 și la plata sumei de 322.705 lei reprezentând dobândă legală aferentă, calculată până în ianuarie 2015 și în continuare, până la achitarea efectivă a debitului.

A fost obligată pârâta la plata sumei de 97606,29 lei reprezentând cheltuieli de judecată din litigiile anterioare.

A fost obligată pârâta la plata sumei de 100.000 euro - în echivalent lei la cursul oficial

BNR din ziua plății, cu titlu de daune morale.

Au fost respinse celelalte pretenții din cererea principală, ca neîntemeiate.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

A fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 34.565,08 lei cheltuieli de judecată (taxă judiciară de timbru - fond și apel, onorariu expert și onorariu avocat).

În motivarea hotărârii, instanța de control judiciar a reținut că apelul declarat de pârâta-reclamantă A.A.A.S. București vizează modul de soluționare de către prima instanță a cererii reconvenționale, însă aceasta nu aduce nicio critică de netemeinicie a hotărârii atacate.

S-a constatat că, prin cererea reconvențională, A.V.A.S. București a solicitat obligarea A. la plata următoarelor sume, reprezentând daune ce izvorăsc din contractul de vânzare-cumpărare acțiuni nr. 20/23.02.2000: 10.160.617 lei reprezentând actualizare cu indicele de inflație a sumei de 2.989.859 lei pentru perioada 23.05.2000 - 30.11.2010; 1.086.650 lei reprezentând dobânda legală calculată pe perioada 14.08.2006 - 30.11.2010 la suma de 2.989.859 lei; 1.802.885 lei reprezentând penalități de întârziere calculate pe perioada 16.05.2006 - 09.01.2008 la suma de 2.989.859 lei; 2.206.420 lei reprezentând diferența de valoare a acțiunilor cumpărate, calculată între data încheierii contractului de vânzare-cumpărare acțiuni și data încasării efective a diferenței de preț. Pârâta susține că suma de 2.989.859 lei, consemnată la CEC în favoarea A.V.A.S. de către A. în data de 20.08.2010, constituie diferență de preț ce trebuia achitată de cumpărător în temeiul contractului de privatizare 020/2.3.02.2000, reprezentând contravaloarea pachetului de 319.771 de acțiuni, pentru care a revenit societății cumpărătoare 91,175% din capitalul social subscris și vărsat SC B. SA.

Eliberarea sumei menționate s-a făcut urmare a rămânerii definitive și irevocabile a deciziei comerciale nr. 112/01.03.2010 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, în dosarul xx116/3/2007, prin care instanța a constatat că A. este proprietara unui număr de 319.771 acțiuni, numerotate de la numărul 30.507 la numărul 123.182 și de la numărul 123.628 la numărul 350.722 inclusiv, libere de orice sarcini, cu o valoare nominală de 2,5 lei fiecare, în sumă totală de 799.427,5 lei, reprezentând 91,175% din valoarea capitalului subscris și vărsat la SC B. SA conform contractului de vânzare-cumpărare acțiuni nr. B 020/23.02.2000.

Instanța de apel a înlăturat susținerile A.A.A.S. în sensul că litigiile derulate între părți au condus la incidența principiului *rebus sic stantibus*, astfel că A. nu poate obliga vânzătorul la acceptarea unui preț stabilit la nivelul anului 2000.

S-a apreciat ca fiind neîntemeiate susținerile apelantei-pârâte vizând împrejurarea că această sumă trebuie corectată cu indicele inflației de la momentul prevăzut în contract, la care prețul trebuia achitat (scadența din anul 2000) și până la data încasării restului de preț (30.11.2010), precum și că trebuie acordate penalități de întârziere la plata prețului pentru perioada cuprinsă între 16.05.2006 (data pronunțării deciziei nr. 1639 a Înaltei Curți) și momentul consemnării la CEC prin executor judecătoresc D. a sumei reprezentând diferența preț, respectiv 09.01.2008 (data notificării A. prin care a invitat pârâta, în temeiul art. 587 C. proc. civ. la sediul executorului judecătoresc, pentru a i se plăti suma de 2.989.859 lei reprezentând contravaloarea acțiunilor, conform contractului de vânzare-cumpărare acțiuni B 020/23.02.2000).

Curtea a constatat că prin sentința comercială nr. 5817/28.06.2006 pronunțată de Tribunalul București, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia nr. 585/21.11.2006 a Curții de Apel București, acțiunea A.V.A.S. a fost respinsă ca neîntemeiată. Prin aceste hotărâri judecătorești s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că, urmare a faptului că valabilitatea contractului de privatizare a fost pusă în discuție în cauza în care s-a solicitat constatarea nulității acestui contract (așa cum rezultă și din adresele reciproce ale părților), s-a realizat o suspendare convențională a efectelor contractului de vânzare-cumpărare acțiuni. Deoarece reclamanta A.V.A.S. nu se putea declara cu certitudine gata să-și execute obligația de a transmite perfect valabil pachetul de acțiuni, pentru a putea pretinde cumpărătoarei să achite diferența de preț, aceasta nu putea face aplicațiunea pactului comisoriu cuprins în art. 5.5 din contract.

În aceste condiții, s-a apreciat că prima instanță, în mod judicios, a reținut, cu privire la

pretențiile solicitate prin cererea reconvențională, constând în obligarea la plata penalităților, a dobânzilor legale, a actualizării cu rata inflației și a diferenței de valoare a acțiunilor (cu excepția celor în privința cărora instanța a reținut existența autorității de lucru judecat) caracterul neîntemeiat al acestora. Aceasta deoarece, prin decizia comercială nr. 112/01.03.2010 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, în dosarul nr. xx116/3/2007, irevocabilă prin decizia nr. 3461 din 21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. xx21/1/2010 s-a stabilit cu putere de lucru judecat că, în perioada 21.02.2000-16.05.2006, executarea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B020/ 23.02.2000 a fost suspendată potrivit convenției părților, ca urmare a existenței pe rol a litigiului având ca obiect constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni (litigiu soluționat prin decizia comercială nr. 585/21.11.2006) și că, începând cu data rămânării irevocabile a acesteia, începe să curgă termenul de 90 de zile calendaristice prevăzut de art. 5.2 din contract, pentru achitarea restului de preț al acțiunilor, respectiv de la data de 06.02.2007.

În cadrul termenului contractual astfel calculat, în considerentele deciziei nr. 112/01.03.2010 s-a reținut că prin O.P. nr. 01/21.02.2007, SC A. SRL a achitat către A.V.A.S. suma de 2.989.859 lei, reprezentând restul de preț prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni, nefiind reținută susținerea apelantei-pârâte A.V.A.S. în sensul că termenul contractual de achitare a diferenței de preț de 90 de zile începe să curgă de la data de 16.05.2006. S-a constatat, în cuprinsul aceleiași decizii, că apelanta-reclamantă SC A. SA a făcut dovada achitării restului de preț prin procedura ofertei reale de plată și prin consemnarea sumei la CEC.

Prin decizia nr. 3461 din 21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reținută buna-credință a SC A. SRL în achitarea diferenței de preț potrivit OP nr. 1/21.02.2007 emis de Banca X Romania. Așadar, deciziile mai sus arătate se bucură de autoritate de lucru judecat, conform art. 1200 pct. 4 și art. 1201 alin. (2) C. proc. civ., dezlegarea irevocabilă a problemei de drept referitoare la achitarea în termenul contractual a diferenței de preț în valoare de 29.898.588.500 lei ROL fiind necesar să fie respectată în prezenta cauză, nemaiputând fi reinterpretată.

Față de cele expuse, apelul declarat de A.A.A.S. București a fost respins ca nefondat.

În ceea ce privește apelul declarat de reclamanta SC A. SRL, s-a constatat că prin acțiunea promovată reclamanta SC A. SRL a solicitat obligarea A.A.A.S. (fosta A.V.A.S.) la plata de daune-interese compuse din: suma de 1.000.000 Euro reprezentând daune materiale (dividende neîncasate din profit nerealizat datorită decontării contravalorii unor lucrări care nu au fost executate și deci nu au generat venituri; dividende nerealizate datorită managementului defectuos; dividende încasate fără drept de pârât, nemaiaivând calitate de acționar; dobânda bancară pe întreaga perioadă în care a fost lipsită de folosința sumelor în bani susmenționate și până la data plății); suma de 500.000 Euro reprezentând daune morale și cheltuieli de judecată efectuate în litigiile anterioare.

Instanța de apel a reținut că, ulterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B 020/200 ca urmare a câștigării licitației publice cu strigare din 02.02.2000, reclamanta a cumpărat pachetul majoritar de acțiuni deținut de Statul român la SC B. SA. După perfectarea contractului, pârâta-reclamantă a formulat două cereri de chemare în judecată prin care solicita rezoluțiunea respectivului contract pentru o pretinsă încălcare a obligației de plată a prețului asumat.

Prin sentința comercială nr. 5817/28.06.2006, pronunțată de Tribunalul București, definitivă prin Decizia nr. 585/2006 pronunțată de Curtea de Apel București și irevocabilă prin nerecurare, s-a respins acțiunea A.A.A.S. (fostă A.V.A.S.) și s-a admis reconvenționala reclamantei prin care a solicitat constatarea existenței și valabilitatea contractului de vânzare cumpărare de acțiuni nr. B 020/2000. Astfel, contractul de vânzare-cumpărare acțiuni și-a produs efectele încă de la semnarea sa.

Atitudinea pârâtei a împiedicat-o pe reclamantă să se înregistreze la Depozitarul Central ca proprietar al acțiunilor B. SA (fiindu-i solicitată dovada plății prețului acțiunilor, iar A.V.A.S. refuzând emiterea unei astfel de dovezi) astfel încât aceasta a fost determinată să formuleze o nouă

acțiune având ca obiect constatarea dreptului de proprietate asupra acțiunilor și emiterea de către A.V.A.S. a dovezii că a achitat prețul vânzării. Pârâta-reclamantă a formulat, la rândul ei, cerere reconvențională prin care a solicitat desființarea contractului ca efect al pactului comisoriu de grad IV, tot pentru neachitarea prețului în termenul contractual, solicitând și daune-interese.

Prin decizia nr. 3461 din 21.10.2010, Înalta Curte de Casație și Justiție a soluționat irevocabil acest litigiu prin admiterea cererii principale și respingerea cererii reconvenționale a A.V.A.S.

Instanța de apel a reținut că, astfel cum rezultă și din concluziile raportului de expertiză contabilă realizat în apel pentru perioada 2007-2008, A.V.A.S. a încasat, în mod necuvenit, dividende în cuantum de 757.246 lei, iar dobânda legală aferentă acestei sume, calculată până la momentul efectuării expertizei-ianuarie 2015 (și, în continuare, până la achitarea efectivă a debitului), este de 322.705 lei. Perioada avută în vedere de către instanța de apel s-a raportat la cererea precizatoare a reclamantei.

Cu privire la sumele solicitate de către A. cu titlu de cheltuieli de judecată, aferente litigiilor anterioare desfășurate între părți, în mod nejustificat a apreciat prima instanță faptul că reclamanta nu ar fi făcut dovada efectuării acestora. În cadrul probei cu înscrisuri, completată în calea de atac a apelului, s-a prezentat situația centralizată a cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantă; s-au depus contractele de asistență juridică încheiate de către toți apărătorii care au reprezentat societatea în multiplele litigii anterioare, precum și facturile reprezentând onorariile avocațiale, cuantumul acestora fiind de 97.606,29 lei (sumă la care pârâta-reclamantă va fi obligată).

Cu privire la solicitarea apelantei-reclamante A. SRL de obligare a intimatei-pârâte A.A.A.S. la plata de daune morale, s-a arătat că, deși este unanim acceptat atât în doctrină, cât și în jurisprudență, că prejudiciul nepatrimonial nu poate fi cuantificat cu precizie în ani, datorită esenței sale neeconomice, instanța poate stabili despăgubirea, apelând la anumite criterii (cum ar fi importanța valorilor lezate, rezonanța socială a consecințelor negative). Este adevărat că, în lipsa unor criterii legal reglementate, instanțele pot întâmpina dificultăți în stabilirea cuantumului despăgubirilor, în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte, ceea ce nu echivalează însă, în nici un caz, cu imposibilitatea evaluării daunei morale solicitate.

Atât jurisprudența națională, cât și cea a Curții Europene a Drepturilor Omului sunt constante în a dovedi că este posibilă evaluarea prejudiciului moral, condiția fiind ca sumele acordate cu titlu de despăgubiri să nu fie exagerate și să reprezinte o justă compensare a daunei încercate.

Instanța de control judiciar a reținut posibilitatea acordării unor daune morale persoanelor juridice, în contextul în care art. 54 din Decretul nr. 31/1954 (în vigoare la momentul introducerii acțiunii) nu face nicio distincție între persoanele fizice și cele juridice și nu limitează drepturile nepatrimoniale ocrotite.

S-a reținut că atitudinea abuzivă a pârâtei-reclamante a fost constatată în mod irevocabil prin numeroase hotărâri judecătorești; ea s-a manifestat prin formularea a numeroase cereri cu obiect similar (după ce primele acțiuni au fost respinse irevocabil), apoi prin refuzul de a pune în executare decizii civile irevocabile, refuzul de a o înscrie pe reclamantă în Registrul acționarilor, refuzul de a primi plata acțiunilor - făcută în termenele contractuale stipulate.

Toate aceste nesfârșite acțiuni șicanatorii au avut ca efect intrarea reclamantei în procedura insolvenței, după mai mult de 10 ani de procese în care A.V.A.S., cu toate că a pierdut în toate instanțele, a continuat să declanșeze noi litigii.

S-a apreciat că atitudinea pârâtei a înfrânt speranța legitimă a reclamantei de a se bucura de proprietatea bunului reprezentat de pachetul majoritar de acțiuni cumpărat în mod valabil de la SC B. SA, încălcând astfel Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană, care garantează respectarea drepturilor existente asupra unui bun. Abuzul de drept „în formă continuată” manifestat de pârâtă (care, de altfel, nu s-a prezentat la nici un termen de judecată în fond sau apel) a determinat instanța să aprecieze că apelantei-reclamante i se poate acorda, cu titlu de daune morale, suma de 100.000 euro - în echivalent lei la data plății, pentru toate neajunsurile pe care societatea le-a suferit și care

au determinat, în final, insolvența acesteia și, probabil, imposibilitatea de a se mai putea reorganiza și funcționa în mod viabil.

Au fost respinse pretențiile solicitate cu titlu de daune materiale, constând în contravaloarea dividendelor de care a fost lipsită reclamanta, datorită greșitei gestionări și administrări a afacerii și bunurilor societății privatizate de către pârâtă, întrucât prin probatoriul administrat în ambele faze procesuale nu s-a demonstrat caracterul cert al prejudiciului pretins.

În temeiul dispozițiilor art. 274 C. proc. civ., a fost obligată apelanta-pârâtă la plata sumei de 34.565,08 lei către apelanta-reclamantă, reprezentând cheltuieli de judecată, constând în taxe judiciare de timbru - fond și apel, onorarii expert și avocat.

În termen legal, invocând în drept dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., pârâta A.A.A.S. (fostă A.V.A.S.) a declarat recurs, solicitând în principal admiterea recursului, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel. În subsidiar, solicită admiterea recursului cu consecința modificării în tot a deciziei atacate, în sensul respingerii apelului formulat de SC A. SA și menținerea ca temeinică și legală a sentinței civile nr.5323/05.07.2013 pronunțată de Tribunalul București, iar în terțiar admiterea recursului cu consecința modificării în parte a deciziei atacate, în sensul diminuării pretențiilor solicitate (601.876,00 lei dividende aferente anilor 2007-2008 și 274.985,22 lei dobândă legală, reducerii cheltuielilor de judecată acordate) și înlăturării obligației de plată a daunelor morale în cuantum de 100.000 Euro. În ceea ce privește cererea reconvențională solicită admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei atacate în sensul admiterii apelului A.A.A.S. și admiterii cererii reconvenționale, astfel cum a fost motivată.

Un prim motiv de recurs, arată recurenta, îl constituie faptul că instanța a omis să motiveze în fapt și în drept admiterea capătului de cerere privind obligarea sa la restituirea dividendelor încasate în perioada 2007-2008, motiv ce se circumscrie motivelor de recurs prevăzut de art. 304 pct 7 C. proc. civ.

Prin raportare la prevederile art. 261 pct. 5 C. proc. civ. și cele ale art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, recurenta apreciază că instanța de apel nu și-a motivat în drept, în ceea ce privește plata dividendelor, a dobânzii legale și a cheltuielilor de judecată, motiv pentru care consideră că se impune admiterea acestui motiv de recurs cu consecința casării hotărârii astfel pronunțate și trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

Al doilea motiv de recurs îl constituie interpretarea greșită a dispozițiilor art. 67 și art. 123 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (LSC), motiv ce se circumscrie motivelor de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Astfel, din simpla lectură a prevederilor art. 67 și art. 123 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale și ale art. 238 alin. (1) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, reiese că debitorul obligației de plată a dividendelor este societatea al cărei profit este repartizat sub forma dividendelor, și nu acționarii societății.

Având în vedere că în perioada 2007-2008, atât la registrul comerțului, cât și la registrul independent A.A.A.S. figura ca acționar al SC B. SA; că nu a fost contestată nicio hotărâre a AGA privind distribuirea dividendelor, că apelanta-reclamanta a devenit acționar al societății în anul 2010, cel îndreptățit în mod legal să primească dividende a fost A.A.A.S., cum în mod corect și legal a reținut și instanța de fond.

Un alt aspect care nu trebuie neglijat, susține recurenta, este și faptul că plata diferenței de preț făcută de intimata-reclamantă a fost efectuată după împlinirea termenului prevăzut în contract, acesta fiind și motivul pentru care în mod legal recurenta a refuzat să accepte plata acestei sume la acel moment, nefiind de rea-credință cum în mod neîntemeiat a susținut intimata-reclamantă, ci doar aplicând principii legale și contractuale ce guvernează prezenta speță.

Contrar celor reținute prin raportul de expertiză omologat în totalitate de instanță, A.A.A.S. nu a încasat dividende în perioada 2007-2008 în valoare de 757.246 lei, ci dividendele efectiv încasate au fost în cuantum de 601.876,00 lei.

În acest sens, dacă actualizarea cu indicele de inflație și calculul dobânzii de referință asupra

dividendelor anului 2007 s-au aplicat asupra dividendelor în cuantum de 501.876,00 lei, actualizarea cu indicele de inflație și calculul dobânzii de referință asupra dividendelor anului 2008 ar fi trebuit să aibă în vedere valoarea de 100.000,00 lei (și nu pe cea cuvenită de 255.400,00, de care, în fapt, A.A.A.S. nu a beneficiat și pe care nu a încasat-o).

Valoarea dobânzii legale aferentă dividendelor aferente anilor 2007 și 2008, conform calculelor și raportat la ceea ce s-a menționat anterior, adică la valoarea dividendelor efectiv încasată de A.A.A.S., este de 274.985,22 lei (compusă din 229.297,20 lei, pentru dividendele anului 2007 și respectiv de 45.688,02 lei, pentru dividendele anului 2008), și nu de 322.705 lei acordată de instanță.

Față de cele menționate, în opinia recurentei, sumele corecte (dacă s-ar fi ținut seama de obiecțiunile formulate) sunt de 601.876,00 lei dividende aferente anilor 2007-2008 și 274.985,22 lei dobândă legală.

Așa fiind, consideră că obligarea sa la restituirea unor sume de bani (într-un cuantum eronat, de care instituția recurentă nici nu a beneficiat) constituie o îmbogățire fără justă cauză a intimetei-reclamante.

Sub acest aspect, solicită instanței de recurs să dispună în principal respingerea acestui capăt de cerere ca neîntemeiat, iar în subsidiar reducerea pretențiilor la suma de 601.876,00 lei dividende aferente anilor 2007-2008 și 274.985,22 lei dobândă legală.

Al treilea motiv de recurs, arată recurenta, îl constituie interpretarea greșită a dispozițiilor art. 112, art. 129, art. 292 C. proc. civ., art. 1169 C. civ., motiv ce se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Capătul de cerere privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată a fost respins de instanța de fond ca neîntemeiat, întrucât reclamanta nu a făcut dovada pretențiilor sale.

Decizia instanței de apel a fost dată și cu încălcarea prevederilor art. 292 C. proc. civ. și ale art. 1169 C. civ.

Totodată, ca expresie a principiului disponibilității, cheltuielile de judecată nu se acordă însă din oficiu, ci numai la cerere și dacă sunt probate, așa cum prevede, de altfel, și art. 274 alin. (1) C. proc. civ.

Instanța de fond a respins acest capăt de cerere ca nedovedit, iar instanța de apel s-a pronunțat pe acest capăt de cerere numai prin prisma faptului că apelanta a depus (pentru prima oară, deși avea obligația legală de a depune la judecarea fondului) înscrisurile ce fac dovada pretențiilor sale.

Solicită instanței de recurs să admită acest motiv de recurs, să modifice decizia atacată în sensul respingerii acestui capăt de cerere ca neîntemeiat și nedovedit în termenul legal.

În subsidiar, dacă se va trece peste cele invocate, solicită instanței de recurs să facă aplicarea dispozițiilor art. 274 alin. (3) C. proc. civ. 1865, în sensul reducerii onorariilor avocațiale.

Al patrulea motiv de recurs îl constituie interpretarea greșită a dispozițiilor art. 54 din Decretul Lege nr. 31/1954 și ale art. 998 C. civ., întrucât instanța a dispus obligarea instituției pârâte la plata sumei de 100.000 euro cu titlu de daune morale, motiv ce se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, având în vedere dispozițiile art. 54 din Decretul Lege nr. 31/1954, recurenta-pârâta susține, în esență, că reclamanta nu a făcut dovada existenței niciunui prejudiciu moral.

Prejudiciul moral cuprinde atât vătămările aduse persoanei în onoarea, demnitatea, poziția socială, creditul, libertatea sau reputația sa, cât și pe acelea care constituie o lezare a sentimentelor sale de afecțiune. Prejudiciile morale sunt cele care rezultă din vătămarea unui interes personal nepatrimonial, ele nefiind susceptibile de evaluare bănească.

Apreciază că hotărârea pronunțată a fost dată cu încălcarea și interpretarea greșită a prevederilor art. 998 C. civ., pentru a putea fi atrasă răspunderea civilă delictuală sub forma obligării la daune materiale și/sau morale trebuie îndeplinite cumulativ toate condițiile prevăzute de lege: existența unei fapte ilicite, a unui prejudiciu, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și

prejudiciu și vinovăție.

Or, reținerile instanței sunt nefondate, neexistând nicio faptă ilicită a părâtei de natură să atragă răspunderea civilă delictuală.

Apreciază că soluția instanței de apel de acordare a daunelor morale este neîntemeiată și nelegală, motiv pentru care solicită admiterea acestui motiv de recurs cu consecința înlăturării obligației de plată a sumei de 100.000 euro cu titlu de daune morale.

Cu privire la respingerea apelului formulat, A.A.A.S. consideră că hotărârea a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 969 C. civ. și ale art. 43 C. com., motiv ce se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Intimata-reclamantă SC A. SRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat, în esență, respingerea recursului, ca nefondat.

Analizând decizia recurată, în limitele controlului de legalitate, în raport de criticile formulate și temeiurile de drept invocate, ținând cont și de apărările formulate de intimata-reclamantă prin întâmpinare, Înalta Curte a reținut caracterul fondat al recursului pentru considerentele care succed:

Înalta Curte constată că soluția instanței de apel este perfect legală sub aspectul prevederilor art. 304 pct. 7 C. proc. civ., decizia recurată fiind amplu motivată, argumentele acesteia constituindu-se într-o înlănțuire logică a faptelor și a regulilor de drept pe baza cărora s-a fundamentat soluția.

Art. 304 pct. 7 C. proc. civ. invocat de recurentă vizează nemotivarea hotărârii, precum și motivarea contradictorie, dar decizia atacată cuprinde elementele obligatorii prevăzute de dispozițiile art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., respectiv motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, motivarea fiind clară și concisă, instanța de control judiciar motivându-și hotărârea cu argumente pertinente pe aspectul situației de fapt reținute, cu respectarea, totodată, a principiului autorității de lucru judecat.

Este de reținut că simpla nemulțumire a părții cu privire la soluția pronunțată, neînsușirea de către instanță a apărărilor formulate de către parte, sunt aspecte ce nu pot fi asimilate unei nemotivări în sensul textului legal anterior evocat.

Argumentat și legal motivat, contrar susținerilor recurente-pârâte, instanța de apel, stabilind situația de fapt sub toate aspectele sesizate, în raport de probele cauzei, a reținut că reclamanta este îndreptățită la plata sumei de 757.246 lei reprezentând dividende cuvenite pentru perioada 2007-2008 și la plata sumei de 322.705 lei reprezentând dobândă legală aferentă, calculată până în ianuarie 2015 și în continuare, până la achitarea efectivă a debitului.

Este de amintit că instanța de apel, ca instanță devolutivă, are plenitudine de apreciere în ceea ce privește probele administrate în cauză, este suverană în a aprecia asupra oportunității administrării probelor în proces din perspectiva utilității, concludenței și pertinentei acestora, având obligația să administreze probele necesare și utile cauzei, iar instanța de recurs nu poate să procedeze la reinterpretarea probelor dispuse.

Astfel, schimbarea situației de fapt stabilită în cauză nu se poate produce în recurs, ceea ce tinde să obțină recurenta-reclamantă, inclusiv atunci când aduce în discuție reaprecierea probelor reținută de instanța de apel (relevanța rapoartelor de expertiză etc.), motiv pentru care se impune respingerea *de plano* a criticilor de netemeinicie, care nu satisfac exigențele impuse de art. 304 C. proc. civ., reaprecierea probelor nemaifiind posibilă în această etapă procesuală odată cu abrogarea pct. 11 al art. 304 C. proc. civ. prin O.U.G. nr. 138/2000 și ale art. 304 pct. 10 C. proc. civ. prin dispozițiile Legii nr. 219/2005.

Totodată, este de reținut că principiul autorității lucrului judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște unele limitări, decurgând din aplicarea unor principii.

Prin urmare, ceea ce se tranșează jurisdicțional într-un proces nu poate fi combătut într-o

judecată ulterioară de părțile procesului inițial, cărora hotărârea li se opune cu valoare normativă, nesusceptibilă de dovadă contrară.

În speță, prin decizia comercială nr. 112/01.03.2010 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. xx116/3/2007, irevocabilă prin decizia nr. 3461/21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. xx21/1/2010 s-a stabilit cu putere de lucru judecat că, în perioada 21.02.2000-16.05.2006, executarea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. B020/23.02.2000 a fost suspendată potrivit convenției părților, ca urmare a existenței pe rol a litigiului având ca obiect constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni (litigiu soluționat prin decizia comercială nr. 585/21.11.2006) și că începând cu data rămânării irevocabile a acesteia, începe să curgă termenul de 90 de zile calendaristice prevăzut de art. 5.2 din contract, pentru achitarea restului de preț al acțiunilor, respectiv de la data de 06.02.2007.

În cadrul termenului contractual astfel calculat, în considerentele deciziei nr. 112/01.03.2010 s-a reținut că prin O.P. nr.01/21.02.2007 SC A. SRL a achitat către A.V.A.S. suma de 2.989.859 lei, reprezentând restul de preț prevăzut în contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni, nefiind reținută susținerea apelantei-pârâte A.V.A.S. în sensul că termenul contractual de achitare a diferenței de preț de 90 de zile începe să curgă de la data de 16.05.2006. S-a constatat, în cuprinsul aceleiași decizii, că apelanta-reclamantă SC A. SA a făcut dovada achitării restului de preț prin procedura ofertei reale de plată și prin consemnarea sumei la CEC.

Prin decizia nr. 3461 din 21.10.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reținută buna-credință a SC A. SRL în achitarea diferenței de preț potrivit O.P. nr.1/21.02.2007 emis de Banca X Romania.

Așadar, cum în mod legal a constatat și instanța de apel, deciziile mai sus arătate se bucură de autoritate de lucru judecat, conform art. 1200 pct. 4 și art. 1201 alin. (2) C. proc. civ., dezlegarea irevocabilă a problemei de drept referitoare la achitarea în termenul contractual a diferenței de preț în valoare de 29.898.588.500 lei ROL fiind necesar să fie respectată în prezenta cauză, nemaiputând fi reinterpretată.

Prin urmare, criticile recurente vizând împrejurarea că plata diferenței de preț a fost efectuată în afara termenului contractual, încălcarea prevederilor art. 969, respectiv a clauzei prevăzută la art. 5.2 din contract care stipula termenul de achitare a diferenței de preț, precum și cele referitoare la incidența principiului *rebus sic standibus*, dar și cele privind respingerea cererii reconvenționale încearcă să înfrângă tocmai principiul autorității de lucru judecat, ceea ce nu este permis.

De asemenea, recurenta se prevalează în mod eronat de interpretarea greșită a dispozițiilor art. 67 și art. 123 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, întrucât acțiunea reclamantei își are izvorul în prevederile art. 998-999 C. civ., cauza fiind tranșată în conformitate cu aceste din urmă dispoziții legale, fiind solicitată contravaloarea dividendelor încasate necuvenit de pârâtă, iar nu distribuirea acestora.

Nu pot fi primite nici susținerile vizând interpretarea greșită a dispozițiilor art. 112, art. 129, art. 292 C. proc. civ., art. 1169 C. civ.

Este de necontestat că instanțele au datoriat să se pronunțe numai asupra a ceea ce s-a cerut, potrivit art. 129 C. proc. civ., însă, contrar susținerilor recurente, principiul disponibilității a fost respectat în cauză.

Conform art. 292 alin. (1) C. proc. civ.: „părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de aplicare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri”.

Prevederile art. 292 C. proc. civ. reglementează efectul devolutiv al apelului, care într-o formulă sintetică poate fi definit ca reprezentând o veritabilă reeditare a judecății.

Prin efectul devolutiv al apelului, procesul fiind adus în întregul său în fața instanței, această din urmă instanță poate cerceta și judeca toate mijloacele de apărare invocate de părți, din care

evident că face parte și cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecată formulată în fața primei instanțe.

Or, în cadrul probei cu înscrisuri, completată în calea de atac a apelului, cu respectarea prevederilor art. 292 alin. (1) teza a doua și a principiului disponibilității părților în procesul civil, s-a prezentat situația centralizată a cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantă; s-au depus contractele de asistență juridică încheiate de către toți apărătorii care au reprezentat societatea în multiplele litigii anterioare, precum și facturile reprezentând onorariile avocațiale, motiv pentru care, în raport de prevederile art. 1169 C. civ., în mod legal instanța de apel a dat eficiență prevederilor art. 274 C. proc. civ. și a obligat pârâta la plata sumei de 97606,29 lei reprezentând cheltuieli de judecată din litigiile anterioare.

Nu pot fi primite nici susținerile recurente privind necenzurarea cheltuielilor de judecată în sensul aplicării greșite de către instanța de apel a prevederilor art. 274 alin. (3) C. proc. civ.

Posibilitatea reducerii cuantumului cheltuielilor de judecată privind onorariul de avocat este o facultate a instanței de judecată, și nu o obligație, aceasta urmând a aprecia de la caz la caz aplicarea prevederilor art. 274 C. proc. civ.

Aprecierea asupra cuantumului cheltuielilor de judecată, respectiv asupra proporționalității onorariului cu munca prestată de avocat, valoarea litigiului și complexitatea cauzei, nu poate fi făcută în faza procesuală a recursului, față de actuala configurație a dispozițiilor art. 304 C. proc. civ., care nu permit reformarea unei hotărâri decât pentru motive de nelegalitate.

Înalta Curte constată caracterul fondat al criticilor recurente-pârâte referitoare la interpretarea greșită a prevederilor art. 54 din Decretul nr. 31/1954 și ale art. 998-999 C. civ. având în vedere următoarele considerente:

Sub imperiul vechii reglementări a codului civil (art. 998-999 C. civ. de la 1864), incidentă în prezenta cauză, problema acordării daunelor morale unei persoane juridice a fost una controversată.

Astfel, în jurisprudența civilă s-a reținut de multe ori că dispozițiile art. 54 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoane fizice și persoane juridice nu fac distincție între persoanele fizice sau juridice și nici nu limitează drepturile nepatrimoniale ocrotite, așa încât este recunoscut și dreptul persoanei juridice de a obține daune morale pentru vătămarea oricărui drept nepatrimonial.

Deși, în cauză, instanța de apel a adoptat întru-totul această interpretare, recunoscând astfel dreptul persoanei juridice (reclamanta) de a obține daune morale pentru vătămarea unui drept nepatrimonial, Înalta Curte apreciază, însă, că trebuie avut în vedere și faptul că domeniul drepturilor nepatrimoniale recunoscute persoanelor juridice este restrâns la acele drepturi subiective pe care persoana juridică le poate avea potrivit legii.

Nu se poate face abstracție de faptul că existența daunelor morale a fost recunoscută pentru a stabili o modalitate de reparare a suferințelor fizice încercate sau a atingerilor aduse onoarei, demnității, reputației, prestigiului unei persoane.

Dauna morală constă în atingerea adusă valorilor care definesc personalitatea umană, valori care se referă la existența fizică a persoanei, sănătatea și integritatea corporală, la sentimentele de afecțiune, la cinste, demnitate, onoare, prestigiu profesional și alte valori similare.

Este adevărat că, deși aceste atribute sunt în general proprii persoanelor fizice, unele dintre ele pot fi atribuite și persoanelor juridice, însă, în aceste cazuri, legiuitorul a recunoscut în mod expres posibilitatea acordării daunelor morale persoanei juridice - de exemplu pentru fapte de concurență neloială (art. 9 din Legea nr. 11/1991). De asemenea, persoana juridică poate invoca nesocotirea dreptului la denumire, sediu, emblemă, marcă de fabrică.

Prin urmare, raportat la datele concrete ale speței, posibilitatea acordării daunelor morale nu poate fi extinsă artificial pentru a putea analiza îndeplinirea cumulativă a cerințelor impuse de art. 998-999 C. civ., întrucât reclamanta - persoană juridică nu poate pretinde un prejudiciu psihic sau vreo suferință fizică provocată.

Prin urmare, în raport de considerentele expuse, constatând incidența motivului de nelegalitate reglementat de prevederile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., întrucât decizia atacată a fost

dată cu încălcarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 54 din Decretul nr. 31/1954 și ale art. 998-999 C. civ., Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a admis recursul declarat de pârâta A.A.A.S. împotriva deciziei civile nr. 698 din 29 aprilie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a modificat în parte decizia atacată în sensul că a înlăturat obligarea pârâtei A.A.A.S. la plata sumei de 100.000 euro cu titlu de daune morale și a menținut restul dispozițiilor deciziei recurate.

9. Contract de cesiune de creanță. Stingerea creanței prin compensare judiciară. Efecte asupra acțiunii în constatarea nulității absolute a contractului pentru lipsa obiectului

O.U.G. nr. 51/1998, art. 19

O.U.G. nr. 106/2001, art. 1 alin. (2), art. 2 alin. (5)

C. proc. civ. din 1865, art. 132, art. 304¹, art. 379 alin. (1)

O.U.G. nr. 163/1999, art. 4, art. 8

C. civ. din 1864, art. 948, art. 1143 - art. 1153, art. 1392

Din economia dispozițiilor art. 1143 - art. 1153 C. civ. rezultă că operațiunea compensării pleacă de la premisa existenței simultane a două sau mai multe creanțe certe, lichide și exigibile.

În cazul în care creanța bancară neperformantă, care a făcut obiectul unui contract de cesiune de creanță, a fost stinsă prin compensare judiciară după încheierea cesiunii, este corectă soluția instanței de respingere ca neîntemeiată a acțiunii în constatarea nulității absolute a contractului de cesiune pentru lipsa obiectului, având în vedere faptul că existența creanței se examinează la momentul încheierii actului juridic, fiind lipsită de orice relevanță împrejurarea că obiectul cesiunii a dispărut după încheierea contractului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 494 din 8 martie 2016

Prin cererea înregistrată la nr. x/2/2013 din 15 februarie 2013 pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, reclamanta A.A.A.S. a chemat-o în judecată pe pârâta A. SA și a solicitat ca instanța să constate nulitatea absolută a contractului de cesiune de creanță nr. 42757 din 3 decembrie 1999 și a actului adițional la acesta din 15 decembrie 1999, încheiate între Banca B. SA (în prezent A. SA) și A.V.A.B. (devenită A.V.A.S. și ulterior A.A.A.S.), precum și a actelor subsecvente, cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

În motivarea cererii s-a arătat că prin contractul de cesiune de creanță și prin actul adițional la acesta, a căror nulitate absolută se invocă, reclamanta a preluat în vederea valorificării o creanță bancară neperformantă în valoare nominală de 700.8973,45 lei împotriva debitoarei SC C. SA Bărcănești, creanță care a fost consolidată în condițiile O.U.G. nr. 51/1998 la nivelul a 399.761,25 dolari SUA.

A mai arătat reclamanta că înscrisurile constatatoare ale creanței cedate sunt reprezentate de următoarele contracte încheiate de pârâtă cu debitoarea cedată: nr. 224 din 18 octombrie 1994 și actele adiționale la acesta, nr. 270 din 15 noiembrie 1994, nr. 386 din 29 august 1995 și nr. 442 din 27 noiembrie 1995, care au fost investite cu formulă executorie și puse în executare fără a se reuși recuperarea vreunei sume.

A susținut reclamanta că la data cesiunii creanței existau litigii între pârâtă și debitoarea cedată, că reclamanta a constatat că există neclarități în legătură cu realitatea și corectitudinea creanței cedate, motiv pentru care i-a solicitat pârâtei lămuriri sub acest aspect, însă pârâta a refuzat încheierea unui act adițional la contractul de cesiune de creanță, invocând art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001.

În această situație, reclamanta a precizat că a hotărât încetarea executării silite prin poprire a

conturilor debitoarei cedate și că din corespondența purtată cu pârâta a aflat că nu s-a promovat recurs în anulare împotriva deciziei nr. 1971 din 28 martie 2003, pronunțată de Înalta Curte de Casație în dosarul nr. x/2001.

În contextul dat, reclamanta a decis promovarea prezentei acțiuni, susținând că actul de cesiune de creanță este lovit de nulitate absolută, întrucât a fost încheiat cu nesocotirea dispozițiilor art. 948 C. civ. În acest sens, reclamanta a evocat prevederile art. 962 C. civ. și a arătat că una dintre condițiile de validitate a actului juridic este obiectul, care trebuie să existe, să se afle în circuitul civil, să fie determinat sau determinabil, posibil, licit și moral.

Cu referire la contractul de cesiune de creanță a cărui nulitate se solicită a se constata, reclamanta a pretins că este evidentă lipsa obiectului contractului.

Cererea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 948 și art. 969 C. civ.

La 13 martie 2013 pârâta a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei de interes în formularea cererii de chemare în judecată, formulând apărări și pe fondul cauzei și solicitând respingerea cererii ca neîntemeiată.

Prin sentința nr. 47/2013 din 20 mai 2013, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, admitând excepția invocată de pârâtă, a respins acțiunea reclamantei ca fiind lipsită de interes.

Prin decizia nr. 313 din 31 ianuarie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursul declarat de reclamantă și cererea de intervenție accesorie formulată de Ministerul Finanțelor Publice, a casat sentința nr. 47/2013 din 20 mai 2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a decide astfel, instanța de casare a reținut, în esență, că, urmare a încheierii contractului de cesiune, reclamanta s-a înregistrat în evidențele contabile cu valoarea nominală a creanței neperformante preluate, pentru care Ministerul Finanțelor Publice a emis titluri de stat, că legalitatea demersului judiciar de față este dată în primul rând de calitatea reclamantei de parte în contractul de cesiune în legătură cu care se invocă lipsa de obiect și că este îndeplinită, astfel, condiția interesului, câtă vreme există un raport între pretenția formulată și dreptul subiectiv afirmat.

A mai reținut instanța de casare și împrejurarea că instanța de fond, deși a soluționat pricina pe excepția lipsei de interes, și-a argumentat soluția pe considerente ce țin de fondul cauzei, apreciind implicit asupra existenței interesului în promovarea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 20/F din 16 februarie 2015, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, rejudecând, a respins excepțiile inadmisibilității, lipsei de interes, lipsei calității procesuale active și prescripției dreptului material la acțiune, invocate de pârâta A. SA. A respins ca neîntemeiate acțiunea formulată de reclamanta A.A.A.S. și cererea de intervenție accesorie formulată de Ministerul Finanțelor Publice.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut cu privire la acțiunea principală și la cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantei următoarele:

Cererea privind nulitatea absolută a contractului de cesiune de creanță nr. 42757 din 03 decembrie 1999 și a actului adițional din 15 decembrie 1999 a fost apreciată ca neîntemeiată, reținându-se că creanța cesionată a fost cunoscută de A.A.A.S. atât din perspectiva situației economice, cât și a celei juridice.

A arătat prima instanță că A.A.A.S a invocat prin acțiune ca temei de drept dispozițiile art. 948 și art. 969 C. civ. și că în rejudecare, prin răspunsul la interogatoriul propus de pârâtă, a precizat că, potrivit art. 3.1. lit. g din contractul de cesiune de creanță, banca garantează valabilitatea, realitatea și actualitatea creanței și a accesoriilor acesteia, așa cum au fost cedate, precum și legalitatea titlurilor de creanță transmise. Rezultă așadar - reține instanța de fond - că, deși s-a invocat prin acțiune nulitatea absolută a contractului de cesiune, după casare s-a invocat obligația de garanție, acțiune în răspundere care are ca temei dispozițiile art. 1392 C. civ. din 1865, în vigoare la data cesiunii.

Prima instanță a apreciat că obligația de garanție contra viciilor lucrului vândut nu constituie un motiv de nulitate din perspectiva lipsei obiectului, ci este o acțiune distinctă, prin care

vânzătorul este răspunzător pentru orice lipsă a conformității produsului livrat.

Totodată, instanța de fond a constatat că reclamanta a susținut și o pretinsă eroare asupra creanței, sens în care a apreciat că acesta nu constituie motiv de nulitate din perspectiva lipsei obiectului.

Relativ la faptul că reclamanta, invocând obligația de garanție a cedentului, a precizat că cererea este o acțiune în răspundere, în garanție, prima instanță a reținut că scopul declarat al acțiunii, anume de a se „regla” evidența contabilă, nu corespunde imperativului procedural de a constitui apărarea unui drept, întrucât acțiunea în justiție nu poate fi o modalitate de „reglare a unei stări de fapt”, pentru care reclamanta are posibilitățile specifice de reglaj contabil în raport de care nu își poate invoca propria culpă.

A constatat, sub acest aspect, că reclamanta a dispus prin Hotărârea Colegiului Director al A.A.A.S. (fostă A.V.A.S.) nr. 26 din 23 mai 2002 încetarea executării silite, ceea ce denotă că în prezent, din propria culpă, se află în imposibilitate de a face dovada că a întreprins toate demersurile legale pentru realizarea creanței.

În ceea ce privește existența obiectului cesiunii de creanță, instanța de fond a reținut că împrejurarea că nu poate fi vorba de vreo nulitate absolută rezultă și din Raportul/Informarea internă, aflată la fila 34 a dosarului de fond, în care se menționează: „... creanța nu este nulă în acest caz, ea fiind recunoscută de către instanță în limita menționată, dar a fost compensată pe cale judiciară...”.

A constatat că A.A.A.S. a cunoscut situația creanței atunci când a preluat întreaga documentație economică și juridică cu trei luni înainte de încheierea contractului de cesiune, subliniind că procesul-verbal de predare-primire nr. 210 din 07 septembrie 1999 evidențiază predarea fără obiecțiuni a unui număr de 9 dosare: 6 dosare economice, un dosar cu garanții, un dosar cu originale și un dosar juridic cu 133 file.

S-a reținut în considerentele hotărârii atacate că la nivelul anului 1999, momentul cesiunii de creanță, atât A.A.A.S., cât și Banca B. SA (actuala A. SA) aveau un deținător unic, Statul Român, deci cesiunea a intervenit între instituții aparținând aceluiași organism și că tocmai de aceea legiuitorul a menționat în cuprinsul art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001, aprobată prin Legea nr. 578/2001, faptul că, după finalizarea privatizării Băncii B. SA, sumele preluate la datoria publică pentru care s-au emis titluri de stat pe numele băncii nu se supun controlului Curții de Conturi și nu sunt supuse la recalculări sau regularizări.

Instanța de fond a apreciat că reclamantei i-a fost transmisă o creanță reală, pe care nu a reușit să o recupereze din culpa sa, întrucât a renunțat la acest drept, subliniind că faptul că reclamantei i-au fost suspendate formele de executare nu are drept consecință anularea procedurii de executare, ci doar stagnarea acesteia pentru o perioadă, până la soluționarea altor litigii.

Instanța de fond a apreciat ca relevant faptul că, la momentul cesionării creanței, A.A.A.S. avea cunoștință de sentința civilă nr. 1223 din 12 noiembrie 1997, pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. x/1996 și că a semnat în aceste condiții contractul de cesiune și, evocând dispozițiile O.U.G. nr. 51/1998, care prevăd că cesiunea creanțelor bancare neperformante este supusă dispozițiilor art. 1381 C. civ., a conchis că acest contract a fost încheiat pe riscul reclamantei.

Prima instanță a pus în evidență împrejurarea că în cauză se pune în discuție faptul că, ulterior cesiunii, potrivit hotărârii judecătorești irevocabile, realizarea dreptului de creanță preluat de la pârâtă nu mai poate fi făcută pe cale silită, prin apelarea la forța coercitivă a statului, dar a apreciat că în aceste condiții creanța nu este inexistentă, cum în mod greșit a susținut reclamanta, ci este neperformantă, adică încadrabilă din punct de vedere economic în categoriile „îndoielnic” sau „pierdere”, așadar avea șansă minimă de a fi recuperată.

Curtea de apel a reținut că acțiunea în nulitate nu poate fi admisă și pentru faptul că, în eventualitatea unei admiteri, ar trebui să se recalculeze sumele reprezentând valoarea cesiunilor preluate la datoria publică, pentru care s-au emis titluri de stat, că nivelul valorii cesiunilor a fost stabilit prin act normativ, respectiv prin O.U.G. nr. 163/1999 (art. 4 din acest act normativ, în forma

în vigoare la data semnării contractului de cesiune), iar potrivit art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001, după finalizarea privatizării Băncii B. SA, sumele preluate la datoria publică pentru care s-au emis titluri de stat pe numele băncii nu se supun controlului Curții de Conturi și nu sunt supuse la recalculări sau regularizări, iar prin admiterea acțiunii s-ar proceda la recalculări, ceea ce contravine textului legal citat.

S-a menționat că în egală măsură se cuvine subliniat faptul în cadrul acestui proces a fost emis de către Ministerul de Finanțe Ordinul nr. 1537 din 10 decembrie 1999, prin care s-a aprobat Prospectul de emisiune al obligațiunilor de stat cu dobândă seria 2001/B.A.-RF.2 în valoare nominală de 1.386.172.970.417 lei, din care face parte și cesiunea în discuție, ordin care este un act administrativ individual cu caracter executoriu și care nu a fost desființat; prin urmare, în sensul prevederilor art. 1 alin. (2) din O.U.G. 106/2001, anterior menționate, constatarea nulității contractului de cesiune care să conducă la „recalcularea”/„regularizarea” acestei sume nu este posibilă nici din acest punct de vedere.

S-a apreciat de către instanța de fond că acțiunea reclamantei A.A.A.S. nu poate fi primită nici din perspectiva responsabilității care îi revine acesteia, dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 163/1999 prevăzând că întreaga responsabilitate pentru corectitudinea și realitatea sumelor preluate la datoria publică internă revine Băncii B. SA și Agenției de Valorificare a Activelor Bancare - în prezent A.A.A.S., reclamanta din prezenta cauză - și făcând inadmisibil demersul judiciar al persoanei având obligația de a răspunde.

Toate aceste argumente au fost apreciate ca fiind de natură a conduce la concluzia netemeinicii acțiunii în nulitate formulată de A.A.A.S.

Neîntemeiată a fost găsită și cererea privind nulitatea actelor subsecvente încheiate, instanța de fond constatând că reclamanta nu a indicat și nu a motivat ce „acte subsecvente încheiate” solicită să fie anulate de instanță și nici în ce ar consta „consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii contractului de cesiune de creanță”, în condițiile în care reclamanta nu a fost și nu este parte la nici un act subsecvent contractului de cesiune și nici nu a făcut nici o plată în temeiul contractului de cesiune.

Pentru toate argumentele mai sus arătate, curtea de apel a respins acțiunea și cererea de intervenție ca neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal au declarat recursuri motivate reclamanta A.A.A.S. și intervenientul Ministerul Finanțelor Publice, ambele înregistrate sub același număr unic la 3 iulie 2015 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Recursul declarat de recurenta-reclamantă A.A.A.S.

Recurenta-reclamantă a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței atacate și admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, invocând dispozițiile art. 304 pct. 9, ale art. 304¹ și ale art. 312 alin. (5) C. proc. civ.

În motivarea recursului, recurenta a procedat la prezentarea cererii de chemare în judecată, cu reluarea motivelor de fapt și de drept pe care aceasta a fost întemeiată și a susținut că instanța de fond a apreciat în mod greșit că nu poate fi pronunțată nulitatea contractului de cesiune de creanță, întrucât aceasta ar presupune recalcularea sumelor preluate la datoria publică și s-ar aduce atingere dispozițiilor art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001.

Primul motiv de recurs vizează interpretarea greșită (SIC!) a dispozițiilor O.U.G. nr. 51/1998, recurenta susținând în esență că la data cesiunii creanțelor neperformante A.V.A.B. nu avea nicio atribuție de selectare și/sau avizare a creanțelor ce aveau să facă obiectul cesiunii, o atare atribuție revenind, potrivit dispozițiilor art. 19 din O.U.G. nr. 51/1998, Comitetului de coordonare a restructurării.

În aceeași ordine de idei, recurenta a subliniat faptul că, la data selectării și avizării activelor neperformante din patrimoniul băncilor, A.V.A.B. nu avea nicio legătură cu operațiunea de avizare, precum și faptul că în anul 2004, când au fuzionat A.V.A.B. și A.P.A.P.S., decizia de avizare fusese luată și își produsese efectele fără participarea A.V.A.B.

În cadrul aceluiași prim motiv de recurs recurenta a arătat că nu se poate accepta calificarea

dată acțiunii introductive de instanță, în acțiune în garanție, întrucât, așa cum rezultă din hotărârile judecătorești depuse în documentația la cesiune și aflate la dosarul cauzei, la data cesiunii creanța nu exista.

Subsumat aceluiași motiv de recurs s-a susținut de către recurentă și faptul că nu se pot invoca dispozițiile O.U.G. nr. 106/2001 ca temei al respingerii acțiunii de față, întrucât, în lipsa unei creanțe, banca nu avea ce să cesioneze, așadar nu era îndreptățită la titluri de stat cu titlu de preț al cesiunii, în situația dată banca îmbogățindu-se fără justă cauză, situație care se plasează în afara domeniului de reglementare al actului normativ invocat.

În plus, în sprijinul argumentației deja prezentate recurenta a invocat și faptul că dispozițiile O.U.G. nr. 51/1998 prevăd că A.V.A.B. a fost înființată în scopul valorificării creanțelor neperformante preluate, valorificare care trebuia realizată în concordanță cu dispozițiile art. 379 alin. (1) C. proc. civ., pentru o creanță certă și lichidă; în acest context, susține recurenta, dispozițiile art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001 se aplică doar pentru titlurile de stat primite în contul unor creanțe care îndeplineau cerințele imperative prevăzute de lege pentru valorificare.

Al doilea motiv de recurs vizează interpretarea greșită (SIC!) a dispozițiilor O.U.G. nr. 106/2001.

Evocând prevederile art. 1 alin. (1) și (2) din actul normativ invocat, recurenta a susținut că instanța de fond a apreciat în mod greșit că acțiunea pe care a promovat-o pune în discuție stabilitatea procesului de privatizare, în condițiile în care aceasta vizează doar nulitatea unui contract de cesiune de creanță.

În plus, plecând de la dispozițiile art. 2 alin. (5) din O.U.G. nr. 106/2001, recurenta a susținut că banca a garantat pentru valabilitatea, realitatea și actualitatea creanței și a accesoriilor sale, precum și pentru legalitatea titlurilor de creanță transmise, ceea ce presupunea ca la momentul cesiunii creanța să existe, că cedentul este titularul ei și că între timp nu a intervenit nicio cauză de stingere.

În această ordine de idei, recurenta a susținut că din hotărârile judecătorești menționate de pârâtă în întâmpinare rezultă inexistența creanței preluate de reclamantă în anul 1999 ca urmare a compensării legale între cedent și debitorul cedat, ceea ce dovedește culpa băncii în cesionarea unei creanțe inexistente și atrage sancțiunea nulității pentru încălcarea dispozițiilor art. 948 și ale art. 1392 C. civ.

Pe cale de consecință, recurenta a susținut că se află și în prezența unei erori substanțiale cu privire la existența obiectului, care atrage deopotrivă nulitatea contractului de cesiune încheiat în aceste condiții.

Recursul declarat de recurentul-intervenient Ministerul Finanțelor Publice

Recurentul-intervenient a solicitat modificarea sentinței atacate și admiterea acțiunii formulate, invocând dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 și ale art. 304¹ C. proc. civ.

Recurentul a prezentat cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost întemeiată în fapt și în drept și a făcut o expunere a parcursului litigiului de față, iar motivele de recurs au fost prezentate nestructurat pe temeiurile juridice invocate în partea introductivă a cererii de recurs.

Procedând la o examinare grupată a argumentelor aduse în susținerea cererii de recurs și la o sinteză a acestora, Înalta Curte apreciază că se pot decela următoarele motive de recurs:

Primul motiv de recurs este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ., recurentul susținând că instanța de fond, deși a reținut în motivarea soluției pronunțate asupra excepției de inadmisibilitate că în rejudecare nu mai este posibilă modificarea cererii de chemare în judecată, în mod greșit califică acțiunea reclamantei ca fiind o acțiune în răspundere și tot în mod greșit apreciază că reclamanta și-a modificat cererea și prin invocarea erorii ca motiv de nulitate absolută, în condițiile în care reclamanta face referiri la eroare în notele scrise, prin care tinde la lămurirea situației de fapt.

Procedând astfel, susține recurentul, instanța de fond, în rejudecare, a interpretat greșit actul juridic dedus judecății și a schimbat atât natura, cât și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Al doilea motiv de recurs pretins circumscris cazului prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ. vizează interpretarea greșită a Raportului/Informării interne întocmite la nivelul A.A.A.S., recurentul susținând în esență că instanța de casare trebuie să facă distincția corectă între creanța cesionată de Banca B. SA, ce nu va putea fi niciodată recuperată și creanța datorată de debitoarea cedată S C C. SA cedentei Banca B. SA, care este recunoscută prin hotărârile judecătorești deja menționate și care a fost compensată pe cale judiciară, recurentul arătând că tocmai operațiunea compensării a făcut imposibilă executarea efectivă a contractului de cesiune.

În cadrul aceleiași critici, recurentul a arătat că instanța de fond a schimbat atât natura, cât și înțelesul actului juridic dedus judecății și atunci când a reținut că în anul 1999 cele două părți ale contractului de cesiune aveau un deținător unic, respectiv Statul român și că cesiunea a intervenit între instituții aparținând aceluiași organism, întrucât un asemenea raționament ar presupune că emisiunea de titluri de stat nu ar avea nicio însemnătate, Ministerul Finanțelor Publice fiind o instituție a Statului.

În aceeași ordine de idei, recurentul a arătat că instanța de fond face confuzie între bugetul Statului și bugetele instituțiilor acestuia, confuzie cu atât mai gravă cu cât Banca B. SA era în plin proces de privatizare, iar finalmente și-a și recuperat banii din cesiunea de creanță, urmare a compensării judiciare.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurentul susținând că faptul că instanța de fond citează dispozițiile art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001 și că se referă la presupusa cunoaștere a situației reale a creanței de către cesionară la momentul încheierii contractului de cesiune reprezintă dovada clară a pronunțării hotărârii cu aplicarea greșită a legii.

Al patrulea motiv de recurs este fundamentat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ., recurentul arătând că sentința din rejudecare nu cuprinde o corectă determinare a situației de fapt, nici o interpretare corectă a efectelor juridice ale hotărârilor judecătorești irevocabile pronunțate de instanțele naționale și nici motivele de fapt și de drept care au condus la soluția adoptată, fiind întemeiată pe motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

În susținerea acestui motiv de recurs s-a arătat că presupusa culpă a reclamantei în nerecuperarea creanței, reținută cu nesocotirea actelor interne emise de reclamantă, din care rezultă nu renunțarea la executarea silită, ci constatarea recuperării acesteia de către creditorul inițial, reprezintă un alt exemplu de interpretare greșită a actului juridic dedus judecății.

S-a arătat că un motiv contradictoriu și străin de natura pricinii îl reprezintă și cel legat de eventuala recalculare a sumelor reprezentând valoarea creanțelor preluate la datoria publică, recurentul invocând în sprijinul afirmației sale dispozițiile O.M.P.F nr. 1357/1999, prin care s-a aprobat prospectul de emisiune a obligațiilor de stat, act normativ emis în baza Convenției nr. 16813/1998.

Evocând dispozițiile art. 1 și ale art. 8 din această convenție, dispozițiile Legii nr. 81/1999 și pe cele ale O.U.G. nr. 163/1999, recurentul a arătat că, la cererea intimetei și în baza unor hotărâri judecătorești irevocabile, a procedat în trei situații la diminuarea datoriei publice.

A mai arătat că, în condițiile în care titlurile de stat au fost răscumpărate în totalitate la scadență, în prezent nu mai produc efectele ce decurg din prospectul de emisiune, așadar nu mai este necesară modificarea acestuia, contractul de cesiune de creanță nefiind, de altfel, emis în baza O.M.F.P. nr. 1357/2001. Ca o consecință, a apreciat recurentul că argumentul legat de recalcularea valorii creanței este unul străin de natura cauzei.

Aceeași apreciere a făcut-o și în legătură cu faptul că instanța de fond a reținut refuzul intervenientului de a răspunde în concret la întrebările din interogatoriu, recurentul susținând că a înțeles să expună instanței cadrul legal care autorizează anularea contractului de cesiune de creanță și a actului adițional.

Recurentul a considerat că, prin menținerea contractului și a actului adițional în litigiu, recurenta-reclamantă continuă să fie obligată la recuperarea creanței cesionate, în condițiile în care intervenientul nu ar mai putea recupera aceeași sumă plătită intimetei, ceea ce are ca efect plata

dublă a aceleiași datorii și îmbogățirea fără justă cauză. Sub același aspect, a evocat o hotărâre judecătorească contrară, pronunțată într-o cauză similară și a afirmat că reținerea de către instanța de fond a consecinței alterării voinței legiutorului în privința stabilității procesului de privatizare reprezintă dovada clară a pronunțării hotărârii cu aplicarea greșită a legii.

Recurentul a făcut trimiteri la doctrină în legătură cu obiectul contractului, ca și trimiteri la condițiile pe care obiectul contractului trebuie să le îndeplinească pentru a fi valid, potrivit dispozițiilor art. 962 C. civ.; a susținut că și-a îndeplinit obligația legală de răscumpărare la termen a titlurilor de stat și că acest fapt constituie o dublă acoperire de către Stat, prin instituțiile sale, a aceleiași datorii și a conchis că în aceste condiții hotărârea atacată este nelegală.

La 15 ianuarie 2016, intimata a depus întâmpinare la recursul declarat de reclamantă, solicitând respingerea acestuia ca nefondat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de recurs, a apărărilor formulate și a dispozițiilor legale incidente, Înalta Curte a apreciat recursurile ca nefondate și le-a respins cu această motivare și pentru următoarele considerente:

Recursul declarat de recurenta-reclamantă A.A.A.S.

Prealabil, instanța supremă subliniază faptul că ambele motive de recurs sunt impropriu enunțate, recurenta afirmând că hotărârea atacată este nelegală, fiind pronunțată cu „interpretarea” greșită a legii.

În acest context, se cuvine reliefat faptul că niciunul din motivele de recurs prevăzute de art. 304 C. proc. civ. nu se referă la greșita interpretare a legii, textul art. 304 pct. 8 C. proc. civ. sancționând greșita interpretare a actului juridic dedus judecății, iar textul pct. 9 al aceluiași articol sancționând lipsa temeiului legal, încălcarea și greșita aplicare a legii.

Plecând de la această observație, instanța supremă urmează să califice și să încadreze criticile formulate, acolo unde este posibil, în conformitate cu dispozițiile art. 306 alin. (3) C. proc. civ., urmând ca, în aplicarea dispozițiilor art. 304¹ C. proc. civ., să examineze cauza sub toate aspectele, astfel cum au solicitat ambele recurente, câtă vreme hotărârea primei instanțe nu este susceptibilă de a fi censurată pe calea apelului.

Primul motiv de recurs este nefondat.

Înalta Curte apreciază necesar a sublinia faptul că, în cadrul acestui prim motiv de recurs, recurenta-reclamantă reunește impropriu și illogic trei critici vizând aspecte distincte, fără legătură directă, critici de altfel diferit argumentate.

O primă critică se referă la greșita interpretare, în realitate greșita aplicare și chiar încălcare a dispozițiilor art. 19 din O.U.G. nr. 51/1998, critică încadrabilă în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

O a doua critică se referă la greșita calificare dată de instanța de fond acțiunii introductive de instanță, ca acțiune în garanție, în realitate recurenta invocând înfrângerea principiului disponibilității, motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 129 alin. (6) C. proc. civ.

A treia critică se referă la greșita aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr. 106/2001, ale O.U.G. nr. 51/1998 și ale art. 379 alin. (1) C. proc. civ., motiv de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Toate cele trei critici sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește prima și a treia critică, instanța supremă le va trata grupat, răspunzându-le prin următoarele argumente comune:

Din examinarea considerentelor hotărârii recurate reiese că instanța de fond a avut în vedere la pronunțarea soluției de respingere a acțiunii și a cererii de intervenție accesorie două serii de argumente, pe care instanța supremă le va califica în argumente fundamentale și argumente complementare, cu precizarea că sunt fundamentale acele argumente care pot justifica prin ele însele soluția adoptată.

De esența primei categorii este aprecierea făcută de prima instanță, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, că actul de cesiune de creanță nu este nul pentru lipsa obiectului, întrucât reclamanta însăși recunoaște în Raportul/Informarea internă că exista creanța la momentul

cesionării ei, dar că aceasta a fost compensată pe cale judiciară, acesta fiind și motivul pentru care s-a renunțat la executarea silită demarată. În aceeași ordine de idei, a mai reținut prima instanță și faptul că s-a cesionat o creanță reală, la a cărei urmărire reclamanta a renunțat ulterior, deși executarea silită nu fusese anulată, ci doar suspendată.

Fac parte din a doua categorie de argumente cele referitoare la culpa reclamantei în necontinuarea executării silite, la faptul că reclamanta a încheiat contractul de cesiune de creanță cunoscând caracterul litigios al creanței (în consecință asumându-și riscul de a contracta în aceste condiții), la consecințele admiterii acțiunii în nulitate din perspectiva art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 106/2001, a art. 4 din O.U.G. nr. 163/1999 și a O.M.F.P. nr. 1537/1999, precum și la inadmisibilitatea acestei acțiuni din perspectiva dispozițiilor art. 8 din O.U.G. nr. 163/1999, care instituie în sarcina părților contractante întreaga răspundere pentru realitatea sumelor preluate la datoria publică.

În ceea ce privește argumentul legat de existența creanței, Înalta Curte îl apreciază ca fundamental în dezlegarea dată de prima instanță, întrucât aceasta a fost investită cu o acțiune în nulitate absolută întemeiată pe lipsa obiectului contractului de cesiune de creanță, iar existența creanței se examinează la momentul încheierii actului, fiind lipsită de orice relevanță împrejurarea că obiectul cesiunii a dispărut după încheierea actului, în modalitatea stingerii creanței prin compensare.

De altfel, făcând aplicarea dispozițiilor art. 304¹ C. proc. civ., instanța supremă apreciază că operațiunea compensării judiciare, necontestată de niciuna dintre părțile litigante, pleacă chiar de la premisa existenței a două creanțe, astfel cum rezultă din analiza dispozițiilor art. 1143-1153 C. civ. și în speță ea a operat ulterior încheierii contractului de cesiune de creanță, respectiv la data pronunțării deciziei nr. 3948 din 11 iulie 2000 în dosarul nr. x/1998 de către Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, dată la care sentința civilă nr. 1223 din 12 noiembrie 1997 a Tribunalului Prahova, prin care s-a dispus compensarea judiciară, a devenit irevocabilă.

Mai apreciază instanța supremă că acest argument legat de existența creanței la momentul încheierii contractului de cesiune este fundamental, întrucât este suficient prin el însuși să conducă la soluția de respingere a acțiunii în nulitate, fără a depinde de celelalte argumente complementare prezentate, care, dimpotrivă, nu sunt independente, parte din ele fiind chiar lipsite de relevanță față de petitul cererii de chemare în judecată.

Revenind la prima și a treia critică dezvoltate în cadrul primului motiv de recurs, Înalta Curte constată că acestea vizează argumente complementare aduse în sprijinul soluției pronunțate și, din acest motiv, apreciază că acestea nu sunt apte, și dacă s-ar dovedi întemeiate, să infirme soluția pronunțată, câtă vreme argumentul principal referitor la existența creanței la momentul cesionării ei nu a fost combătut și nici infirmat.

A doua critică dezvoltată în cadrul primului motiv de recurs este neîntemeiată, în primul rând pentru că recurenta-reclamantă nu arată și nici nu dovedește care este vătămarea produsă prin calificarea dată de instanța de fond.

O atare dovadă era cu atât mai necesară cu cât instanța de fond, deși investită cu o nouă cerere în rejudecare, formulată cu depășirea momentului prevăzut de art. 132 C. proc. civ., ia totuși în examinare această cerere nouă, dar o analizează fără a se depărta de investirea inițială, sens în care reține *in terminis* că obligația de garanție și eroarea substanțială nu constituie motive de nulitate din perspectiva lipsei obiectului.

Sintetizând considerentele expuse în analiza criticilor grupate în jurul primului motiv de recurs, instanța supremă apreciază că aceste critici sunt lipsite de temei, nefiind incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 și 9 C. proc. civ.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Examinarea criticilor dezvoltate în cadrul acestui motiv de recurs conturează concluzia că recurenta-reclamantă a înțeles să invoce dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., întrucât afirmă că prima instanță a aplicat greșit și a încălcat dispozițiile art. 1 alin. (1) și (2) și pe cele ale art. 2 alin. (5) din O.U.G. nr. 106/2001, după cum, nepronunțând nulitatea cesiunii de creanță, a înfrânt

dispozițiile art. 948 și ale art. 1392 C. civ.

Criticile sunt nefondate.

În ceea ce privește greșita aplicare a dispozițiilor art. 1 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 106/2001, instanța supremă pune în evidență că această critică vizează un argument complementar al motivării soluției de primă instanță, sens în care face trimitere sub acest aspect la considerentele expuse în precedent.

În ceea ce privește celelalte critici evidențiate în cadrul aceluiași motiv de recurs, instanța supremă reia argumentele precedente referitoare la modificarea cererii de chemare în judecată, în sensul completării cu noi cauze de nulitate (întemeiate pe obligația de garanție, pe art. 1392 C. civ. și pe eroarea substanțială), subliniind în mod ferm că această modificare s-a realizat peste prima zi de înfățișare, cu încălcarea dispozițiilor art. 132 C. proc. civ., așadar nu trebuia luată în analiză de prima instanță în rejudecare. Ca urmare, aceste critici nu sunt apte să conducă la o soluție de admitere a recursului.

Cât privește susținerea recurentei-reclamante despre culpa cedentei în cesionarea unei creanțe inexistente, în aplicarea dispozițiilor art. 304¹ C. proc. civ., Înalta Curte apreciază că afirmația este lipsită de temei legal, întrucât, așa cum s-a reținut în considerentele ce preced, compensarea pleacă de la premisa existenței simultane a două sau mai multe creanțe certe, lichide și exigibile și infirmă referirea recurentei la inexistența creanței ca o consecință a compensării.

Sintetizând, Înalta Curte apreciază că și al doilea motiv de recurs din recursul declarat de recurenta-reclamantă este nefondat, nefiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. și neimpunându-se reformarea hotărârii nici după examinarea cauzei sub toate aspectele, în condițiile art. 304¹ C. proc. civ.

Recursul declarat de recurentul-intervenient Ministerul Finanțelor Publice

Preliminar, instanța supremă apreciază necesar a răspunde apărării pe care intimata-pârâtă o face în combaterea acestui recurs, apărare care îmbracă haina inadmisibilității și care va fi înlăturată ca neîntemeiată.

Apreciază Înalta Curte că dispozițiile art. 56 C. proc. civ., invocate implicit de către intimata-pârâtă, instituie sancțiunea respingerii recursului ca neavenit doar în cazul în care recursul este formulat doar de către intervenientul accesoriu, nu și de partea în favoarea căreia s-a intervenit.

Textul legal precitat nu instituie obligația identității motivelor de recurs din recursul declarat de parte cu cele din recursul declarat de intervenientul accesoriu, iar o astfel de cerință nu este impusă de nicio altă normă legală, caz în care sancțiunea pe care intimata-pârâtă o propune apare ca fără temei legal, apărarea urmând a fi înlăturată cu această motivare.

Primul motiv de recurs este nefondat.

Preliminar, instanța supremă constată că recurentul-intervenient, susținând că instanța de fond a calificat în mod greșit acțiunea ca pe o acțiune în răspundere și tot în mod greșit a calificat notele de ședință drept o modificare a acțiunii, face vorbire despre greșita interpretare a actului juridic dedus judecății și trimite la dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Abordarea propusă de recurent, astfel cum a fost argumentată, este lipsită de rigoare juridică, întrucât actul juridic dedus judecății la care fac referire dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ., anume invocate, este izvorul, temeiul legal sau contractual al pretențiilor deduse judecății, nu cererea de chemare în judecată, așa cum impropriu se susține, care este primul și cel mai important act de procedură.

Pretinsa neregularitate invocată de recurent poate fi încadrată în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 129 alin. (6) C. proc. civ. și la principiul disponibilității, instanța supremă rămânând, sub acest aspect, constantă cu privire la cele statuate în analiza celei de a doua critici dezvoltate în primul motiv de recurs din recursul declarat de reclamantă.

Critica este nefondată.

Se reține că prima instanță a procedat în mod corect la calificarea cererilor modificatoare și completatoare în acțiune în răspundere, întemeiată pe obligația de garanție izvorâtă din art. 1392 C. civ., dar și pe invocarea erorii substanțiale, dovada cea mai elocventă că reclamanta a acționat cu

scopul completării cererii inițiale constituind-o chiar argumentele aduse în finalul celui de al doilea motiv de recurs din recursul acestei părți.

În plus, constată instanța supremă că în cauză, chiar și în contextul acestei calificări date de prima instanță în rejudecare, reclamantei nu i s-a produs nicio vătămare, întrucât instanța s-a pronunțat strict în limitele investiției, respectiv cu privire la o acțiune în nulitate întemeiată pe lipsa obiectului convenției.

Ca atare, nu s-a încălcat principiul disponibilității și nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5, raportat la art. 129 alin. (6) C. proc. civ.

Al doilea motiv de recurs este nefondat.

Cu privire la critica referitoare la greșita interpretare a Raportului/Informării interne, se constată că recurentul-intervenient clamează inexistența unei distincții juste între creanța deținută de cedentă împotriva debitoarei cedate și creanța cesionată, dar nu duce raționamentul până la capăt și nu argumentează în niciun fel această susținere, pentru a se putea verifica dacă interpretarea dată de instanță cade sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Mai mult, instanța supremă, procedând la examinarea respectivelor acte juridice deduse judecății în contextul coroborat al probelor, relevă faptul că distincția pretinsă de recurentă nici nu este posibilă în logica operațiunii de cesiune de creanță, întrucât de esența acestei operațiuni este identitatea dintre creanța cesionată și cea deținută împotriva debitorului cedat.

Cu referire la argumentul legat de deținătorul unic, în persoana Statului român, al celor două părți implicate în cesiunea de creanță și la confuzia între bugetul statului și bugetele instituțiilor acestuia, Înalta Curte apreciază că acesta nu poate primi eficiență juridică în condițiile în care vizează un considerent complementar, iar considerentul principal nu a fost combătut.

Prin urmare, nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Al treilea motiv de recurs este nefondat.

Instanța supremă apreciază că argumentația expusă este lipsită de rigoare și de logică, iar pretinsul raționament dezvoltat nu concordă cu cerințele textului legal pretins a avea incidență, în esență fiind în prezența unei concluzii proprii a recurentului, nu a unei critici propriu zise.

Al patrulea motiv de recurs este nefondat.

Recurentul-intervenient invocă toate ipotezele prevăzute de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., insistând în mod special pe aspecte care țin de motive contradictorii și străine de natura pricinii.

În ce privește ipoteza nemotivării, Înalta Curte apreciază că aceasta nu se regăsește în speță, în principal pentru că, în ciuda anumitor inconsecvențe ale raționamentului juridic, considerentele expuse de prima instanță conduc la soluția adoptată și permit controlul de legalitate al hotărârii, dovada cea mai elocventă fiind dată de faptul că a fost posibilă decelarea argumentelor fundamentale și a celor complementare aduse în sprijinul soluției pronunțate.

În ceea ce privește motivele contradictorii și cele străine de natura cauzei, instanța supremă reamintește faptul că în considerentele ce preced a pus în evidență distincția între argumentele fundamentale și cele complementare, a subliniat că parte din argumentele complementare sunt irelevante sau chiar lipsite de legătură cu cauza și, constatând că toate exemplificările date de recurent în cadrul acestui motiv de recurs vizează alte considerente decât cele fundamentale, apreciază că acest motiv de recurs nu are aptitudinea de a conduce la admiterea recursului și la pronunțarea unei soluții contrare celei atacate.

În ceea ce privește susținerea finală relativă la dubla obligare a Statului, prin instituțiile sale, de răscumpărare a creanței în litigiu, cu consecința îmbogățirii fără justă cauză a intimatei, Înalta Curte apreciază că aceste aspecte exced cadrului procesual, instanțele fiind chemate în cauză a statua asupra existenței unui motiv de nulitate absolută a unui contract de cesiune de creanță, nu asupra consecințelor decurgând din respingerea acțiunii având acest obiect.

Toate considerentele ce preced conduc spre concluzia că în cauză nu subzistă niciunul dintre motivele de recurs analizate, că nu se impune reformarea hotărârii atacate nici după examinarea acestuia sub toate aspectele, în condițiile art. 304¹ C. proc. civ., motiv pentru care Înalta Curte a respins recursurile în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1) teza a II-a C. proc. civ.

10. Acțiune în rezoluțiunea unui antecontract de vânzare-cumpărare formulată de promitentul-cumpărător. Obligația de restituire a prețului

C. civ. din 1864, art. 1020, art. 1021, art. 1532

Din economia dispozițiilor art. 1021 C. civ. rezultă că partea în privința căreia angajamentul nu s-a executat are alegerea sau să silească pe cealaltă parte a executa convenția, când este posibil, sau să-i ceară desființarea, cu daune-interese, rezoluțiunea putând fi pronunțată numai de judecător, care poate acorda, după circumstanțe, părții acționate un termen pentru îndeplinirea obligației.

În cazul în care promitentul-cumpărător a solicitat, în temeiul art. 1020 C. civ., rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare, pentru neexecutarea obligațiilor contractuale de către promitenții-vânzători, cu repunerea părților în situația anterioară încheierii actului, împrejurarea că doar unul dintre promitenții-vânzători a încasat ratele din preț nu are nicio relevanță sub aspectul obligației de restituire ce le incumbă tuturor, potrivit clauzelor contractuale prin care obligațiile față de promitentul-cumpărător au fost asumate deopotrivă de către toți părțile.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 311 din 11 februarie 2016

Prin acțiunea înregistrată la Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, la data de 5 octombrie 2012, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții B., C., D., E. și F., solicitând instanței să dispună rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare și contractul de construire atestat de avocat sub nr. 2 din data de 30 ianuarie 2009, ce are ca obiect construirea și vânzarea-cumpărarea apartamentului situat la etajul 5 al imobilului din București, sector 2 și a două locuri de parcare situate în subsolul imobilului; obligarea pârâților, în solidar, la restituirea avansului în cuantum de 117.112,59 euro achitat de către reclamant, potrivit prevederilor art. 10 pct. 10.3 lit. a și b din antecontract; obligarea pârâților în solidar la plata cumulată a daunelor interese și penalităților de întârziere în cuantum de 23.422,5 euro către reclamant, potrivit prevederilor art. 9 din antecontract; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată reprezentând taxa judiciară de timbru, timbru judiciar și onorariu avocațial și actualizarea sumelor pe care pârâții le datorează, cu dobânda legală, până la data plății efective a debitului scadent.

În motivarea cererii reclamantul a arătat că pârâții nu și-au executat în mod culpabil obligația esențială de predare a apartamentului și locurilor de parcare contractate, în condițiile în care aceștia au construit imobilul fără a avea autorizație de construire și au profitat de buna-credință a reclamantului, care a achitat peste 50% din preț, astfel că, în speță, își găsesc aplicabilitatea normele privind rezoluțiunea contractuală, prevăzute de art. 1020-1021 C. civ.

Prin sentința civilă nr. 50 din 21 ianuarie 2014 a Tribunalului București s-a admis acțiunea și s-a dispus rezoluțiunea „Antecontractului de vânzare-cumpărare și contract de construire” încheiat la data de 30 ianuarie 2009, atestat sub nr. 2/30.01.2009 de avocat G.

În consecință, pârâții au fost obligați la plata sumei de 501.907,5 lei, reprezentând avans, 107.026,77 lei penalități de întârziere și daune interese, cu dobânda legală, până la achitarea integrală a debitului, precum și 10.205,34 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că pârâții nu și-au executat în mod culpabil obligațiile asumate prin antecontractul de vânzare-cumpărare și contract de construire, constând în predarea la termen a imobilului în favoarea reclamantului, ceea ce atrage rezoluțiunea contractului, potrivit art. 1020 - 1021 C. civ., cu obligarea acestora la penalitățile de întârziere și daunele-interese prevăzute contractual.

Pârâții C., D., E. și F. s-au apărut în sensul că au încheiat cu pârâtul B. un contract de asociere având ca obiect edificarea în comun a unui imobil în București, sector 2, în care s-a

prevăzut că obligația de a suporta costurile edificării construcției, precum și aceea de a depune diligențe în finalizarea obținerii documentelor necesare construirii imobilului cade în sarcina pârâtului B.

Cu toate acestea, tribunalul a reținut că acest fapt nu prezintă relevanță, atâta timp cât în antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu reclamantul nu s-au specificat obligații diferențiate de îndeplinit de către promitenții-vânzători, aceștia obligându-se fiecare în parte să îndeplinească obligațiile stabilite la art. 3-9 din antecontract. Faptul că între pârâți există un alt contract, ce reglementează o altă situație juridică între aceștia și atrage răspunderi proprii pentru neîndeplinirea obligațiilor din acel contract, nu are nicio relevanță față de obligațiile izvorâte din antecontractul în litigiu.

Prin urmare, tribunalul nu a analizat îndeplinirea obligațiilor din antecontract, decât prin prisma prevederilor acestuia, în temeiul răspunderii civile contractuale, și nu a analizat obligațiile dintr-un contract în care reclamantul nu a fost parte.

Deși pârâții E., F. și C., D. au învederat că nu l-au împuternicit pe pârâtul B. să își asume în numele acestora obligația de construire a apartamentului, nu au invocat nici direct, printr-o cerere reconvențională și nici pe cale de excepție nulitatea antecontractului de vânzare-cumpărare.

Pe de altă parte, s-a reținut, față de susținerile pârâților C., D. și E., F. în sensul că restituirea prestațiilor executate în baza contractului rezolvit are la bază instituția îmbogățirii fără just temei, iar aceștia nu au săvârșit nicio faptă ilicită, împrejurarea că, prin plata efectuată în numerar, potrivit art. 10 din contract, reclamantul s-a liberat de plata avansului față de toți pârâții, neavând relevanță existența unei alte înțelegeri între aceștia din urmă.

În legătură cu plata daunelor-interese și a penalităților de întârziere, tribunalul a dat eficiență art. 9 alin. 2 din antecontract, reținându-se, totodată, dispozițiile art. 969 C. civ.

Apelul declarat de pârâții C., D., E. și F. împotriva sentinței tribunalului a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 201-A din 24 aprilie 2015 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, rectificată sub aspectul numărului deciziei prin încheierea din 3 iunie 2015 a aceleiași instanțe, în sensul că numărul corect este 203/A.

În considerentele deciziei s-au reținut următoarele:

Acțiunea se bazează pe temeiul răspunderii contractuale, și nu pe îmbogățirea fără just temei, iar prima instanță a respectat principiul disponibilității și limitele sesizării atunci când a analizat apărările pârâților din întâmpinare.

Astfel, s-a reținut că critica vizând neanalizarea răspunderii pârâților printr-o cenzurare atentă a contractului de asociere nr. 14/23.02.2007 încheiat între pârâții-apelanți și pârâtul B., modificat și completat prin actul adițional nr. 1 atestat sub nr. 29/01.10.2009, nu este fondată, prima instanță reținând în mod legal și temeinic faptul că acesta nu prezintă relevanță cu privire la exonerarea de răspundere contractuală din antecontractul ce a stat la baza pretențiilor deduse judecății.

De asemenea, s-a reținut faptul că, pe calea unor simple apărări prin întâmpinare, nu se poate trece la analiza unui contract încheiat între pârâți care interesează doar aceste părți, potrivit art. 969 C. civ., fără a avea înrâurire asupra răspunderii contractuale a părților care au încheiat antecontractul de vânzare-cumpărare supus analizei prin acțiunea dedusă judecății, în lipsa unei cereri reconvenționale și, adaugă instanța de apel, a unei eventuale cereri de chemare în garanție a pârâtului B., în temeiul contractului de asociere, cu care să fie investită instanța, pentru reglementarea tuturor raporturilor juridice dintre părțile litigiului. Opozabilitatea invocată de către apelanți a contractului de asociere, ca și realitate juridică nu are eficiență în cazul antecontractului în care direct părțile și-au asumat obligații una față de cealaltă, condiții, termene de respectat și sancțiuni în caz de executare cu întârziere, neexecutare, etc. și care constituie „legea părților”, în tot conținutul său, inclusiv al clauzei penale inserate privind întinderea daunelor-interese în caz de neexecutare, potrivit art. 9.2 din antecontract. Totodată, în completarea celor reținute de prima instanță conform cărora pârâții nu au formulat o cerere privind anularea antecontractului, instanța de apel arată că aceștia nu au solicitat nici nulitatea eventuală a procurilor al căror conținut nu-l

recunosc și îl contestă doar pasiv, prin simple apărări, fără un probatoriu adecvat și eficient care să susțină aceste apărări.

Încheierea, după efectuarea plății avansului din antecontract, a actului adițional la contractul de asociere dintre părți este de natură să regleze raporturile dintre aceștia, iar nu raporturile cu terți față de acest contract de asociere, terți între care se află și reclamantul, care este străin de acest contract și poate să-l ignore. Reclamantul nu era interesat de raporturile dintre părți, ci doar de cele izvorâte din antecontractul de vânzare-cumpărare, potrivit art. 969 și urm. C. civ., neavând relevanță că știa de existența lui, că îl putea prevedea ori prin diligențe putea să ia cunoștință de contractul de asociere al părților, astfel cum susțin apelanții.

Instanța de apel a mai reținut faptul că efectuarea de către reclamant a plății doar în contul pârâtului B. și calitatea acestuia de titular exclusiv al dreptului de a cere și obține plata prețului, nu și ca mandatar al apelanților, nu concentrează răspunderea decurgând din neexecutarea antecontractului, în mod exclusiv, în sarcina acestuia, în lipsa unei clauze de distribuire a răspunderilor prevăzute în acest fel în antecontractul încheiat și care să-i absolve total de răspundere pe apelanții-părți, în calitatea lor de promitenți-vânzători, alături de promitentul-vânzător B.

Nu a fost primită nici critica privind solidaritatea, respectiv nedelimitarea răspunderii și a stabilirii întinderii obligației de dezdăunare, pentru fiecare apelant-pârât și intimat-pârât în parte, de către instanța de fond, care, dimpotrivă, a avut în vedere și a respectat voința liberă a părților contractante privind nedelimitarea răspunderii, obligând pe părți la plata întregului prejudiciu, astfel cum a fost conturat anticipat prin clauza penală inserată în antecontract, urmând ca părții să-și reglementeze apoi, între ei, raporturile juridice decurgând din această răspundere.

În ceea ce privește cumularea penalităților de întârziere cu daunele-interese, instanța de apel a avut în vedere voința părților la încheierea antecontractului de vânzare-cumpărare, exprimată prin clauza de la art. 9 alin. 2, respectiv acordarea acestora în limita a 20% din valoarea ratelor achitate.

A fost înlăturată și critica privind lipsa obligației apelanților-părți de a construi pentru promitentul-cumpărător, prin invocarea art. 3 din antecontract.

Cu privire la depășirea limitelor mandatului de către mandatarul B., curtea a reținut că, prin cele două procuri speciale nr. 779/22.02.2007 și nr. 255/22.01.2007, apelanții l-au mandatat pe intimatul-pârât B., în calitate de coproprietar să negocieze înstrăinarea apartamentelor din clădirea ce se va edifica, conferindu-i puterea de a semna antecontracte de vânzare-cumpărare și contracte de construire oriunde și oricând, semnătura sa fiindu-le opozabilă în limitele mandatului, urmând ca apelanții să se prezinte personal, doar la autentificarea contractelor de vânzare-cumpărare.

În fine, critica vizând suma de 107.026,77 lei acordată de către prima instanță, conform art. 9 alin. 2 din antecontract, în baza clauzei penale, în sensul depășirii procentului de 20% din ratele achitate, nu a fost primită în calea de atac a apelului, pe motiv că se referă la îndreptarea unei erori de calcul, ce nu-și poate găsi soluționarea decât în temeiul art. 281 și urm., coroborat cu art. 281^{2a} C. proc. civ.

Împotriva deciziei din apel, astfel cum a fost îndreptată prin încheierea din 3 iunie 2015 de rectificare a numărului deciziei, au declarat recurs părții C. și D., solicitând casarea și trimiterea spre rejudecarea apelului.

I. În motivarea recursului se aduc următoarele critici, în temeiul art. 304 pct. 9 C. proc. civ. :

1. Soluționarea nelegală a capătului din acțiune privitor la obligarea în solidar a părților la restituirea avansului achitat de reclamant, în raport de instituția răspunderii contractuale, și nu a îmbogățirii fără justă cauză, aplicabilă în speță, în cazul căreia părțile ținute de obligația de restituire se stabilesc în raport de existența măririi patrimoniului.

2. Aplicarea greșită a principiului disponibilității, în componenta sa privind dreptul părții de a alege între invocarea nulității unui act juridic pe calea acțiunii sau pe calea unor apărări.

În acest punct se arată că în mod greșit nu s-a ținut seama de apărările părților

formulate în prima instanță prin întâmpinare și reiterate ca și critici în apel, potrivit cărora obligația de construire a apartamentelor și locurilor de parcare ce fac obiectul antecontractului nu a fost valabil asumată în numele și pe seama părților E., F. și C., D. de către pârâțul B. În realitate, nulitatea totală sau parțială a unui act juridic poate fi invocată fie pe calea unei acțiuni, fie pe cale de excepție, ca apărare, la libera opțiune a părții, potrivit principiului disponibilității.

Prin urmare, recurenții susțin că decizia din apel s-a pronunțat cu încălcarea art. 6.1 din CEDO privind garantarea unui proces echitabil, în componentele privitoare la dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor și obligația instanței de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților.

3. Aplicarea greșită a principiului relativității efectelor contractului și opozabilitatea față de terți a contractului, reținându-se greșit că, în cazul antecontractului în litigiu, prin care părțile și-au asumat obligații reciproce, nu are nicio eficiență contractul de asociere dintre pârâțul B. și ceilalți pârâți.

4. Încălcarea dispozițiilor art. 983 C. civ. sub aspectul obligării la daune-interese, prin interpretarea greșită a art. 9 din antecontract.

Astfel, recurenții susțin că dispozițiile contractuale sunt îndoielnice în privința procentului clauzei penale raportat la valoarea ratelor achitate de cumpărător și, prin urmare, procentul se impunea a fi limitat la 10%, potrivit regulii prevăzute la art. 983 C. civ.

5. Dezlegarea nelegală a motivului privitor la imposibilitatea cumulării daunelor-interese moratorii, cu cele compensatorii, cu încălcarea art. 1068 și art. 1069 C. civ.

6. Interpretarea și aplicarea greșită a art. 281 C. proc. civ.

În acest sens se arată că stabilirea obligației de plată a sumei de 107.026,77 lei nu constituie o simplă eroare materială, ci o chestiune care vizează un aspect de fond al raporturilor dintre părți, având în vedere faptul că daunele urmau a se stabili în raport cu o cotă procentuală reglementată inconsecvent în contract. (10%, respectiv 20% din avans). Pe de altă parte, între dispozitiv și considerente nu există o contradicție din care să rezulte că obligația astfel stabilită ar fi rezultatul unei greșeli materiale, ci suma stabilită de instanță este aceeași cu cea solicitată de reclamant prin precizarea de acțiune.

II. Potrivit art. 304 pct. 7 C. proc. civ., recurenții susțin că decizia nu cuprinde motivele pe care se sprijină, deoarece nu este relevat nici un considerent din care să rezulte că instanța de apel a analizat criticile privind modalitatea de soluționare de către prima instanță a nulității convenției accesorii, a caracterului contradictoriu al clauzei prevăzute la art. 9, decurgând din incongruența existentă între alin. 1 și alin. 2.

De asemenea, se susține că motivarea este contradictorie în înlăturarea criticii cu privire la necercetarea obligațiilor ce reveneau părților contractului de asociere nr. 14/23.02.2007, în special sub aspectul privitor la asumarea obligației de construire.

Sunt invocate și motive străine de natura pricinii atunci când se afirmă că apelanții nu au invocat nulitatea procurilor, deoarece, în fapt, apărarea apelanților a vizat faptul că asumarea în numele lor de către pârâțul B. a obligației de construire, precum și a clauzei penale s-a făcut cu depășirea limitelor conferite de aceste procuri.

III. Recurenții invocă și incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ., susținând că instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, reținând, contrar înțelesului vădit neîndoielnic sub aspectul modalității de încheiere, că acest contract ar fi fost încheiat personal (direct) de părți, deși, în realitate, contractul menționează că la încheierea lui au participat doar reclamantul și pârâțul B., care s-a legitimat ca mandatar al celorlalți pârâți.

Se arată că modalitatea de încheiere a contractului este determinantă în soluționarea cauzei, față de împrejurarea că apărarea apelanților a vizat nulitatea asumării de către B., în numele celorlalți pârâți, față de reclamant, a obligației de construire.

Recurenții mai susțin că tot o greșită interpretare a naturii și înțelesului lămurit a actului juridic dedus judecății este relevată și de considerentele cu privire la conținutul și efectele celor două procuri acordate pârâțului B. Astfel, instanța reține că acestea i-ar fi conferit puteri depline,

deși puterile erau circumscrise unui scop exprimat neîndoielnic în procuri, respectiv reprezentarea „în vederea executării unei construcții” în conformitate cu obiectul contractului de asociere. Ca o consecință, instanța a reținut greșit că dispozițiile art. 9 din antecontract privind clauza penală reprezintă „legea părților”, deși procurile nu conțin împuternicirea specială acordată pentru încheierea unei convenții accesorii cu caracter sancționator sub forma unei clauze penale.

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 19.11.2015, intimatul A. a solicitat respingerea recursului.

În apărare, față de criticile invocate prin cererea de recurs se arată că în mod corect s-a reținut în speță incidența răspunderii civile contractuale privind neexecutarea obligațiilor din antecontractul de vânzare-cumpărare, pârâții asumându-și personal obligația de construire, așa cum rezultă din art. 3. De asemenea, se arată că instanța a respectat principiul disponibilității și limitele sesizării; pârâții nu au invocat nici direct, nici prin cerere reconvențională și nici pe cale de excepție nulitatea antecontractului de vânzare-cumpărare.

În privința daunelor-interese se arată că în mod corect au fost acordate în baza prevederilor art. 9 din antecontract, deoarece reclamantul-intimat a optat, potrivit art. 1020 C. civ., pentru rezoluțiune și valorificarea clauzei penale. Opozabilitatea contractului de asociere dintre pârâți nu are nicio relevanță în cazul antecontractului, în temeiul căruia părțile și-au asumat direct unele față de altele obligații, termene, condiții și sancțiuni, iar o cerere de anulare a antecontractului nu există.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate s-au reținut următoarele:

Prin actul juridic intitulat „Antecontract de vânzare cumpărare și contract de construire” certificat sub nr. 2/30.01.2009 de către avocat G., pârâții B., C., D., E. și F. în calitate de promitenți-vânzători s-au obligat față de reclamantul A., promitent-cumpărător să construiască pentru acesta un apartament în imobilul ce se va edifica pe terenul în suprafață de 424 mp situat în București, sector 2.

Pârâțul B. și-a asumat obligațiile izvorâte din antecontract atât în nume propriu, cât și în calitate de mandatar al celorlalți pârâți, conform procurilor autentificate de BNP H. sub nr. 255/22.01.2007, respectiv nr. 779/22.02.2007.

Potrivit art. 3 din antecontract, promitenții-vânzători se obligă să construiască pentru beneficiar apartamentul ce face obiectul contractului, pe care se obligă să-l transmită după terminarea construcției, în deplină proprietate, fără sarcini, prin act de vânzare-cumpărare autentic, cel mai târziu la data de 31.12.2009.

La art. 9 din antecontractul mai sus arătat s-a reiterat obligația promitenților-vânzători de a preda beneficiarului, în condițiile în care acesta își îndeplinește obligațiile, apartamentul, până la data de 31.12.2009, în caz contrar, urmând ca aceștia să suporte o penalitate de 35 euro pe zi de întârziere. Tot aici s-a stipulat opțiunea beneficiarului de a solicita fie pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, fie de a le pretinde promitenților-vânzători restituirea ratelor achitate și, în plus, daune-interese egale cu 10% din ce s-a achitat, fără ca, în această situație de desființare a contractului, valoarea cumulată a daunelor și a penalităților de întârziere să poată depăși 20% din valoarea ratelor deja achitate.

Achitarea prețului a fost prevăzută la art. 10.3, în rate, prin transfer bancar în contul deschis pe numele pârâtului B., mai puțin suma de 53.000 euro, reprezentând 27% din prețul apartamentului, care s-a achitat în numerar la data semnării antecontractului.

Potrivit art. 1020 C. civ., condiția rezolutorie este întotdeauna subînțeleasă în contractele sinalagmatice, în cazul în care una dintre părți nu îndeplinește angajamentul său.

Art. 1021 C. civ. prevede că rezoluțiunea poate fi pronunțată numai de judecător, care poate acorda, după circumstanțe, părții acționate un termen pentru îndeplinirea obligației. Partea în privința căreia angajamentul nu s-a executat are alegerea sau să silească pe cealaltă parte a executa contractul, când este posibil, sau să-i ceară desființarea, cu daune-interese.

Contractul încheiat de părți fiind sinalagmatic, pentru neexecutarea obligațiilor contractuale de către pârâți, promitentul-cumpărător a solicitat rezoluțiunea contractului în temeiul art. 1020 C. civ., cu restituirea sumelor achitate din preț și a despăgubirilor prevăzute contractual, sub forma

daunelor-interese și a penalităților de întârziere.

Ca efect al rezoluțiunii, părțile trebuie repuse în situația anterioară încheierii contractului, care se desființează retroactiv, iar partea care și-a executat sau s-a declarat gata să-și execute obligațiile este îndreptățită a obține despăgubiri pentru acoperirea prejudiciilor suferite ca urmare a neexecutării obligațiilor de către partea în culpă (daune-interese).

Prin urmare, așa cum corect s-a reținut este aplicabilă răspunderea civilă contractuală, iar nu îmbogățirea fără just temei, cum în mod eronat au susținut recurenții.

Împrejurarea că doar unul dintre promitenții-vânzători a încasat ratele din preț nu are nicio relevanță sub aspectul obligației de restituire ce le incumbă tuturor, potrivit clauzelor contractuale, prin care obligațiile față de promitentul-cumpărător au fost asumate deopotrivă de către toți părții.

Între părți s-a încheiat la data de 23 februarie 2007 un act intitulat „Contract de asociere” având drept obiectiv edificarea în comun a unui imobil, în care părții C., D. și E., F. aduceau ca aport terenul proprietatea lor indiviză, pe care păratul B. se obliga să edifice construcția, compusă din mai multe unități locative, care, mai apoi, urma să fie înstrăinată prin acte de vânzare-cumpărare.

Ulterior încheierii antecontractului care face obiectul litigiului, respectiv la data de 1 octombrie 2009, părții modifică prin act adițional contractul de asociere, în sensul că, față de împrejurarea că B. „culege toate beneficiile din vânzarea apartamentelor” și încasează banii rezultați, acesta este obligat să le restituie promitenților-cumpărători avansurile încasate, împreună cu orice alte despăgubiri.

Apărarea constantă a recurenților-părți a vizat aplicarea greșită a principiului relativității efectelor contractului și opozabilitatea față de terți a contractului, încălcarea principiului disponibilității, precum și faptul că nu și-au asumat în mod direct obligația de construire față de reclamant, cum greșit s-a reținut, fără a fi luat în considerare conținutul procurilor prin care B. a acționat în calitate de mandatar, precum și conținutul contractului de asociere dintre părți, așa cum a fost modificat prin act adițional.

Din această perspectivă se va reține că actul juridic în litigiu s-a încheiat în numele recurenților prin mandatar cu procură specială autentică, care prevede următoarele: „Totodată, având în vedere calitatea noastră de coproprietari ai terenului și apartamentelor ce vor compune construcția edificată, mandatarul nostru va putea negocia înstrăinarea acestora... putând semna antecontracte de vânzare-cumpărare (la semnarea contractelor de vânzare-cumpărare urmând a ne prezenta personal) și/sau contracte de construire, semnând oriunde și oricând trebuința o va cere, semnătura fiindu-ne opozabilă în limitele prezentului mandat”.

Potrivit art. 1532 și urm. C. civ., mandatul este un contract prin care o persoană, numită mandatar se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama unei altei persoane, numită mandant, care îi dă această împuternicire și pe care îl reprezintă.

Ca urmare a actelor încheiate de mandatarul reprezentant, între mandant și terți se creează raporturi juridice directe; în fapt, terțul tratează cu mandatarul, în drept contractează cu mandantul.

Prin urmare, în speță, între recurenți și intimatul-reclamant s-au creat raporturi juridice directe izvorâte din antecontractul de vânzare-cumpărare, astfel că, toate efectele legale active sau pasive ale actului juridic încheiat de B. cu reclamantul se răsfrâng asupra recurenților, care devin personal debitorii acestuia, nefiind vorba despre o depășire a limitelor mandatului.

Existând această aparență juridică conferită de mandat, contractul de asociere invocat de recurenți și încheiat între părți nu este de natură a modifica procura, iar a-i cere terțului să cunoască acest contract constituie mai mult decât o diligență rezonabilă, cu atât mai mult, cu cât actul nu este unul public, ci are caracter privat. În procuri se menționează doar că mandanții și mandatarul sunt asociați într-un contract de asociere având ca obiect edificarea unui imobil de locuințe și spații comerciale, înțelegere materializată însă ulterior.

Instanțele de fond, chiar dacă nu au analizat clauzele contractului de asociere dintre părți pe motiv că acest lucru nu s-a solicitat distinct de acțiunea principală dedusă judecății, au soluționat just cauza fără să facă abstracție de apărările părților, reținând că încheierea unor acte juridice

între părți nu afectează drepturile și obligațiile părților antecontractului de vânzare-cumpărare în care s-au precizat expres condițiile, termenele și sancțiunile corespunzătoare neîndeplinirii lor, iar pe de altă parte, faptul că acele acte sunt de natură să regleze raporturile dintre cei între care au fost încheiate, respectiv între părți din prezentul litigiu. Prin urmare nu este fondat nici motivul de recurs prin care s-a invocat încălcarea art. 6.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care garantează dreptul la un proces echitabil.

În ceea ce privește motivele prin care s-a invocat încălcarea art. 983 C. civ. în legătură cu art. 9 din antecontract, precum și dezlegarea greșită prin cumularea daunelor-interese cu penalitățile de întârziere se va reține, în primul rând, că nu există nicio îndoială cu privire la clauzele acestui articol.

Așa cum s-a arătat mai sus, părțile au prevăzut în art. 9 din antecontract, următoarele situații: 1. în caz de întârziere la predarea apartamentului către beneficiar, peste termenul stabilit la 31 decembrie 2009, promitenții-vânzători vor fi penalizați cu 35 euro pe fiecare zi de întârziere; 2. în cazul nepredării în termen de 3 luni de la scadență (31 decembrie 2009), beneficiarul poate opta fie pentru executarea contractului, fie pentru desființarea acestuia, cu restituirea sumelor achitate din preț și plata despăgubirilor sub forma daunelor-interese, cuantificate anticipat ca fiind egale cu 10% din valoarea ratelor achitate. În situația desființării contractului din culpa promitenților-vânzători, părțile au stabilit ca penalitățile de întârziere și daunele-interese să nu poată depăși, cumulativ, 20% din valoarea ratelor achitate.

Așadar, în mod legal i-au fost acordate reclamantului sumele cumulate, pe ipoteza speței, în care obligația de predare nu s-a executat nici în intervalul celor trei luni de la scadență, interval în care au curs penalitățile de întârziere stabilite conform clauzei penale amintite.

Nu este fondat nici motivul de recurs prin care se invocă aplicarea greșită a art. 281 C. proc. civ.

Într-adevăr, cum corect a reținut instanța de apel, în aplicarea prevederilor art. 281^{2a} C. proc. civ., îndreptarea, lămurirea, înlăturarea dispozițiilor potrivnice sau completarea hotărârii nu poate fi cerută pe calea apelului sau recursului, ci numai în condițiile art. 281-281² C. proc. civ. Or, chestiunea ridicată de recurenți, cu privire la suma rezultată prin aplicarea procentului de 20% dintr-un întreg reprezintă o eroare de calcul matematic, și nu una de judecată.

Celelalte critici subsumate motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. nu sunt de natură să modifice soluția adoptată, în baza considerentelor mai sus expuse, astfel că nu vor fi avute în vedere. În esență, hotărârea atacată cu prezentul recurs este argumentată și cuprinde considerentele care au format părerea instanței, permițând astfel exercitarea controlului judiciar.

În ceea ce privește criticile întemeiate pe art. 304 pct. 8 C. proc. civ. și care vizează cele reținute cu privire la încheierea directă de către recurenți a antecontractului de vânzare-cumpărare, precum și puterile conferite mandatarului prin procuri, acestea au fost încadrate la pct. 9 al art. 304 C. proc. civ. și examinate anterior.

Pentru toate aceste motive, nefiind fondat, în baza art. 312 alin. (1) C. proc. civ., s-a respins recursul declarat de părți C. și D. împotriva deciziei nr. 203-A din 24 aprilie 2015 a Curții de Apel București.

11. Cerere de restituire în natură a unor bunuri mobile trecute, prin efectul legii, în proprietatea publică. Condiții și efecte

Legea nr. 213/1998, art. 3 alin. (1), art. 7 lit. b)

C. civ. din 1864, art. 1909 alin. (1)

Legea nr. 51/2006, art. 2 lit. j), art. 4, art. 25 alin. (5), art. 41

În cazul în care intrarea unor bunuri mobile în patrimoniul unui municipiu s-a realizat prin efectul Legii nr. 51/2006, este corectă soluția instanței de respingere ca inadmisibilă a cererii de

restituire în natură a acestora, având în vedere faptul că bunurile revendicate au devenit proprietatea publică a municipiului, precum și faptul că legea reprezintă izvorul direct aplicabil litigiului, părțile neavând posibilitatea de a trece peste dispozițiile legale incidente în materie prin invocarea unor dispoziții contractuale, respectiv contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de alimentare cu apă și canalizare.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 685 din 5 aprilie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 11 martie 2011 sub nr. x/1259, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâtele SC B. SRL, SC C. Spa - Sucursala Y și SC D. SA, solicitând restituirea în natură a bunurilor descrise în documentul anexat intitulat „Lista materialelor montate în Stația de epurare a apei menajere și reziduale (WWTP) din orașul X”, ce au făcut obiectul Contractului de execuție tablouri electrice nr. 03/27 mai 2010 și a Contractelor de prestări servicii nr. 4/23 iunie 2010 și nr. 5/28 iulie 2010, bunuri care se găsesc la Stația de epurare a apei menajere și reziduale (WWTP) din X. Prin aceeași cerere a solicitat și plata, în solidar, a daunelor cominatorii în cuantum de 5.000 lei pentru fiecare zi de întârziere în restituirea bunurilor sus-menționate, de la data pronunțării sentinței și până la restituirea integrală a bunurilor.

La data de 9 iunie 2011, în temeiul art. 57 C. proc. civ., reclamanta a formulat cerere de introducere în cauză a Municipiului X prin Consiliul Local X și a Primarului Municipiului X, precizând că în prealabil a invitat pârâtii la conciliere directă.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, pârâta C. SPA a invocat excepția inadmisibilității cererii formulate de reclamantă, susținând că cele trei contracte și actele anexe invocate au fost încheiate între reclamanta SC A. SRL și pârâta SC B. SRL și produc efecte numai între părțile semnate.

Totodată, a formulat întâmpinare și pârâta SC B. SRL prin care a invocat excepția inadmisibilității acțiunii întrucât reclamanta nu a respectat condițiile efectuării concilierii directe prealabile și obligatorii prevăzute de art. 720¹ C. proc. civ. Pârâta SC B. SRL a invocat și excepția lipsei calității procesuale pasive, întrucât instanța a fost investită cu cerere de restituire în natură a bunurilor mobile care se regăsesc la stația de epurare a apei menajere și reziduale din X.

Prin sentința nr. 1489/C din 6 octombrie 2011, pronunțată de Tribunalul Comercial Argeș, au fost admise excepțiile invocate de pârâte și a fost respinsă acțiunea formulată de către reclamantă.

În motivarea soluției, prima instanță a reținut, în esență, că procedura prealabilă a concilierii directe nu respectă dispozițiile art. 720¹ alin. (4) C. proc. civ., iar cu privire la calitatea procesuală pasivă a SC C. Spa - Sucursala Y s-a apreciat că aceasta nu poate sta în judecată în nume propriu, conform art. 43 din Legea nr. 31/1990.

S-a mai reținut că cele trei contracte care formează obiectul litigiului au ca obiect prestarea de lucrări la „Stația de epurare a apei menajere și reziduale X, aflată în administrarea SC D. SA”, invocându-se, prin urmare, exclusiv posesia bunurilor de către această societate, ceea ce face ca în cererea de restituire a bunurilor mobile, celelalte pârâte, neposesoare, să nu aibă calitate procesuală pasivă.

Prima instanță a apreciat că bunurile mobile au fost încorporate în bunul imobil, obiect al contractului de concesiune a serviciului public de interes local nr. 8286/4.01.2001 și, astfel, au devenit bunuri imobile prin destinație, aparținând proprietarului clădirii, respectiv Municipiului X.

S-a mai reținut că asupra bunului proprietate publică s-a constituit un drept real principal derivat, respectiv dreptul de concesiune al SC D. SA, conform contractului încheiat în condițiile Legii nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor, apreciindu-se că, în speță, concesionarul are un drept real principal, derivat din dreptul de proprietate publică, astfel că sub acest aspect acțiunea societății reclamante a fost constatată ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe reclamanta a formulat apel, care a fost admis prin decizia nr. 16/A-C din 7 martie 2012 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. În consecință, a fost schimbată în parte sentința atacată, în sensul că a fost admisă acțiunea

formulată de reclamantă și s-a dispus restituirea bunurilor ce formează obiectul contractelor de execuție de tablouri electrice nr. 03/27.05.2010 și celor de prestări servicii nr. 4/23.06.2010 și nr. 5/28.07.2010, aflate în stația de epurare a apei menajere și reziduale (W.W.T.P.) X. Totodată, a fost menținută în rest sentința apelată, iar părții au fost obligați la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă în cuantum de 14.282 lei.

În motivarea soluției, instanța de apel a reținut, în esență, că sunt întemeiate criticile referitoare la procedura concilierii directe și cele privitoare la calitatea procesuală pasivă a intimatului SC C. SPA.

În ceea ce privește fondul litigiului, instanța de apel a apreciat că apelul este fondat întrucât prima instanță a reținut trecerea bunurilor din litigiu în domeniul public al municipiului fără a exista probe în acest sens.

S-a apreciat că, în speță, apelanta și-a dovedit proprietatea asupra bunurilor prin contractele nr. 3/27.05.2010, nr. 4/23.06.2010 și nr. 5/28.07.2010, prin care s-a stipulat menținerea proprietății până la îndeplinirea obligației de plată, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalități, iar transmiterea legală a proprietății se putea face numai după îndeplinirea acestei obligații, dovedită pe bază de înregistrări, în lipsa acestora fiind transmisă doar posesia bunurilor.

Instanța de apel a constatat că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 213/1998 care stabilește regimul juridic al proprietății publice și că bunurile nu pot fi considerate a fi imobile prin destinație, deoarece art. 468 C. civ. le califică astfel numai dacă au fost puse de către proprietar, or, în speță acestea au fost puse de apelantă, aceasta fiind singura dintre părți care dispune de acte legale de proprietate asupra bunurilor.

Împotriva aceste decizii au declarat recurs părții SC C. SPA, SC D. SA, Municipiul X prin Consiliul Local X și Primarul Municipiului X.

Prin decizia nr. 3318 din 29 octombrie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursurile declarate de părți și, în consecință, a casat decizia nr. 16/A-C din 7 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Înalta Curte a reținut, în esență, că decizia recurată nu poate fi pusă în executare, deoarece nu s-a precizat posesorul bunurilor a căror restituire s-a decis și că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind daunele cominatorii.

În rejudecare, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a pronunțat decizia nr. 502/A-COM din 5 mai 2015, prin care a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a SC C. SPA - Sucursala Y.

Totodată, a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva sentinței nr. 1489/C din 6 octombrie 2011, pronunțată de Tribunalul Comercial Argeș, în dosarul nr. x/1259/2011, intimati fiind părții SC C. Spa - Sucursala Y, SC D. SA, SC B. SRL - prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență E., Municipiul X - prin Consiliul Local X și Primarul Municipiului X. A fost respinsă cererea de acordare a cheltuielilor de judecată către SC D. SA.

În motivarea deciziei, instanța de apel a reținut, în rejudecare, că în ceea ce privește excepția calității procesuale pasive a SC C. Spa - Sucursala Y, aceasta are calitate procesuală pasivă întrucât și-a asumat anumite obligații contractuale în mod direct în raport cu obiectul dedus judecării.

Pe fondul cauzei, Curtea a reținut că actele adiționale invocate de apelanta-reclamantă nu pot produce niciun efect în raport cu celelalte părți procesuale, respectiv SC C. Spa - Sucursala Y și SC D. SA, deoarece SC B. SRL, cu care SC A. SRL a încheiat actele adiționale, nu avea posesia acestor bunuri la data respectivă.

Instanța de apel a constatat că stațiile de epurare a apelor uzate și instalațiile, construcțiile și terenurile aferente sunt reglementate de Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia și fac parte din obiectul proprietății publice a comunelor, orașelor și municipiilor, în speță a Municipiului X, care a dobândit dreptul de proprietate publică în baza art. 7 lit. b) din actul normativ sus-citat, respectiv prin achiziții publice efectuate în temeiul legii.

Curtea de apel a reținut că, potrivit art. 1909 alin. (2) C. civ., în materia bunurilor mobile

pot fi revendicate doar lucrurile mobile pierdute ori furate, ipoteză care nu se întâlnește în speță.

S-a apreciat că toate bunurile revendicate de SC A. SA, ce au fost încorporate în „Stația de epurare”, au devenit proprietatea Municipiului X, ca proprietar al imobilului, potrivit art. 482 C. civ., care definește dreptul de accesiune, reținându-se, totodată, că bunurile proprietate publică sunt inalienabile și nu pot fi revendicate, chiar dacă sunt mobile sau imobile, în raport cu prevederile art. 136 alin. (4) teza I din Constituție coroborat cu art. 11 din Legea nr. 213/1998.

Instanța de apel, în rejudecare, a mai reținut că acțiunea în revendicare mobilă, de restituire în natură, promovată de SC A. SRL este inadmisibilă, cum de altfel a constatat și tribunalul, întrucât bunurile revendicate sunt încorporate în instalațiile „Stației de epurare” devenind și ele proprietatea publică a Municipiului X, care este și posesorul acestora.

În ceea ce privește daunele cominatorii, s-a apreciat că acestea nu pot fi acordate, acest petit fiind respins ca urmare a respingerii capătului de cerere principal referitor la revendicarea bunurilor.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., solicitând admiterea căii extraordinare de atac, desființarea deciziei atacate, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată.

În dezvoltarea criticilor de nelegalitate, reclamanta a arătat că decizia recurată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a dispozițiilor de drept material prevăzute de art. 7 lit. b) din Legea nr. 213/1998, art. 3 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, art. 1909 alin. (1) C. civ.

Susține recurenta că instanța de apel în mod greșit a considerat că acțiunea în revendicare mobilă formulată de societatea reclamantă este inadmisibilă, deoarece, în opinia sa, bunurile în litigiu nu au intrat în proprietatea publică, susținând, totodată, că echipamentele revendicate sunt bunuri mobile care nu au intrat în posesia SC D. SA sau a Municipiului X pentru ca au fost de rea-credință la momentul dobândirii lor.

De asemenea, reclamanta a mai arătat că echipamentele revendicate nu sunt imobile prin destinație, deoarece au o funcționalitate proprie, independentă de încorporarea lor într-un imobil și că acestea nu au fost puse de proprietar, respectiv Municipiul X pe imobilul - Stația de epurare, ci de un terț, în speță societatea reclamantă.

În continuare, procedează la enunțarea dispozițiilor art. 1, art. 7 pct. 2 și art. 8 pct. 3 din contractul de concesiune referitoare la bunurile de retur.

Totodată, susține că la data Hotărârii nr. 129/2012 a Consiliului Local X echipamentele revendicate aparțineau societății reclamante, această hotărâre fiind expresia punerii în aplicare a art. 8 pct. 3 din contractul de concesiune.

S-a mai învederat că bunurile revendicate nu au fost dobândite prin achiziție publică, conform art. 7 lit. b) din Legea nr. 213/1998, deoarece Municipiul X nu a fost autoritate contractantă în contractul de antrepriză și nici dobânditorul dreptului de proprietate în urma executării contractului de achiziție publică, ci autoritatea contractantă a fost o persoană juridică de drept privat, respectiv societatea SC D. SA.

Precizează că această din urmă societate nu a dobândit dreptul de proprietate asupra echipamentelor deoarece îi era opozabilă clauza de rezervă a proprietății până la plata integrală a prețului.

Susține că dispozițiile art. 2 și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 213/1998 prevăd procedura prin care un bun dobândește apartenența la domeniul public, condiții care în speță nu sunt îndeplinite.

În continuare, precizează că bunurile revendicate nu sunt imobile prin destinație și că nu a intervenit accesiunea imobiliară întrucât în cauză nu este incidentă situația prevăzută la art. 493 teza I C. civ. Totodată, susține reclamanta că nu a intervenit nici transferul proprietății bunurilor mobile către SC D. SA sau către Municipiul X, ca urmare a operării prezumției posesiei de bună-credință, întrucât, în speță, nu a operat prezumția de proprietate, conform art. 1909 alin. (1) C. civ., achizitorul nefiind de bună-credință deoarece avea cunoștință că bunurile aparțin unei alte persoane prin efectul opozabilității contractelor de execuție la stația de epurare, aspect dovedit prin semnarea

procesului-verbal din 25 ianuarie 2011 de control al calității lucrărilor executate de societatea reclamantă.

Prin urmare, susține că decizia recurată este nelegală cu privire la respingerea acțiunii în revendicare, solicitând în consecință modificarea acesteia întrucât, în speță, nu putea fi invocat beneficiul caracterului inalienabil al dreptului de proprietate publică.

Intimatele-pârâte SC D. SA și C. SpA - Sucursala Y au depus la dosar întâmpinări, prin care au solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea hotărârii atacate ca fiind legală și temeinică. Totodată, intimata Municipiul X, Primarul Municipiului X a depus concluzii scrise prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Înalta Curte, analizând decizia atacată în raport cu criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, a constatat că recursul declarat de recurenta-reclamantă SC A. SRL este nefondat pentru următoarele considerente:

Prealabil analizării criticilor formulate, se impune a fi făcută precizarea că, potrivit dispozițiilor legale ce reglementează calea de atac extraordinară a recursului, nu pot face obiectul analizei în această fază procesuală criticile referitoare la stabilirea situației de fapt și interpretarea probatoriului, acestea reprezentând aspecte legate de temeinicia hotărârii, și nu de nelegalitatea acesteia.

Recurenta-reclamantă și-a întemeiat recursul pe art. 304 pct. 9 C. proc. civ., în raport cu care Înalta Curte reține că acesta poate fi invocat atunci când prin hotărârea recurată s-a produs o încălcare a legii, respectiv dacă soluția este în contradicție cu legea care a fost aplicată raportului juridic dedus judecății și înlăturarea acestei contradicții se impune în raport de fapte, astfel cum acestea au fost pe deplin stabilite de judecătorii fondului.

Examinând decizia recurată, prin raportare la motivul de nelegalitate invocat, se constată că susținerile recurente sunt nefondate, având în vedere că argumentele instanței de apel sunt dezvoltate punctual, fiind expuse motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și care au condus la soluția pronunțată, cu respectarea dispozițiilor art. 261 alin. (1) C. proc. civ.

Subsumat acestui motiv de nelegalitate, care vizează cazurile când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal, ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, recurenta-reclamantă a invocat aplicarea greșită a dispozițiilor art. 3 alin. (1), art. 7 lit. b) din Legea nr. 213/1998 și art. 1909 alin. (1) C. civ., susținând că bunurile din litigiu sunt mobile având funcționalitate proprie și că acestea nu au intrat în proprietatea publică a Municipiului X având în vedere dispozițiile contractuale încheiate între părți.

Înalta Curte constată că reclamanta SC A. SRL a investit instanța de judecată cu o cerere prin care a solicitat, în raport cu dispozițiile legale evocate, restituirea în natură a mai multor echipamente care au fost montate la Stația de epurare a apei menajere și reziduale (WWTP) din municipiul X.

Analizând recursul recurente-reclamante, instanța reține că în speță sunt incidente dispozițiile Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006.

Astfel, art. 2 lit. j) din Legea nr. 51/2006 definește sistemul de utilități publice ca fiind ansamblul bunurilor mobile și imobile, dobândite potrivit legii, constând din terenuri, clădiri, construcții și instalații tehnologice, echipamente și dotări funcționale, specific unui serviciu de utilități publice, prin ale cărui exploatare și funcționare se asigură furnizarea/prestarea serviciului.

Dispozițiile art. 4 alin. (1) din aceeași lege prevăd că sistemele de utilități publice sunt parte componentă a infrastructurii tehnico-edilitare a unităților administrativ-teritoriale, sunt bunuri de interes și folosință publică și aparțin, prin natura lor sau potrivit legii, domeniului public ori privat al unităților administrativ-teritoriale, fiind supuse regimului juridic al proprietății publice sau private a acestora, după caz.

(2) Dacă amplasarea și realizarea componentelor sistemelor de utilități publice, respectiv dezvoltarea celor existente, impun ocuparea definitivă a unor terenuri sau dezafectarea unor clădiri, altele decât cele aparținând domeniului public ori privat al unităților administrativ-teritoriale, acestea vor fi trecute în proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale prin procedurile

prevăzute de lege.

Potrivit art. 41 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, au calitatea de utilizator beneficiarii individuali sau colectivi, direcți ori indirecti, ai serviciilor de utilități publice: utilizatorii casnici persoane fizice sau asociații de proprietari/locatari, operatorii economici, instituțiile publice.

Alin. (4) al aceluiași articol prevede obligațiile pe care le au membrii comunităților locale, persoane fizice sau persoane juridice, în calitatea lor de utilizatori ai serviciilor de utilități publice, printre care și respectarea normelor de exploatare și funcționare a sistemelor de utilități publice, precum și acceptarea limitării cantitative sau întreruperea temporară a furnizării/prestării serviciilor pentru execuția unor lucrări prevăzute în programele de reabilitare, extindere și modernizare a infrastructurii tehnico-edilitare.

În raport cu dispozițiile legale evocate, Înalta Curte constată că motivele de recurs sunt nefondate având în vedere că intrarea bunurilor în patrimoniul Municipiului X s-a realizat prin efectul legii, cum de altfel prevăd și dispozițiile Legii nr. 51/2006.

Astfel, legea reprezintă izvorul direct aplicabil litigiului, iar părțile nu au posibilitatea de a trece peste dispozițiile legale incidente în materie prin invocarea unor dispoziții contractuale, respectiv contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de alimentare cu apă și canalizare nr. 1/26.03.2010, denumit contract de concesiune, în care concedent este Municipiul X, iar concesionar SC D. SA.

Mai mult, bunurile pretinse de reclamantă ca fiind proprietatea acesteia sunt bunuri imobile prin destinație, care aparțin proprietarului fondului aservit, respectiv Municipiului X, în calitate de proprietar al clădirii reprezentând Stația de epurare X, pe care au fost amplasate aceste bunuri.

În ceea ce privește motivul de recurs referitor la lămurirea aspectului dacă bunurile revendicate sunt sau nu bunuri de retur, Înalta Curte apreciază că această critică nu este esențială soluționării litigiului.

Totuși, ele sunt considerate bunuri de retur conform definițiilor date în contractul de concesiune încheiat între părți, însă sunt proprietatea Municipiului X conform Hotărârii Consiliului Local nr. 129/2012, reținându-se, totodată, că aceste bunuri sunt insesizabile.

Din verificarea actelor dosarului, se constată că la filele nr. 83-84 din dosarul nr. x/1259/2011* al Înaltei Curți se află depusă în copie această hotărâre, din care reiese că s-a dispus preluarea în domeniul public al Municipiului X a bunurilor rezultate din investițiile efectuate de SC D. SA în cadrul Măsurii Ex-ISPA nr. 2003/RO/16/P/PE/026 „Reabilitarea stației de epurare a Municipiului X”. S-a mai constatat că aceste bunuri nu sunt grevate de sarcini și nu sunt procese pe rolul instanțelor de judecată având ca obiect aceste bunuri.

În cuprinsul Hotărârii Consiliului Local nr. 129/2012 s-a mai reținut că echipamentele componente ale instalațiilor electrice din Stația de epurare a municipiului X, realizate prin contractul de lucrări „Reabilitarea stației de epurare a municipiului X” din cadrul măsurii ISPA, care fac obiectul dosarului nr. x/1/2012 aflat pe rolul Înaltei Curți, respectiv cinci tablouri electrice, cabluri de alimentare aferente și cablul de fibră optică multi-mode vor fi predate Municipiului X libere de sarcini.

Art. 25 alin. (5) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice prevede că „în cazul gestiunii delegate, bunurile realizate de operatori în conformitate cu programele de investiții impuse prin contractul de delegare a gestiunii constituie bunuri de retur care revin de drept, la expirarea contractului, gratuit și libere de orice sarcini, unităților administrativ-teritoriale și sunt integrate domeniului public al acestora”.

Referitor la critica întemeiată pe dispozițiile art. 1909 C. civ., Înalta Curte apreciază că aceasta este neîntemeiată, fiind greșit invocată, întrucât în speță bunurile ce formează obiectul litigiului aparțin domeniului public, cum de altfel s-a arătat, astfel încât problema revendicării nu este incidentă în cauză.

Astfel, cum în mod corect a reținut și instanța de apel, art. 1909 alin. (1) C. civ. naște în favoarea posesorului o prezumție absolută de proprietate, adică o prezumție care nu poate fi combătută cu o clauză conținută într-un act adițional încheiat între terți, alții decât posesorul, iar

acest articol consacră și efectul achizitiv de proprietate al posesorului de bună-credință, în situația în care el ar fi dobândit bunul mobil de la o persoană care nu era proprietara bunului, această situație având loc direct în temeiul legii, și nu în baza vreunei convenții întocmite cu un neproprietar.

În consecință, față de considerentele expuse, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de recurenta-reclamantă SC A. SRL.

12. Rețea de distribuție a energiei electrice. Natura juridică a avizului tehnic de racordare. Efecte

C. proc. civ. din 1865, art. 304 pct. 7, pct. 9, art. 315 alin. (1), (3)
Ordin ANRDE nr. 31/2013
H.G. nr. 2/1992, art. 2

Trecerea dreptului de proprietate asupra unei rețele de distribuție a energiei electrice de la consumator la distribuitor (furnizor) se poate face numai printr-o procedură de preluare de capacități energetice de distribuție a energiei electrice reglementată de lege.

În cazul în care, în cauză, nu s-a făcut niciun fel de dovadă că s-ar fi parcurs o astfel de procedură legală pentru preluarea dreptului de proprietate, este nelegală concluzia instanței de apel că printr-un aviz de racordare la instalația electrică poate opera transferul dreptului de proprietate, având în vedere caracterul pur tehnic al acestui aviz, care are în vedere doar caracteristicile tehnice ale instalației, iar nu dreptul de proprietate asupra acesteia.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1282 din 30 iunie 2016

Prin cererea înregistrată sub nr. x/114/2011 pe rolul Tribunalului Buzău reclamanta SC A. SRL, reprezentată de B., a chemat în judecată pârâtele SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău, SC D. SA și SC E. Buzău, solicitând pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună obligarea acestora la plata sumei de 200.000 lei reprezentând contravaloarea folosirii fără drept a instalației electrice situate pe raza comunei G., județ Buzău, aflată în proprietatea exclusivă a reclamantei, precum și la plata cheltuielilor de judecată care vor fi ocazionate de prezentul proces.

În motivarea cererii s-a arătat că în cursul anului 2001 societatea reclamantă a devenit proprietara (prin edificare) unei instalații electrice - linie electrică aeriană de 0,5 kv în lungime de aproximativ 600 m, situată pe raza comunei G., județ Buzău (între fostul sediu F. Tăbărăștii Noi și benzinăria aflată, de asemenea, în proprietatea reclamantei).

La scurt timp după edificarea instalației constând în cabluri electrice, stâlpi de beton, etc., în absența oricărui acord scris sau accept expres al reclamantei, pârâtele au procedat la utilizarea instalației sus descrise în scopul realizării de profit, în acord cu obiectele de activitate ale fiecărei pârâte în parte.

Potrivit dispozițiilor art. 115 și urm. C. proc. civ., pârâta SC D. SA București a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a numitului B. având în vedere că la registrul comerțului nu a putut identifica nici societatea și nici reprezentantul societății indicate.

S-a invocat de către pârâtă și excepția insuficienței timbrării conform art. 2 din Legea nr. 146/1997 și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei D. SA, motivat de faptul că în acțiune s-a susținut că SC A. SRL a utilizat începând cu anul 2001 instalațiile electrice situate pe raza comunei G., județ Buzău, proprietatea SC A. a cărei calitate procesuală nu este cunoscută încă. Afirmația este total eronată, dat fiind faptul că D. SA nici nu exista la acea dată ca persoană juridică română de drept privat, fiind înființată în decursul anului 2005.

Pârâta E. SA București a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității

procesuale active a reclamantului având în vedere că, așa cum rezultă din înscrisurile anexate cererii de chemare în judecată, convocările la conciliere directă au fost formulate în numele societății comerciale A. SRL, iar factura fiscală nr. 3086701/14.12.1999 are menționat drept cumpărător pe SC A. SRL.

Cum cererea de chemare în judecată a fost formulată în nume personal de B., care, raportat la petitul și conținutul acțiunii, nu este titularul dreptului pretins, acesta nu are calitate procesuală activă.

Și pârâta SC C. Buzău a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii formulate de reclamanta SC A. SRL.

Față de întâmpinările depuse de pârâte, în cauză s-au făcut următoarele precizări:

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active invocată de pârâta E. SA s-a arătat că cererea de chemare în judecată a fost înregistrată de B. în calitate de reprezentant legal al SC A. SRL, pe cale de consecință, societatea are în prezenta cauză calitatea de reclamantă.

Sub aspectul stabilirii cadrului procesual, dacă SC E. SA Buzău nu are personalitate juridică se precizează de reclamantă că se judecă cu SC E. SA cu sediul procesual ales în Constanța, județ Constanța.

Pretențiile față de pârâta SC E. SA sunt menținute la cuantumul indicat în notificare, respectiv la suma de 25.000 lei.

În ceea ce privește excepția insuficienței timbrării invocate de pârâta SC D. SA, s-a arătat de către reclamantă că s-a conformat obligației de achitare a taxei de timbru și a timbrului judiciar, solicitând a fi respinsă.

S-a mai arătat că sunt nereale susținerile acestei pârâte, referitoare la inexistența înscrierii SC A. SRL în Registrul Comerțului, așa după cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Prin notele de ședință din 21.02.2012 care vizează precizările făcute de SC A. la termenul de judecată din 24.01.2012 pârâta SC D. SA a arătat că reclamanta a omis să se pronunțe și cu privire la excepția lipsei calității sale procesuale pasive, excepție care a fost invocată prin întâmpinare.

Pârâta E. SA București a depus la data de 19.03.2012 note scrise prin care invocă excepția tardivității cererii de modificare a acțiunii motivat de faptul că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat obligarea tuturor pârâtelor la plata în solidar a sumei de 200.000 lei, sumă ce reprezintă contravaloarea unui prejudiciu ce i-ar fi fost cauzat de aceasta, iar la primul termen de judecată, 10.01.2011, reclamantei i-au fost comunicate întâmpinarea sa și cea a pârâtei SC D. SA.

La următorul termen de judecată, 08.12.2011, SC C. Buzău a depus întâmpinare ce i-a fost comunicată reclamantei.

La termenul de judecată din 24.01.2012 reclamanta a depus precizări și cereri în care își modifică pretențiile, în sensul că solicită ca E. SA să fie obligată la plata sumei de 25.000 lei.

Această cerere reprezintă o modificare a acțiunii, în sensul prevederilor art. 132 alin. (1) C. proc. civ.

Cu privire la excepția tardivității cererii de modificare a acțiunii reclamanta a arătat că este neîntemeiată motivat de faptul că memoriul intitulat precizări și cereri depus la termenul de judecată din 24.01.2012 nu are caracterul unei cereri de întregire sau modificare a acțiunii introductive, în lumina prevederilor art. 132 alin. (1) C. proc. civ.

Pârâta a avut cunoștință de faptul că reclamanta a solicitat obligarea sa la plata sumei de 25.000 lei încă de la data notificării sale, notificare anexată de altfel și la cererea de chemare în judecată.

La termenul de judecată din 22.05.2013 pârâtele SC E. SA și SC C. SA au invocat excepția prescripției dreptului la acțiune, având în vedere că reclamantul și-a calculat pretențiile pentru o perioadă de 10 ani, respectiv 5 ani.

La termenul de judecată din 07.07.2012 reclamanta a solicitat respingerea acestei excepții întrucât contravine și dispozițiilor exprese și de strictă interpretare ale art. 2513 C. civ.

La același termen de judecată s-a solicitat de către reclamantă încuviințarea probei cu

expertiza contabilă pentru a stabili sumele la care trebuie să fie obligate pârâtele, probă admisă de instanța de judecată.

Expertiza contabilă a avut ca obiectiv să stabilească dacă pârâtele datorează sume de bani reclamantei și, în caz afirmativ, ce sume, defalcăt, pe perioada solicitată.

Prin Raportul de expertiză efectuat în cauză s-a concluzionat că sumele de bani datorate reclamantei pe perioada 10.08.2008-10.08.2011 sunt de 4335,90 lei, după cum urmează: SC E. SA - 1416,44 lei, SC D. SA - 1312,42 lei, SC C. SA - 1607,04 lei.

Reclamanta SC A. SRL și pârâtele E. SA, SC C. SA Buzău au formulat obiecțiuni la raportul de expertiză întocmit de expert G.

Acesta a răspuns obiecțiunilor la raportul de expertiză contabilă prin care a arătat că obiecțiunile formulate de către SC A. SRL sunt nefondate și netemeinice, deoarece a folosit la realizarea expertizei contabile tarifele de închiriere practicate de SC C. SA. De asemenea, SC A. SRL nu are în vedere că în data de 24.06.2001 a solicitat SC C. SA preluarea de către aceasta a rețelei electrice pentru alimentarea definitivă. În acest sens s-a emis avizul de racordare definitivă, iar delimitarea proprietății instalației electrice s-a făcut la bornele contoarului, respectiv la ultimul stâlp, nr. 15. De la data de 24.06.2001, SC C. SA a preluat instalația electrică a reclamantei și a efectuat de la această dată toate lucrările de întreținere și mentenanță.

În ceea ce privește obiecțiunile formulate de SC E. SA, expertul contabil a reținut că prin avizul de racordare provizorie nr. 21269/17.01.2001 s-a început furnizarea de energie electrică SC A. SRL, fiind proprietar al instalației electrice până la clamele de racordare la rețeaua electrică principală.

În ceea ce privește obligațiile de plată către reclamantă, s-a arătat de către expertul contabil că au fost stabilite pe baza tarifelor de închiriere practicate de SC E. SA cu ceilalți furnizori.

Referitor la obiecțiunile formulate de SC C. SA, expertul contabil a arătat că potrivit metodei profitului mediu realizat pentru determinarea sumelor cuvenite reclamantei SC A. SRL valoarea sumelor este: de la SC C. SA – 214,32 lei, de la SC E. SA – 1.416,44 lei, de la SC D. SA - 1.312,42 lei. Total 2.943,18 lei.

Prin sentința nr. 1689 din 09 aprilie 2013, Tribunalul Buzău a respins excepția insuficienței timbrări invocată de pârâta SC D. SA, a respins excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâtele SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău și SC E. Buzău, a respins excepția lipsei calității procesuale active a SC A. SRL și a numitului B., precum și a lipsei calității de reprezentant a acestuia invocată de pârâta SC D. SA și SC E. SA Buzău.

Totodată, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC D. SA, a respins excepția tardivității cererii de modificare a acțiunii invocată de pârâta SC E. SA și a respins acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL prin administrator B.

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

Prima instanță s-a pronunțat mai întâi asupra excepțiilor invocate de pârâte, potrivit dispozițiilor art. 137 C. proc. civ.

Cu privire la excepția insuficienței timbrări a acțiunii invocată de pârâta SC D. SA s-a reținut că potrivit chitanțelor reclamanta a făcut dovada achitării corespunzătoare a taxei judiciare de timbru, astfel că a fost respinsă.

Referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâtele SC E. Buzău și SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău la termenul de judecată din 22.05.2012 s-a constatat că reclamanta, prin acțiunea dedusă judecării, a solicitat obligarea pârâtelor să-i achite contravaloarea folosirii fără drept a instalației electrice pentru ultimii 3 ani, respectiv 11.08.2008-11.08.2011, perioadă ce a fost avută în vedere și de expertul contabil la întocmirea raportului de expertiză contabilă, motiv pentru care a fost respinsă excepția invocată.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active a SC A. SRL și a numitului B., precum și lipsa calității de reprezentant a acestuia, invocată de pârâtele SC D. SA și SC E. SA, s-a reținut că, potrivit certificatului de înregistrare seria B nr. 1785386 și a statutului SC A. SRL, aceasta este înregistrată în registrul comerțului Buzău având ca asociat unic și administrator pe B.,

motiv pentru care a fost respinsă excepția invocată.

Relativ la excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtei SC D. SA, s-a constatat că, deși această societate a fost înființată în anul 2005, pretențiile reclamantei fiind solicitate începând cu data de 11.08.2008, când această pârâtă exista ca persoană juridică, prima instanță a respins această excepție.

Cu privire la excepția tardivității cererii de modificare a acțiunii invocată de pârâta SC E. SA, s-a reținut că la termenul de judecată din 24.01.2012 reclamanta a depus „precizări și cereri” față de întâmpinările formulate de pârâtele SC E. SA, SC D. SA și SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău, înscris care nu are caracterul unei cereri de întregire sau modificare a acțiunii introductive, în înțelesul dispozițiilor art. 132 C. proc. civ.

Cum pretențiile reclamantei față de fiecare pârâtă sunt cele arătate în notificările transmise acestora, respectiv: SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău - 150.000 lei, SC E. SA - 25.000 lei și SC D. SA - 25.000 lei, totalul acestora fiind de 200.000 lei, sumă solicitată prin acțiunea introductivă, prima instanță a respins această excepție.

Pe fondul cauzei, prima instanță a reținut că, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat obligarea pârâtelor la plata de despăgubiri pe trei ani de utilizare fără drept a rețelei electrice ce alimentează punctul de consum ce îi aparține, situat în comuna G., județul Buzău, după cum urmează: SC E. SA - 25.000 lei, SC D. SA - 25.000 lei și SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău - 150.000 lei.

Reclamanta a solicitat racordarea punctului său de consum la rețelele proprietatea SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău în vederea alimentării acestuia.

La solicitarea reclamantei, pârâta SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău a emis avizul de racordare nr. 21269/17.01.2001 pentru alimentare cu energie electrică „organizare de șantier”, urmând ca aceasta să se facă din LEA 20 KV Cilibia printr-o instalație electrică de alimentare provizorie, ce urma a se dezafecta după terminarea lucrărilor. Punctul de delimitare al instalațiilor proprietatea consumatorului de cele ale distribuitorului s-a făcut la clemele de racord la rețea.

În această situație, rețeaua construită de reclamantă rămânea în proprietatea sa până la data dezafectării și realizării soluției definitive de alimentare, urmând ca toate incidentele ce surveneau în respectiva rețea, de natură să afecteze alimentarea cu energie în condiții de performanță și siguranță, să fie remediate de și pe cheltuiala reclamantei, și nu de către societatea de distribuție a energiei electrice.

Ulterior, reclamanta, prin cererea înregistrată sub nr. 8069/24.07.2001, a solicitat ca după finalizarea organizării de șantier, alimentarea permanentă cu energie electrică a locului de consum să se facă prin aceeași instalație ce trebuia demolată conform avizului de racordare nr. 21269/17.01.2001, realizată de constructorul autorizat NRE, SC H., ca astfel să devină consumator permanent, prin rețeaua existentă. Ca urmare a acestei solicitări s-a emis avizul de racordare nr. 22396/05.09.2001.

Conform avizului de racordare nr. 22396/05.09.2001, pârâta SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău, la cererea reclamantei și în interesul acesteia, care ar fi trebuit, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 2/1992, să realizeze instalația definitivă de alimentare cu energie electrică a punctului de consum printr-o instalație nouă, după demolarea celei provizorii este de acord cu predarea/preluarea în proprietate a rețelei existente (care nu s-a demolat). Ca urmare, schimbarea punctului de delimitare a instalațiilor proprietatea consumatorului de cele ale distribuitorului la bornele contorului a determinat trecerea respectivei rețele în proprietatea pârâtei SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău cu toate obligațiile ce decurg din aceasta.

Astfel cum reiese din adresa nr. 139/25.03.2013, emisă de I. Buzău Sud, gestionarul acestei rețele, în perioada 2001-2011, pârâta SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău a realizat lucrări de îndreptare stâlpi, înlocuiri armături de susținere, tăiere vegetație pe culoarul de trecere al liniei electrice de joasă tensiune necesare bunei funcționări a acesteia și pentru realizarea serviciului public de distribuție a energiei electrice conform standardelor de performanță. Dacă această rețea ar fi fost proprietatea reclamantei nu era obligația pârâtei SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău

realizarea acestor lucrări, ci erau în sarcina acesteia.

Instanța a mai reținut că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a arătat că a devenit proprietara instalației electrice în cursul anului 2001, prin edificare.

La cererea de chemare în judecată a depus factura fiscală seria BZ ACA nr. 3086701 din 14.12.1999 emisă de SC H. SRL Buzău, apreciind că acest înscris ar reprezenta dovada dreptului său de proprietate asupra stâlpilor și instalațiilor electrice amplasate pe aceștia.

Această factură a fost emisă la data de 14.12.1999, cu mult înainte de data indicată de reclamantă ca fiind cea a edificării instalației electrice.

De asemenea, s-a constatat că factura nu cuprinde mențiunea că bunurile ce i-au fost livrate reclamantei de către SC H. SRL, care au costat 1.500 lei sunt stâlpi și circuite electrice.

La rubrica denumirea produselor sau a serviciilor în factură se află numai mențiunea AEE A. SRL Buzău LEA 0,4 kv, care nu este în măsură să facă dovada dreptului de proprietate asupra stâlpilor și circuitelor electrice.

Totodată, s-a constatat că factura nu conține mențiuni din care să rezulte că prețul cuprins în aceasta reprezintă contravaloarea stâlpilor și a instalațiilor electrice.

Astfel, cu această factură nu s-a probat dreptul de proprietate pe care-l deține reclamanta asupra stâlpilor și circuitelor electrice.

Mai mult decât atât, din avizul de racordare nr. 22396/05.09.2001 depus la dosar de pârâta SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău, anexă și parte integrantă a contractului de furnizare a energiei electrice nr. 37101805/11.10.2001, rezultă fără nici un dubiu că punctul de delimitare a instalațiilor, care reprezintă limita proprietății, este la bornele contorului.

Cum reclamanta nu a făcut dovada proprietății rețelei electrice pentru care a solicitat obligarea pârâtelor la plata de despăgubiri tribunalul a respins acțiunea dedusă judecății.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta SC A. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului formulat, apelanta a susținut faptul că prima instanță a ignorat sau răstălmăcit susținerile făcute pe calea cererii de chemare în judecată, a memoriilor formulate la termenele de judecată din 24.01.2012, 24.04.2012 și 7.06.2012, a obiecțiunilor față de raportul de expertiză contabilă, precum și pe calea notelor de concluzii.

Prin decizia nr. 105 din 18 noiembrie 2013, Curtea de Apel Ploiești a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva sentinței nr. 1689 din data de 9 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Buzău, în contradictoriu cu pârâtele SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău, SC D. SA și SC E. SA Buzău.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

În apel s-a admis proba cu înscrisuri pentru apelantă, iar în ceea ce privește suplimentarea probatoriului cu o nouă expertiză tehnică de specialitate, s-a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 292 raportat la art. 295 C. proc. civ. (1865), pentru a fi admisă în apel.

Atitudinea apelantei a fost subiectivă deoarece nu i-au convenit concluziile raportului de expertiză tehnică, iar prin înscrisurile depuse la dosar aceasta nu a dovedit că ar fi proprietara rețelei electrice de alimentare.

S-a mai reținut că prima instanță nu a omis să verifice înscrisul la care a făcut referire apelanta prin precizările depuse la termenul de judecată din data de 23 septembrie 2013, iar invocarea acestui aspect, în apel, nu avea relevanță deoarece culpa în apărare aparține în exclusivitate acesteia.

Factura fiscală depusă de apelantă, respectiv 3086701 din 14.12.1999, nu face dovada proprietății asupra stâlpilor de alimentare cu energie electrică a punctului de lucru al acesteia, din conținutul acesteia rezultă că SC H. SRL a executat o lucrare în legătură cu o linie electrică aeriană de 0,4 Kv, dar fără a prezenta întreaga documentație ce se elaborează la un astfel de proiect, respectiv avize, autorizații, acordul proprietarului terenului, proiect tehnic, necuprinzând nicio referire în această chestiune, cu atât mai puțin o identificare a stâlpilor în discuție.

Se poate observa că prețul indicat în respectiva factură este foarte mic în raport cu valoarea

a 15 stâlpi și a lucrărilor de instalare a acestora, reprezentând altceva decât prețul rețelei electrice de distribuție.

Factura respectivă poate face dovada, cel mult, că SC H. SRL a executat o lucrare pentru apelantă în legătură cu o linie electrică aeriană de 0,4 Kv și, deci, nu probează dreptul de proprietate al acesteia asupra stâlpilor și circuitelor electrice.

Ca atare, apelanta-reclamantă nu și-a probat în niciun fel pretențiile, fiind vorba de simple afirmații, atât la pretinsul drept de proprietate asupra rețelei de furnizare a energiei electrice, care aparține distribuitorului de energie electrică, precum și la pretinsul prejudiciu în folosirea acestei rețele de către pârâții-intimați.

Prima instanță a judecat cauza în baza probatoriului administrat, iar înscrisurile depuse în apel nu modifică concluzia desprinsă din sentința atacată, apelanta nu a dovedit că este proprietara rețelei electrice constituită din 15 stâlpi, cabluri, etc.

Din adresa nr. 139 din 25 martie 2013 emisă de I. Buzău Sud, gestionarul acestei rețele, în perioada 2001-2011, pârâta SC C. SA, Sucursala de Distribuție Buzău a realizat lucrări de îndreptare stâlpi, înlocuiri de armături de susținere, tăieri vegetație pe culoarul de trecere al liniei electrice de joasă tensiune necesare bunei funcționări a acesteia și pentru realizarea alimentării cu energie electrică a consumatorilor conform standardelor de performanță, ceea ce denotă că această linie de distribuție nu este proprietatea apelantei-reclamante.

Corect a reținut prima instanță că susținerea apelantei, în sensul că rețeaua electrică ar fi proprietatea sa, nu corespunde realității, apelanta solicitând racordarea punctului său de consum la rețelele de distribuție ale pârâtei SC C. SA, aspecte ce rezultă atât din înscrisurile depuse la dosar, cât și din concluziile raportului de expertiză tehnică efectuat în cauză.

În acest sens, s-a emis Avizul de racordare nr. 21269 din 17 ianuarie 2001 pentru alimentarea cu energie electrică „organizare de șantier” urmând ca aceasta să se facă din LEA 20 kv Cilibia printr-o instalație electrică de alimentare provizorie ce urma a se dezafecta după terminarea lucrărilor, iar punctul de delimitare al instalațiilor proprietatea consumatorului de cele ale distribuitorului, făcându-se „la clemele de racord la rețea”.

În acest caz, rețeaua construită de apelantă avea caracterul provizoriu și era în proprietatea sa până la data dezafectării și realizării soluției definitive de alimentare, ceea ce s-a întâmplat ulterior, după finalizarea organizării de șantier conform cererii nr. 8069 din 24.07.2001.

În acest caz, tot apelanta a solicitat că alimentarea permanentă cu energie electrică a locului de consum să se facă prin aceeași instalație ce trebuia demolată, deoarece o altă instalație electrică de alimentare era suportată ca preț de către consumator.

Ca urmare, după efectuarea lucrărilor respective, s-a schimbat punctul de delimitare al instalațiilor electrice proprietatea consumatorului de cele ale distribuitorului la „bornele contorului”, ceea ce a determinat trecerea respectivei rețele în proprietatea societății de distribuție a energiei electrice.

De asemenea, prima instanță, în mod just, a apreciat că apelanta a realizat instalația definitivă de alimentare cu energie electrică a punctului său de consum în condițiile art. 2 din H.G. nr. 2/1992, și nu pentru alimentarea cu energie electrică a altor consumatori.

Atâta timp cât apelanta nu este proprietara rețelei electrice aeriene nici pretențiile pentru folosirea acesteia nu au justificare legală, aspect sesizat în mod just și corect de prima instanță.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 3578 din 13 noiembrie 2014 pronunțată în dosarul nr. x/114/2011, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cauza a fost reînregistrată la Curtea de Apel Ploiești sub nr. x/114/2011* la data de 16.12.2014.

Prin decizia nr. 395 din 28 mai 2015, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta

SC A. SRL împotriva sentinței nr. 1689 din data de 9 aprilie 2013, pronunțată de Tribunalul Buzău, în contradictoriu cu pârătele SC C. SA - Sucursala de Distribuție Buzău, SC D. SA și E.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

Pe linia considerentelor deciziei de casare instanța de apel a încuviințat administrarea probei cu înscrisuri în ședința publică din data de 5 februarie 2015, apelanta solicitând formularea unei adrese către SC C. SA - Sucursala de distribuție Buzău în vederea comunicării înscrisurilor din evidențele contabile ale acestei societăți din care rezultă date legate de edificarea rețelei electrice aflate în litigiu, respectiv studii de fundamentare, situații de lucrări, valoare contabilă, precum și comunicarea de către aceeași intimată a numărului de abonați alimentați pentru rețeaua electrică aflată în litigiu până în anul 2011.

Intimata pârâtă, la data de 05.03.2015, a depus la dosarul cauzei precizări expunându-și punctul de vedere cu privire la edificarea rețelei electrice în litigiu, arătând că în speță sunt aplicabile prevederile H.G. nr. 2/1992 care stipulau expres că:

„Pentru realizarea instalațiilor de alimentare cu energie electrică, consumatorii vor achita unităților furnizoare de energie electrică din cadrul „Renel” R.A. o taxă de racordare.

Plata taxei de racordare se va face o dată cu cererea de realizare a instalației de alimentare cu energie electrică, stabilindu-se și termenul de punere în funcțiune a lucrării.

Valoarea taxei de racordare se stabilește pe baza unor indici specifici, revăzuți și aprobați periodic de Ministerul Industriei, ca valori medii pe unitatea de măsură (km, kVA, kW, buc. etc.).

Taxele de racordare se vor suporta de consumatori, vor întregi fondurile de investiții ale unităților furnizoare de energie electrică și se vor, utiliza exclusiv pentru realizarea instalațiilor electrice ale acestora”.

A arătat, de asemenea, că, inițial, apelantul a solicitat alimentarea cu energie electrică printr-o instalație de alimentare provizorie ce urma să se dezafecteze după terminarea lucrărilor, situație în care intimata pârâtă a emis avizul de racordare nr. 21269/17.01.2001, punctul de delimitare al instalațiilor proprietatea consumatorului de cele ale distribuitorului făcându-se la „clemele de racord” la rețea.

În această situație, rețeaua construită de apelantă a rămas în proprietatea sa, separarea patrimonială realizându-se la racordul instalației de utilizare proprietatea sa, la rețeaua de distribuție LEA 20 kv Cilibia, proprietatea intimatei.

Ulterior, apelanta, prin cererea înregistrată sub nr. 8069/24.07.2001 a solicitat ca alimentarea permanentă cu energie electrică a locului de consum să se facă prin aceeași instalație.

Conform avizului de racordare nr. 22396/05.09.2001, societatea pârâtă SC C., la cererea apelantei și în interesul acesteia, cu titlu de excepție, a fost de acord cu preluarea în proprietate a rețelei existente fără alte formalități, asimilând această preluare prevederilor art. 2 din H.G. nr. 2/1992 și conform fișei de soluție elaborată pentru racordarea consumatorului SC A. SRL, punctul de delimitare al instalațiilor proprietatea consumatorului de cele ale distribuitorului fiind la „bornele contorului”; ca urmare schimbarea punctului de delimitare al instalațiilor, proprietatea consumatorului, de cel al distribuitorului, „la bornele contorului” a determinat trecerea respectivei rețele în proprietatea societății de distribuție a energiei electrice, cu toate obligațiile ce decurg din acestea.

Raportat la înscrisurile existente la dosarul cauzei depuse de reclamantă în susținerea acțiunii și în vederea argumentării dreptului de proprietate asupra instalației electrice, linie electrică aeriană, anume factura fiscală depusă de apelantă nr. 306701/14.12.1999 și înscrisul cuprinzând lista cantităților de lucrări, situație de plată, se reține că acestea nu sunt de natură a dovedi că respectiva instalație electrică este proprietatea reclamantei. O astfel de lucrare necesită o documentație specială, care însă nu a fost depusă de către reclamantă, doar existența unei facturi fiscale și o listă de materiale nefiind de natură a dovedi dreptul de proprietate al reclamantei asupra respectivei instalații.

Raportat la actul normativ incident în cauza dedusă judecății, respectiv H.G. nr. 2/1992, se constată că în cazul în speță a operat preluarea respectivei instalații de către intimata pârâtă, urmare

a soluției tehnice aplicabile pentru alimentarea cu energie permanentă a locului de consum.

Astfel, s-a arătat expres că prin cererea înregistrată sub nr. 8069/2001 reclamanta a solicitat ca alimentarea permanentă cu energie electrică a locului de consum să se facă prin aceeași instalație, iar conform avizului de racordare nr. 22396/2001, societatea pârâtă, la cererea apelantei și în interesul acesteia, a fost de acord cu preluarea în proprietate a rețelei existente, fără alte formalități, asimilând această preluare prevederilor art. 2 din H.G. nr. 2/1992 și conform fișei de soluție elaborată pentru racordarea consumatorului.

S-au reținut, de asemenea, susținerile intimatei pârâte care nu a contestat dreptul de proprietate al reclamantei asupra instalației electrice, linie electrică aeriană.

În contextul cererii reclamantei de alimentare, a normelor legale aplicabile și a soluției tehnice adoptate, s-a reținut că a operat preluarea de către intimată a respectivei instalații, soluție acceptată de către reclamantă, dată fiind furnizarea către aceasta a energiei electrice în condițiile propuse.

Astfel, în contextul situației de fapt reținute, a textelor de lege aplicabile, respectiv H.G. nr. 2/1992, a preluării de către intimata pârâtă a instalației electrice urmare a normelor legale aplicabile, a soluției tehnice propuse, acceptate de către reclamantă, s-a apreciat că soluția primei instanțe, în sensul respingerii acțiunii, este în acord cu probatoriul administrat.

Mai mult decât atât, simpla existență a unei facturi fiscale însoțită de lista de cantități de lucrări și situații de plată nu este de natură a dovedi dreptul de proprietate al reclamantei asupra instalației electrice în discuție, care se edifică în baza unei documentații, avize și acorduri care nu au fost dovedite de către reclamantă.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs recurenta-reclamantă SC A. SRL Buzău, aducându-i următoarele critici:

1. Instanța de apel nu a respectat decizia de casare nr. 3578 din 13 noiembrie 2014, prin care s-a reținut că instanța de apel trebuia să argumenteze de ce nu a luat în considerare înscrisul din 11 ianuarie 2013 și cel constând în lista cu cantitățile de lucrări și situația de plată.

Acest înscris a fost ignorat de instanța de apel în rejudecare, în condițiile în care prin acest înscris se recunoaște că recurenta-reclamantă este proprietara rețelei electrice.

Procedând în acest fel, instanța de apel a încălcat prevederile art. 315 alin. (1) și (3) C. proc. civ.

În opinia recurente-reclamante instanța de apel trebuia să coroboreze acest înscris cu extrasul contractului de furnizare a energiei electrice actualizat la data de 24 aprilie 2013 și cu Anexa nr. 4 la acest contract din care ar rezulta recunoașterea explicită a dreptului de proprietate al reclamantei asupra rețelei.

2. Motivarea instanței de apel este contradictorie.

Astfel, în rejudecare, aceasta a reiterat că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 2 din H.G. nr. 2/1992, dar fără a arăta, în mod explicit, în ce măsură aceste prevederi legale sunt apte să lămurească, în acest caz particular, cui aparține dreptul de proprietate.

De asemenea, instanța de apel și-a întemeiat hotărârea pe existența avizului de racordare nr. 22396/5 septembrie 2001, deși acest înscris nu-i poate fi opozabil recurente, acesta nefiind asumat de reclamantă, el reprezentând un document intern al intimatelor-pârâte.

În realitate, legea părților o constituie contractul părților, iar din analiza contractului nr. 37101805/11 octombrie 2001, Anexa 4 pct. B2 și C, rezultă că delimitarea proprietății se face la stâlpul terminal proprietatea S D Buzău, iar locul de montare a echipamentului de măsurare se face pe stâlpul terminal, proprietate abonat.

De asemenea, instanța de apel nu a motivat cum printr-un aviz tehnic se poate proceda la un transfer de proprietate, deși chiar din cererea nr. 8069/24 iulie 2011, invocată de către instanța de apel, nu rezultă voința reclamantei de a trece în proprietatea furnizorului de energie electrică rețeaua respectivă.

Deși instanța de apel nu a luat în considerare probele depuse de către reclamantă în sprijinul afirmației sale că este proprietara rețelei, dar a încuviințat proba cu acte care ar fi trebuit depuse de

către pârâta-intimată, furnizoare de energie electrică, a rămas în pronunțare fără ca aceste probe să fie administrate, lăsând nelămurită problema proprietății rețelei.

Recurenta-reclamantă a mai menționat faptul că nu i-a fost comunicată încheierea din 14 mai 2015, când instanța de apel a rămas în pronunțare, deși ea făcea parte integrantă din decizia recurată.

Faptul că hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii rezultă și din afirmația făcută la pg. 14 din hotărârea recurată din care rezultă că intimata SC C. SA nu a contestat dreptul de proprietate al reclamantei asupra instalației electrice.

La data de 4 aprilie 2016, intimata C. SA a depus la dosarul cauzei întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

În cuprinsul întâmpinării s-a susținut că această intimată a devenit proprietara instalației edificate de reclamantă în baza art. 2 din H.G. nr. 2/1992 și a avizului de racordare nr. 22396/5 septembrie 2001 emis de SD Buzău.

La data de 14 aprilie 2016, intimata-pârâtă E. SA a depus la dosarul cauzei o întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

1. Hotărârea instanței de apel a fost dată cu încălcarea prevederilor art. 315 alin. (1) și (3) C. proc. civ. (1865).

Astfel, în decizia de casare s-a reținut că hotărârea instanței de apel conține considerente contradictorii atunci când s-a considerat că nu s-a dovedit edificarea rețelei electrice în litigiu, de către recurentă, ca, mai apoi, să se rețină construirea acesteia, cu caracter provizoriu, de către recurentă, precum și faptul că s-ar fi aflat în proprietatea acesteia până la data dezafectării și realizării soluției definitive de alimentare.

Și în cuprinsul deciziei recurate în prezenta cale de atac se regăsesc exact aceleași considerente contradictorii.

În plus, instanța de apel, în rejudecare, a mai reținut, pe de o parte, că prin avizul de racordare nr. 2239/2001 s-ar fi efectuat un transfer al dreptului de proprietate, iar la pg. 14 din hotărârea recurată se afirmă că intimata SC C. SA nu ar fi contestat dreptul de proprietate al reclamantei asupra instalației electrice.

Și în rejudecare, instanța de apel s-a mărginit în a aduce argumente generice cu privire la înscrisul din 11 ianuarie 2013, practic, nemotivând de ce acest înscris, coroborat cu alte înscrisuri depuse de către reclamantă, nu face dovada dreptului de proprietate al acesteia asupra instalației electrice.

Pe de altă parte, instanța de apel, în rejudecare, deși, inițial, admisesese proba cu înscrisuri care să fie depuse de intimată, în cele din urmă nu a mai administrat acele probe, care ar fi tins la dovedirea dreptului de proprietate al intimatei asupra instalației electrice, situație ce echivalează cu nelămurirea situației de fapt.

Din acest punct de vedere, și hotărârea instanței de apel cuprinde motive contradictorii, fiind îndeplinite condițiile cerute de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., cât și condițiile cerute de art. 312 alin. (5) C. proc. civ.

2. Hotărârea instanței de apel este și nelegală, în sensul greșitei aplicări și interpretări a unor dispoziții legale.

Astfel, pentru a justifica trecerea dreptului de proprietate asupra instalației de la recurentă la intimată, instanța de apel a invocat prevederile art. 2 din H.G. nr. 2/1992, dispoziții care nu au, însă, nicio legătură cu problema în discuție.

În acest sens, nu poate fi reținută nici apărarea intimatei formulată prin întâmpinare, cum că acest articol de lege ar justifica trecerea respectivei instalații din proprietatea reclamantei-recurente în cea a intimatei-pârâte.

Acest articol precizează, în alin. (1), că pentru realizarea unei instalații de alimentare cu energie electrică consumatorii trebuie să achite furnizorului o taxă de racordare, iar în alin. (2) se

precizează destinația acestei taxe de racordare, în sensul că distribuitorii de energie electrică trebuie să utilizeze această taxă, exclusiv, pentru dezvoltarea instalațiilor lor electrice, iar nu în alte scopuri.

Prin urmare, această prevedere legală vine chiar în sprijinul reclamantei, în sensul că era de datoria intimătei-pârâte să construiască rețeaua de furnizare a energiei electrice din fonduri proprii, iar nu să oblige consumatorii să realizeze aceste instalații pe cheltuiala lor, pentru ca apoi să pretindă ca aceste instalații să treacă gratuit în proprietatea furnizorului.

De altfel, procedurile de preluare de capacități energetice de distribuție a energiei electrice au fost reglementate dintotdeauna în mod separat și numai în acest fel se poate face trecerea dreptului de proprietate de la consumator la distribuitor (furnizor).

De exemplu, în prezent este în vigoare Ordinul nr. 31/2013 al Președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care reglementează această procedură, iar anterior a fost în vigoare Ordinul nr. 27/2007 al Președintelui aceleiași autorități.

În cauză nu s-a făcut niciun fel de dovadă că s-ar fi parcurs o astfel de procedură, care era singura procedură legală pentru preluarea dreptului de proprietate.

3. Nu se poate reține nici apărarea intimătei-pârâte, dar nici concluzia instanței de apel cu privire la faptul că ar fi operat un transfer al dreptului de proprietate conform avizului de racordare nr. 22396/5 septembrie 2001 emis de SD Buzău.

Așa după cum s-a arătat mai sus, transferul dreptului de proprietate nu se poate face decât printr-o procedură reglementată de lege, care, în cauză nu s-a dovedit a fi efectuată.

În altă ordine de idei, este total nelegală această concluzie a instanței de apel, având în vedere caracterul pur tehnic al unui aviz de racordare, care are în vedere doar caracteristicile tehnice ale instalației, iar nu dreptul de proprietate asupra acesteia.

Este total greșită concluzia instanței de apel că prin mutarea punctului de delimitare al instalațiilor proprietatea consumatorului, de cel al distribuitorului, de la „clemenele de racord” la rețea, la „bornele contorului”, s-ar fi efectuat transmiterea dreptului de proprietate, deoarece, pe de o parte, așa după cum s-a arătat mai sus, pentru preluarea dreptului de proprietate trebuie parcursă o procedură specială, iar plasarea contorului într-o anumită zonă a instalației electrice este o operațiune pur tehnică, aceasta depinzând doar de caracteristicile tehnice ale instalației și de necesitatea unui acces cât mai bun la contor, în vederea citirii datelor de pe acesta.

Instanța de apel trebuia, eventual, să ceară lămuriri de la un expert tehnic în legătură cu elementele ce constituie o rețea de distribuție electrică, mai ales că în situația de față rețeaua de distribuție a intimătei-pârâte este de medie tensiune (LEA 20 KV) iar pentru alimentarea unui consumator, cu o tensiune joasă (0,4 kv), este nevoie, pentru racordare, de separator, întreruptor și transformator electric, iar contorul poate fi plasat, cel mai comod, pe partea de joasă tensiune, deci pe partea de rețea proprietatea consumatorului.

Ca atare, instanța de apel și-a întemeiat hotărârea pe acte nerelevante, actele relevante fiind doar contractul părților și anexele acestuia, actele de dobândire de către reclamantă a unor elemente de rețea, precum și eventuale acte (dacă există) în legătură cu o ipotetică procedură legală (conform unui ordin al Președintelui ANRE) de preluare a capacităților de distribuție a energiei electrice.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 312 alin. (3) și (5) C. proc. civ., raportat la art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ., Înalta Curte a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel care, în rejudecare, trebuie să țină cont de cele reținute mai sus de Înalta Curte.

13. Contract de vânzare-cumpărare. Preț stabilit în monedă europeană. Interpretarea sintagmei „cursul B.N.R. din data efectuării plății”

C. civ. din 1864, art. 969, art. 970, art. 1199-1203

C. proc. civ. din 1865, art. 201 alin. (1)

O.G. nr. 2/2000, art. 14 alin. (1)

O.G. nr. 65/1994, art. 6

Sintagma „cursul B.N.R. din data efectuării plății”, inserată în contractul de vânzare-cumpărare încheiat de părți care au prevăzut că plata prețului stabilit în euro se va face, în baza facturii emise de vânzătoare, în moneda națională, nu desemnează faptul că se calculează un curs valutar deosebit în raport de momentul la care se achită efectiv prețul consemnat în factura emisă de către vânzătoare, ci împrejurarea că nașterea obligației pecuniare și, respectiv, data scadenței datoriei are loc la momentul emiterii facturii cu prețul convenit, cumpărătoarei revenindu-i obligația de a achita din acel moment prețul în echivalentul în lei.

Este necesar a se avea în vedere cursul valutar de la data emiterii facturii pentru că doar atunci se poate discuta despre exigibilitatea obligației de plată, despre momentul nașterii raportului juridic obligațional și despre eventualele întârzieri la plată, generatoare de penalități.

Astfel, în contextul în care instanța de apel a interpretat greșit convenția părților și a nesocotit voința acestora, clar exprimată prin actul juridic dedus judecății, de a stabili cuantumul obligației de plată prin raportare la cursul valutar de la data emiterii facturii, ca expresie a asigurării echilibrului valoric între prestațiile stipulate, sunt fondate motivele de recurs întemeiate pe art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ. prin raportare la art. 969-970 C. civ. din 1864.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1422 din 21 septembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 323 din 6 februarie 2015 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. x/1285/2012 s-a admis în parte acțiunea precizată formulată de reclamanta-pârâtă SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA și, în consecință, a fost obligată pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 15.794,76 lei cu titlu de diferență de curs valutar, ca urmare a intervenirii compensării legale.

A fost obligată pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 45.466 lei cu titlu de penalități de întârziere contractuale.

S-au respins în rest pretențiile reclamantei-pârâte SC A. SRL.

S-a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională precizată formulată de pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă SC A. SRL, iar pârâta-reclamantă a fost obligată la plata către reclamanta pârâtă a sumei de 23.113,77 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut că între reclamanta-pârâtă SC A. SRL în calitate de vânzător și pârâta-reclamantă SC C. SA (în prezent SC B. Bacău SA după schimbarea denumirii societății conform înscrisurilor aflate la filele 177 - 179 vol. II) în calitate de cumpărător, a intervenit încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007 având ca obiect, potrivit pct. 2, vânzarea, respectiv cumpărarea stației de neutralizare cu componentele conform anexei nr. 1, precum și livrarea și montajul stației de neutralizare aflate în sarcina vânzătorului.

Conform acestui contract, pct. 3 stabilea că prețul total al vânzării este de 298.000 euro fără TVA calculat la cursul BNR din data efectuării plății, iar plata se va efectua în 4 tranșe, fiecare reprezentând câte 25% din suma totală: 25% avans la semnarea contractului și emiterea facturii de avans; 25% la sosirea și recepția componentelor stației de neutralizare de către cumpărător; 25% la finalizarea montajului și 25% în momentul punerii în funcțiune. Prin actul adițional nr. 1 din data de 6 noiembrie 2007 părțile au convenit modificarea art. 3, pct. 3.1. din contract, respectiv la suma

de 298.000 euro fără TVA se adaugă suma de 2.540 euro fără TVA, suma totală fiind de 300.540 euro fără TVA, întrucât în urma proiectării a rezultat necesitatea unui agitator suplimentar la bazinul de neutralizare.

Potrivit pct. 4 din contract, părțile au stabilit privitor la durata contractului că acesta își produce efectele de la data semnării de către părți și a achitării facturii de avans, fiind valabil până la data de 15 decembrie 2007. Potrivit art. 7 din contract privind clauza penală, în cazul în care una dintre părți nu își îndeplinește obligațiile contractuale sau și le îndeplinește necorespunzător, se obligă să plătească celeilalte părți penalități - daune-interese în valoarea prejudiciului cauzat, astfel: pentru întârzierea la plată - 0,1%/zi; pentru întârzierea la livrare, montaj - 0,1%/zi; iar în cazul în care vânzătorul întârzie punerea în funcțiune a stației de neutralizare și aceste întârzieri conduc la suspendarea autorizației de mediu, vânzătorul este obligat și la plata beneficiului nerealizat de SC C. SA.

În baza acestui contract, vânzătorul SC A. SRL a emis următoarele facturi fiscale: *factura fiscală nr. 243 din 24 iulie 2007* reprezentând avans de 25%, în valoare de 277.410,36 lei - sumă achitată de cumpărătorul SC B. Bacău SA prin ordin de plată la data de 25 iulie 2007; *factura fiscală nr. 537 din 29 octombrie 2007* reprezentând „instalație pentru îndepărtarea resturilor de metale; gospodărire reactivi” - în conformitate cu anexa la contractul nr. 1313 din 24 iulie 2007, în valoare de 410.720,02 lei, sumă achitată de cumpărător prin ordinele de plată din 30 noiembrie 2007 și 24 ianuarie 2008; *factura fiscală nr. 538 din 29 octombrie 2007* reprezentând storno avans achitat cu factura nr. 243 din 24 iulie 2007 în valoare de minus 96.190,65 lei; *factura fiscală nr. 556 din 29 octombrie 2007* reprezentând „instalație deshidratare, instalație colectare/pompare; selectivă a apelor reziduale” - în conformitate cu anexa contractului nr. 1313 din 24 iulie 2007, în valoare de 205.817,11 lei, sumă achitată de cumpărător prin ordine de plată la data de 20 noiembrie 2007, 27 noiembrie 2007 și 30 noiembrie 2007; *factura fiscală nr. 557 din 29 octombrie 2007* reprezentând storno avans achitat cu factura 243 din 24 iulie 2007 în valoare de minus 48.202,38 lei; *factura fiscală nr. 681 din 11 decembrie 2007* reprezentând „instalație de oxidare nitriți, instalație de neutralizare în flux continuu și floculare și recuperare acid, instalație de sedimentare slam - decantator lamelor 12 mc/l” - în conformitate cu anexa la contractul nr. 1313 din 24 iulie 2007, în valoare de 374.908,85 lei, sumă achitată de cumpărător prin ordine de plată la data de 31 ianuarie 2008, 5 februarie 2008, 12 februarie 2008, 13 februarie 2008, 18 februarie 2008, 19.03.2008, 1 aprilie 2008; *factura fiscală nr. 682 din 11 decembrie 2007* reprezentând „instalație tratare finală, instalație de colectare concentrate uzate, automatizare instalație, separator de uleiuri” - în conformitate cu anexa la contractul nr. 1313 din 24 iulie 2007, în valoare de 233.821,32 lei, sumă din care cumpărătorul a efectuat plăți prin ordine de plată la data de 8 februarie 2008, 10 aprilie 2008 și 15 aprilie 2008; *factura fiscală nr. 683 din 11 decembrie 2007* reprezentând storno diferență de avans în sumă de minus 133.017,33 lei.

La data de 18 aprilie 2008 reclamanta vânzătoare SC A. SRL a emis factura nr. 1018 în valoare de 26.632,24 lei reprezentând diferența de curs valutar conform contractului nr. 1313 din 24 iulie 2007, factură fiscală care nu a fost acceptată la plată de către pârâta cumpărător SC B. Bacău SA, fiind restituită emitentului în 12 mai 2008.

Prin acțiunea formulată pe rolul instanței de judecată la data de 15 noiembrie 2010, reclamanta vânzătoare a solicitat obligarea pârâtei cumpărătoare la plata sumei de 7.278,16 euro reprezentând diferența de curs valutar conform pct. 3.1. din contract (contravaloarea facturii fiscale nr. 1018 din 18 aprilie 2008), precum și la plata sumei de 21.066,36 euro reprezentând penalități de întârziere calculate conform pct. 7.1. din contract la valoarea de 0,1% pe zi. Ulterior, pe parcursul soluționării cauzei, reclamanta a mărit câtimea obiectului cererii, conform art. 132 alin. (2) C. proc. civ. și a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 51.550 lei cu titlu de diferență de curs valutar, calculat la data de 10 iunie 2014 și la plata sumei de 145.318 lei cu titlu de penalități de întârziere la plata facturilor și a restului de achitat, calculate până la data de 11 septembrie 2014.

Pârâta cumpărătoare a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acțiunii, iar pe cale reconvențională a solicitat obligarea reclamantei-pârâte la plata sumei de 63.699,69 lei

reprezentând penalități de întârziere pentru livrare și montare, precum și la plata sumei de 3.000 euro în echivalent lei la cursul BNR de la data plății, cu titlu de daune - interese pentru defecțiunile repetate ale instalației de neutralizare. Ulterior, pârâta-reclamantă a mărit câtimea obiectului cererii reconvenționale și a solicitat cu titlu de daune - interese suma de 9.846 euro.

Din punctul de vedere al legii civile aplicabile în timp, tribunalul a făcut aplicarea legii în vigoare la data încheierii contractului dintre părți, respectiv a vechiului Cod civil (1864) și a Codului comercial, conform art. 6 NCC.

Un prim aspect pe care instanța l-a analizat în litigiul părților viza a se lămuri care dintre contractele prezentate de părți și, mai precis, care anexă a acestui contract a reprezentat voința originară a părților, cu consecința că o astfel de lămurire conduce ulterior la stabilirea efectelor acestuia și a răspunderii civile contractuale.

Părțile au prezentat contractul de vânzare-cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007 în exemplare identice, astfel cum acestea se regăsesc în copie certificată în conformitate cu originalul în dosar. În ceea ce privește anexele contractului, părțile au prezentat anexa cu diferențe în ceea ce privește termenele de executare a contractului și modalitatea de enumerare a componentelor instalației de neutralizare.

Potrivit anexei la contractul de vânzare-cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007 prezentat de reclamanta-pârâtă SC A SRL, termenul de execuție (inclusiv punerea în funcțiune) era stabilit astfel: livrarea utilajelor - 27 octombrie, montaj, punere în funcțiune - 15 decembrie. Se menționează că în valoarea instalației este cuprins manualul de utilizare, precum și instruirea personalului ce va exploata instalația. Se cuprinde și proiectul de amplasare a stației de tratare a apei uzate: furnizorul face proiectul, C. execută pregătirea spațiului în vederea montajului. Instruirea personalului 2-3 zile. Conform aceleiași anexa, modalitatea de plată era următoarea: 25% în avans la data semnării contractului; 25% la data sosirii utilajelor la sediul beneficiarului; 25% la data finalizării montajului; 25% după PIF și efectuarea probelor tehnologice.

Potrivit anexei la contractul de vânzare-cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007 prezentat de pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA termenul de execuție (inclusiv punerea în funcțiune) era stabilit astfel: livrarea utilajelor: 25 octombrie, montaj, punere în funcțiune 30 noiembrie. În continuare, sunt aceleași mențiuni privitoare la manualul de utilizare, instruirea personalului și modalitatea de plată.

În urma analizei celor două exemplare din contractele de vânzare-cumpărare și a anexelor acestora, expertul criminalist din cadrul Laboratorului Interjudețean de Expertize Criminalistice Cluj a reținut că examenul comparativ al celor două exemplare ale contractului în litigiu a relevat faptul că ele reprezintă reproduceri ale aceluiași document electronic de tip Microsoft Office Word, cu alinieri identice și detalii similare. Spre deosebire de cele două exemplare ale contractului, cele două exemplare ale anexei acestui contract redactate pe 9 file au la bază același document electronic de tip Microsoft Office Word, care însă prezintă modificări în privința conținutului și aranjării în pagină/distribuției tabelare. A concluzionat expertul criminalistic că penultima pagină din anexa contractului, în exemplarul reclamantei a fost redactată cu ajutorul unei imprimante cu jet de cerneală, iar cea a pârâtei SC C. SA reprezintă o copie electrostatică a unei pagini tipărite cu o imprimantă cu jet de cerneală; pagina 8, penultima din anexa depusă de pârâtă, prezenta deosebiri de conținut, formă, mod de realizare față de pagina 8 a reclamantei și, totodată, prezenta urme fizice de îndosariere diferite față de paginile 7, 9 din aceeași anexă. A arătat expertul în cadrul răspunsului la obiecțiunile părților că pagina 8 din anexa pârâtei este un specimen experimental realizat cu imprimantă laser, fiind o copie electrostatică tip Xerox a unui text realizat inițial cu o imprimantă cu jet de cerneală.

Luând în considerare aceste concluzii științifice care au stabilit că pagina 8 a anexei pârâtei-reclamante a fost modificată, fiind pagina cu termenele de execuție, instanța a luat în considerare ca fiind voința originară a părților exemplarul anexei prezentate de reclamanta-pârâtă SC A. SRL.

Pentru a se ajunge la această concluzie, au fost luate în considerare și alte probe care converg spre aceeași apreciere, respectiv că termenele de execuție ale contractului au fost

următoarele: livrarea utilajelor la data de 27 octombrie 2007, iar montajul, punerea în funcțiune la data de 15 decembrie 2007.

Astfel, potrivit scrisorii de transport din data de 17 octombrie 2007, stația de neutralizare care face obiectul contractului de vânzare - cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007 a fost predată la data de 25 octombrie 2007 pârâtei cumpărătoare SC B. Bacău SA, fapt confirmat prin semnarea documentului de către reprezentantul legal și aplicarea ștampilei societății. Totodată, existența livrării stației de neutralizare este confirmată și de CMR-urile din 19 octombrie 2007, semnate de către reprezentanții pârâtei cu privire la predarea bunurilor. Or, scrisoarea de transport (CMR) reprezintă proba contractului de transport, astfel cum menționează Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR), semnată la Geneva la 19 mai 1956, la care România a aderat prin Decretul nr. 451/1972.

În continuare, la data de 29 octombrie 2007 se încheie procesul-verbal de recepție privind „stația de preepurare a apelor uzate și a decantoarelor de nămol”, document semnat de ambele părți și se întocmesc notele de intrare în contabilitate nr. 3151 și 3152, fiind emise facturile fiscale nr. 537 și 556 din 29 octombrie 2007 la care s-a făcut referire mai sus. La data de 11 decembrie 2007 se încheie procesul-verbal de recepție privind „stația de preepurare a apelor uzate și a decantoarelor de nămol”, document semnat de ambele părți și se întocmesc notele de intrare în contabilitate nr. 4084 și 4085 din 11 decembrie 2007, fiind emise facturile fiscale nr. 681 și 682 din 11 decembrie 2007. În aceste înscrisuri nu se menționează că termenul de livrare ar fi fost depășit.

La aceeași dată, 11 decembrie 2007 părțile au încheiat procesul-verbal privind finalizarea montajului la stația de preepurare a apelor reziduale și a decantoarelor de nămol și punerea în funcțiune a acesteia la SC B. SA Bacău. Potrivit acestui înscris de la acea dată, 11 decembrie 2007, instalațiile stației de preepurare au fost considerate puse în funcțiune și vor funcționa 20 de zile în regim de „probe tehnologice”. Nici în acest înscris nu se menționează că termenul de livrare ar fi fost depășit. Totodată, la data de 14 decembrie 2007 părțile au încheiat procesul-verbal de instruire pentru instalația de neutralizare cu ocazia efectuării instructajului privind modul de funcționare a instalației de neutralizare.

Nu au putut fi reținute susținerile martorului D., angajat al societății pârâte, privitoare la montarea și punerea în funcțiune a instalației la începutul anului 2008, întrucât s-a explicat motivul pentru care la data de 11 decembrie 2007 s-a semnat procesul-verbal privind finalizarea montajului și punerea în funcțiune și motivul pentru care nu s-au întocmit procese-verbale de punere în funcțiune pe sectoare. De altfel, declarația martorului D. este contrazisă de celelalte probe, inclusiv proba testimonială a martorului E. care a declarat că la începutul lunii decembrie 2007 (5-7 decembrie 2007) stația de epurare era finalizată, iar firma spaniolă făcea probă de lucru.

Totodată, procesul-verbal privind predarea-primirea instalației de preepurare a apelor reziduale și a decantoarelor de nămol nu are nicio dată însușită de părți, data de 7 ianuarie 2008 înscrisă pe document reprezentând data de înregistrare la pârâtă a acestui înscris.

Faptul că termenul de montare și punere în funcțiune nu era data de 30 noiembrie 2007, după cum susținea pârâta-reclamantă, reiese și din procesul-verbal din 2 noiembrie 2007 privind frontul de lucru în care se solicită de către reclamanta vânzătoare ca la data de 3 decembrie 2007 subsolul de la stația de neutralizare trebuie să fie eliberat de bazinele existente, precum și din solicitările reprezentantului reclamantei comunicate pârâtei prin poștă electronică la data de 28 noiembrie 2007.

Singurele probe pe care își întemeiază pârâta-reclamantă susținerile privitoare la faptul că montarea și punerea în funcțiune trebuiau efectuate până la data de 30 noiembrie 2007 sunt procesul-verbal privind predarea-primirea, care nu a fost datat de părți, iar înscrierea datei de 7 ianuarie 2008 efectuată unilateral de către pârâta-reclamantă nu produce efecte față de reclamanta-pârâtă și relația contractuală a pârâtei-reclamante cu Administrația Fondului pentru Mediu în vederea aprobării unui proiect de finanțare din Fondul de mediu. Cu privire la acest aspect, instanța a reținut că exemplarul contractului de vânzare-cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007 comunicat acestei instituții nu poate avea un alt efect decât exemplarul pârâtei (în condițiile în care contractul

de vânzare-cumpărare s-a încheiat numai în două exemplare originale), iar modalitatea de stabilire a graficului de finanțare prin două trageri (30 octombrie 2007 și 30 noiembrie 2007) nu are niciun efect față de reclamanta-pârâtă SC A. SRL, terț față de contractul de finanțare nerambursabilă nr. 104 din 16 mai 2007 încheiat între Administrația Fondului pentru Mediu și beneficiarul SC C. SA.

În concluzie, din coroborarea probelor menționate mai sus, cu stabilirea în mod științific a faptului că pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA a efectuat în mod fraudulos modificări ale anexei la contractul de vânzare-cumpărare, instanța a luat în considerare ca reprezentând voința originară a părților contractul de vânzare-cumpărare și anexa acestuia prezentate de reclamanta-pârâtă SC A. SRL.

În continuare, tribunalul a analizat modalitatea de antrenare a răspunderii contractuale a fiecăreia dintre părți prin aplicarea clauzei penale conform art. 1066 și art. 1069 C. civ. la contractul apreciat de instanță ca fiind cel valabil și la modalitatea de punere a acestuia în executare.

Preliminar, s-a reținut cuprinsul art. 1294 C. civ. potrivit căruia contractul de vânzare-cumpărare este un contract consensual, sinalagmatic, oneros, comutativ și translativ de proprietate: *vinderea este o convenție prin care două părți se obligă între sine, una a transmite celeilalte proprietatea unui lucru și aceasta de a plăti prețul*. Art. 1295 alin. (1) C. civ. stabilește la rândul lui că *vinderea este perfectă între părți și proprietatea este de drept strămutată la cumpărător, în privința vânzătorului, îndată, ce părțile s-au învoit asupra lucrului și asupra prețului, deși lucrul încă nu se va fi predat și prețul nu se va fi numărat*. Obligațiile principale ale vânzătorului constau în predarea lucrului și răspunderea pentru vicii ale acestuia (conform art. 1313 C. civ.). Potrivit art. 1314 C. civ. predarea este strămutarea lucrului vândut în puterea și posesiunea cumpărătorului.

Din contractul de vânzare-cumpărare stabilit ca fiind valabil, instanța a reținut că la data de 24 iulie 2007 s-a încheiat contractul, urmând ca bunul să fie livrat la data de 27 octombrie 2007, montat și pus în funcțiune la data de 15 decembrie 2007, iar prețul urma să fie plătit în 4 tranșe a câte 25% fiecare astfel: avans la data de semnării contractului; o tranșă la sosire și recepție componente; o tranșă la finalizare montaj și o tranșă la punerea în funcțiune.

În cuprinsul contractului nu se dă o definiție a noțiunii de „livrare” a bunului, respectiv când se consideră predat bunul în accepțiunea părților, astfel că s-a făcut aplicarea dispozițiilor de drept comun enunțate mai sus și s-a constatat că predarea bunului s-a făcut de către vânzător la data de 25 octombrie 2007, data menționată în scrisoarea de trăsură, dată la care stația de epurare a ajuns la cumpărător și a fost recepționată. Faptul că ulterior, la data de 29 octombrie 2007 și 11 decembrie 2007 s-au încheiat procese-verbale de recepție pe fiecare dintre componente, s-au întocmit facturile fiscale și notele de intrare în contabilitate nu constituie o livrare a bunului în accepțiunea art. 1314 C. civ., mai ales că părțile au încheiat un contract tipic de vânzare-cumpărare conform art. 1294 și art. 1295 C. civ.

Chiar și în situația în care s-ar considera că termenul de livrare a bunului îl constituie data punerii în funcțiune, dată care contractual era data de 15 decembrie 2007, în considerarea faptului că punerea în funcțiune s-a efectuat la data de 11 decembrie 2007 (conform procesului - verbal de finalizare a montajului și punere în funcționare semnat de ambele părți), instanța a constatat că pârâta-reclamantă nu poate solicita aplicarea clauzei penale în privința întârzierii la montaj și punere în funcțiune, câtă vreme nu a existat o astfel de întârziere din partea vânzătorului. Prin urmare, solicitarea pârâtei-reclamante SC B. Bacău SA privind obligarea reclamantei-pârâte SC A. SRL la plata sumei de 63.699,69 lei reprezentând penalități de întârziere la livrare și montare a fost apreciată ca neîntemeiată, motiv pentru care în temeiul art. 969 C. civ. a fost respinsă.

În ceea ce privește pretențiile reclamantei-pârâte privind diferența de curs valutar și penalitățile de întârziere calculate în baza art. 7.1. din contract, din expertiza judiciară contabilă efectuată de expert F. și completată după răspunsul la obiecțiuni, instanța a reținut că diferența de curs valutar este în valoare de 42.427 lei, iar că penalitățile de întârziere la plata facturilor reprezentând contravaloarea utilajelor livrate este de 45.466 lei. Pentru a calcula diferența de curs valutar, expertul contabil a observat că prețul contractului a fost stabilit în euro urmând ca plata să

se facă în lei la cursul BNR de la data plății, astfel că raportat la facturile fiscale emise în lei la un anumit curs valutar și cursul de schimb euro/leu de la data plății, care nu a coincis cu data facturării au condus la concluzia că diferența de curs valutar care s-a născut a fost în valoare de 42.427 lei. Totodată, expertul judiciar a menționat că în urma emiterii facturilor de stornare a avansului (3 facturi de stornare) de către reclamanta-pârâtă nu s-a ținut cont de cursul euro/leu din datele respective, astfel că pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA a fost defavorizată la curs valutar cu suma de 26.234,79 lei.

Spre deosebire de modalitatea de stabilire de către expertul contabil a nivelului diferenței de curs valutar și a penalităților de întârziere astfel cum s-a arătat mai sus, reclamanta-pârâtă a invocat un alt mod de calcul a diferenței de curs valutar: astfel a solicitat suma de 51.550 lei cu titlu de diferență de curs valutar calculată de la data plății ultimei facturi fiscale (15 aprilie 2008) și până la data de 10.06.2014 la cursul BNR, precum și suma de 145.318 lei reprezentând penalități de întârziere calculate atât la valoarea diferenței de curs valutar, cât și pentru îndeplinirea cu întârziere a plății facturilor fiscale.

În ceea ce privește natura juridică a plății unei diferențe de curs valutar și a plății unor penalități de întârziere pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a obligațiilor contractuale, instanța de fond a reținut că aplicarea unei diferențe de curs valutar urmărește stabilirea unei echivalențe pentru pierderea suferită de vânzător ca urmare a faptului că prețul contractului este stabilit într-o monedă străină, iar plata se face în lei, astfel că există o fluctuație a schimbului în funcție de evoluția pieței monetare. Practic, vânzătorul are posibilitatea de a solicita aceste diferențe de curs valutar pentru a regla prețul contractului stabilit în monedă străină, dar în egală măsură și cumpărătorul are același drept la reglarea prețului la plata acestuia. Spre deosebire de diferențele de curs valutar, care reprezintă un beneficiu nerealizat al vânzătorului care nu a avut posibilitatea de a folosi sumele de bani la data scadenței, aceasta fiind depășită și, ca atare, fiind obligat să suporte fluctuația cursului de schimb, penalitățile de întârziere reprezintă daune-interese pentru îndeplinirea în mod necorespunzător sau neîndeplinirea la termen a unor obligații contractuale.

Potrivit art. 1069 alin. (1) C. civ. clauza penală este o compensație a daunelor - interese, ce creditorul suferă din neexecutarea obligației principale, iar din cuprinsul art. 1088 C. civ. cu raportare la art. 43 C. com. reiese că punerea în întârziere se face de drept.

Instanța a constatat că reclamanta-pârâtă a emis 8 facturi fiscale enumerate mai sus, iar în afară de factura fiscală privind avansul, plățile aferente facturilor fiscale nr. 537 din 29 octombrie 2007, nr. 556 din 29 octombrie 2007, nr. 681 din 11 decembrie 2007 și nr. 682 din 11 decembrie 2007 au fost efectuate cu întârziere, motiv pentru care prin aplicarea dispozițiilor contractuale stabilite la pct. 7, în mod corect au fost calculate penalități de întârziere în sumă de 45.466 lei. Întrucât prețul contractului era stabilit în euro, iar plățile nu au fost efectuate la scadență, fiind astfel aplicate cursuri de schimb diferite, este întemeiată și cererea reclamantei-pârâte privind solicitarea la plată a sumei de 42.427 lei. Întrucât factura fiscală privind avansul a fost achitată la scadență de către pârâtă și întrucât în urma stornării acestei facturi nu s-a ținut seama de cursul de schimb valutar, pârâta fiind dezavantajată cu suma de 26.632,24 lei, întrucât în final prețul contractului trebuie să fie similar pentru ambele părți, instanța a reținut că poate interveni compensarea legală între diferențele de curs valutar în condițiile art. 1144 C. civ., motiv pentru care pârâta SC B. Bacău SA, în temeiul dispozițiilor contractuale, a fost obligată la plata diferenței rămase în urma compensării legale, și anume la suma de 15.794,76 lei.

S-a considerat și că nu are niciun temei legal aplicarea la suma diferenței de curs valutar a penalităților de întârziere, câtă vreme ambele au natură reparatorie și au ca bază faptul că pârâta-reclamantă nu a achitat la termen facturile fiscale emise. Ca atare, instanța de fond a apreciat că la diferența de curs valutar în sumă de 42.427 lei nu pot fi calculate penalități de întârziere, pentru că ar fi o îmbogățire fără just temei, motiv pentru care nu este întemeiată această cerere.

În ceea ce privește penalitățile de întârziere de 45.466 lei acestea au fost calculate de expertul judiciar contabil de la data scadenței și până la data plății efective și sunt justificate

conform dispozițiilor contractuale, iar aceste penalități de întârziere nu depășesc cuantumul sumei asupra căreia s-au calculat, fiind, într-adevăr, incidente dispozițiile Legii nr. 469/2002 care a fost abrogată prin Legea nr. 246/2009 la data de 3 iulie 2009, după cum corect a susținut pârâta-reclamantă și care limita cuantumul penalităților de întârziere la valoarea debitului asupra căruia se calcula, cu excepția situației în care părțile stabileau în contract că acestea puteau depăși valoarea debitului.

În ceea ce privește daunele-interese solicitate de pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA în sumă de 9.846 euro pe motiv că instalația de neutralizare a avut numeroase defecțiuni pe parcursul anilor 2008-2009, fapt care a condus la necesitatea de a achiziționa oțel gata preparat de la un terț, instanța a reținut următoarele:

În perioada februarie 2008 - februarie 2009 a existat corespondență între părți privitoare la anumite defecțiuni pe care instalația de neutralizare le-ar fi prezentat și în principal instalația de acid sulfuric, precum și două procese-verbale de constatare a defecțiunilor și de remediere, stabilindu-se la data de 17 iulie 2008 că instalația de recuperare acid sulfuric funcționa în parametri.

Cu toate că pârâta-reclamantă a susținut că instalația nu a funcționat, facturile fiscale aflate la dosar atestă că în perioada ianuarie 2008 - octombrie 2010, pârâta - reclamantă SC B. Bacău SA a cumpărat de la reclamanta-pârâtă substanțe necesare funcționării instalației.

Cu toate că și în anul 2011 pârâta-reclamantă a solicitat intervenția reclamantei-pârâte întrucât stația de tratare nu funcționează (deși garanția stabilită contractual era de 18 luni de la punerea în funcțiune, deci până în iunie 2009), instanța reține că pârâta-reclamantă deține avize de funcționare emise de Agenția pentru Protecția Mediului Bacău și în prezent, la data de 6 februarie 2012, AFM Bacău atestând că în urma controlului pe amplasament s-a constatat că cele două instalații (instalația de regenerare a acidului sulfuric și stația de neutralizare ape reziduale) sunt conforme cu cele mai bune tehnici disponibile în domeniu, iar la data de 14 noiembrie 2012 autorizația integrată de mediu a fost actualizată (adresa din 17 iunie 2014 a AFM Bacău).

Pe de altă parte, din raportul de expertiză judiciară în chimie efectuat de expertul judiciar G., completat în urma obiecțiunii părții pârâte, a rezultat că pârâta SC B. Bacău SA putea prelucra materia primă și fără instalația de recuperare a acidului sulfuric, iar dacă această instalație nu ar fi existat sau nu ar fi funcționat pârâta ar fi fost nevoită să înlocuiască mai des soluția de decapare de acid sulfuric și ar fi avut costuri mai mari cu acidul sulfuric consumat și cu neutralizarea soluțiilor rezultate în urma operației de decapare. A mai arătat expertul că prin achiziția de materie primă gata pregătită, pârâta SC B. Bacău SA a făcut economii de costuri privind achiziția de oțel, forță de muncă, energie și substanțe necesare procesului de neutralizare a soluțiilor uzate rezultate în urma operației de pregătire a materiei prime, dar a plătit un cost pentru achiziția materiei prime gata pregătite adusă din Polonia.

Din probele administrate cu privire la funcționarea instalației, instanța a reținut că defecțiunile reclamate de pârâta-reclamantă au fost remediate în perioada de garanție contractuală astfel cum atestă procesul-verbal din data de 17 iulie 2008, iar faptul că pârâta-reclamantă a funcționat cu avizele de mediu din 2008 și până în prezent, în condițiile în care nu a întreprins nicio asigurare a unei posibile dovezi cu privire la nefuncționarea instalației, nu poate conduce decât la concluzia că nu există nicio legătură de cauzalitate între nepunerea în funcțiune a instalației (pârâta nu a făcut nicio dovadă că aceasta nu a funcționat la parametri) și faptul că pârâta a achiziționat materie primă gata pregătită, această alegere fiind mai ieftină, după cum a arătat expertul judiciar în chimie. Ca atare, solicitarea pârâtei-reclamante privind obligarea reclamantei-pârâte la plata de daune-interese în cuantum de 9.846 euro este neîntemeiată și urmează a fi respinsă.

În concluzie, în temeiul art. 969 C. civ., art. 1294 C. civ., art. 1295 C. civ., art. 1066 C. civ., art. 1069 C. civ., art. 43 C. com., instanța de fond a admis în parte acțiunea precizată formulată de reclamanta-pârâtă SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA și, în consecință, a obligat pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 15.794,76 lei cu titlu de diferență de curs valutar, ca urmare a intervenirii compensării legale; a obligat pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA la plata către reclamanta-pârâtă a sumei de 45.466 lei cu

titlu de penalități de întârziere contractuale și a respins în rest pretențiile reclamantei-pârâte SC A. SRL.

În temeiul aceluiași dispoziții legale, cu aplicarea art. 1169 C. civ., instanța de fond a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională precizată formulată de pârâta-reclamantă SC B. Bacău SA în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă SC A. SRL.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, reclamanta-pârâtă a solicitat cheltuieli în sumă totală de 37.945,46 lei, calculul fiind defalcat conform înscrisului aflat la filele 123 - 126 vol. IV, astfel: taxa judiciară de timbru în sumă de 6.909,36 lei, onorarii avocați în sumă de 5.800 lei, onorarii expertize în sumă de 12.191 lei, cheltuieli cu deplasarea la instanță la termenele de judecată în sumă de 12.940,10 lei, cheltuieli traducere autorizată în sumă de 105 lei.

Având în vedere culpa procesuală parțială a pârâtei-reclamante SC B. Bacău SA, în temeiul art. 274 C. proc. civ. și art. 276 C. proc. civ., instanța a obligat la plata sumei de 23.113,77 lei calculată astfel: 4.737,72 lei taxă judiciară de timbru și 10 lei timbru judiciar, calculate la valoarea sumelor pentru care s-a admis acțiunea; 5.341 lei onorariu expertiză judiciară contabilă; 3.000 lei onorariu expertiză judiciară în chimie; 450 lei onorariu expertiză criminalistică; onorariu avocațial în sumă de 3.000 lei, proporțional cu pretențiile admise; 6.470,05 lei cheltuieli de deplasare, proporțional cu pretențiile admise, precum și suma de 105 lei pentru traducerile autorizate depuse la dosar.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamanta SC A. SRL București, cât și pârâta SC B. SA Bacău, fiecare solicitând să se admită apelul formulat.

În apelul reclamantei SC A. SRL București se solicită schimbarea în parte a hotărârii recurate, în sensul admiterii cererilor sale privind obligarea intimății să-i plătească suma de 42.427 lei - cu titlu de diferență de curs valutar, suma de 99.852 lei - cu titlu de penalități de întârziere și suma de 35.089,04 lei - cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea apelului, reclamanta a arătat că în mod greșit instanța de fond a dispus intervenirea compensării legale între sumele pe care intimata i le datorează cu titlu de diferență de curs valutar, în cuantum de 42.427 lei și sumele pe care reclamanta le datorează intimății datorită faptului că factura de plată a avansului a fost stornată la cursul valutar de la data plății, și nu de la cursul valutar existent la data emiterii facturii, în cuantum de 26.632,24 lei.

A arătat apelanta că, în cuprinsul expertizei contabile, expertul face mențiunea că a facturat în plus intimății suma de 26.234,79 lei, datorită faptului că stornarea avansului s-a făcut la cursul euro/ron de la data achitării avansului, și nu la cursul de la data facturării. Această situație, evidențiată de către expert, nu afectează situația financiară existentă între cele două societăți comerciale. Faptul că stornarea avansului s-a făcut la cursul euro/ron de la data achitării avansului, și nu la cursul de la data facturării, nu afectează situația plăților efectuate de către B. la alte cursuri decât cele la care au fost întocmite facturile.

Expertul a obținut suma de 26.234,79 lei efectuând calcule cu privire la plățile efectuate de B., dar aceste calcule au fost efectuate raportându-se numai la sumele în lei, fără a efectua un calcul simplu raportând valoarea în euro a totalului sumelor achitate de B. la valoarea contractului. Astfel, valoarea contractului este de 357.642,60 euro, iar suma plătită de către intimata SC B. Bacău SA către SC A. SRL este de 350.988,96 euro.

În această situație, având în vedere faptul că intimata SC B. Bacău SA i-a achitat o sumă cu 6.653,64 euro mai mică decât valoarea contractului, apelanta consideră că în mod greșit instanța de fond a reținut faptul că ar datora intimății suma de 26.234,79 lei, ca urmare a faptului că stornarea avansului s-a făcut la cursul euro/ron de la data achitării avansului, și nu la cursul de la data facturării.

O altă critică formulată de reclamantă se referă la faptul că în mod greșit instanța de fond a respins cererea sa privind obligarea intimății la plata penalităților de întârziere calculate asupra sumelor pe care intimata i le datorează cu titlu de diferențe de curs valutar, considerând pentru aceasta că obligarea la plata diferențelor de curs valutar are o natură reparatorie și are la bază faptul că intimata nu a achitat la termen facturile fiscale, astfel că aplicarea de penalități de întârziere

asupra acestor sume ar avea caracterul unei îmbogățiri fără justă cauză.

În realitate, datorită diferențelor de curs valutar, după cum reiese și din tabelul de mai sus, intimata nu a plătit întregul preț stabilit în contract, astfel că sumele solicitate cu titlu de diferență de curs valutar reprezintă parte a prețului stabilit prin contract. În această situație, apelanta consideră că instanța de fond trebuia să admită cererea sa de obligare a intimatei la plata sumei de 99.852 lei, cu titlu de penalități de întârziere, este în procent de 0,1%/zi de întârziere calculate asupra sumei de 42.427 lei până în data de 11 septembrie 2014, dată la care a formulat ultima precizare de acțiune.

Referitor la cheltuielile de judecată, apelanta arată că instanța de fond a admis doar în parte cheltuielile de judecată pe care le-a solicitat arătând faptul că pârâta are o culpă procesuală parțială.

Instanța a cenzurat următoarele cheltuieli de judecată: onorariu avocat - 2.800 lei; onorarii experți - 1.500 lei expertiză extrajudiciară expert H.; 1.900 lei - expert parte I.; cheltuieli deplasare - 5.775,27 lei.

Apelanta consideră că respingerea petitului privind obligarea intimatei la plata penalităților de întârziere nu este de natură să genereze o astfel de cenzură a cheltuielilor de judecată, astfel că acestea ar fi trebuit să le admită în totalitate.

Mai mult, instanța, cu ocazia stabilirii sumelor datorate de către intimată cu titlu de cheltuieli de judecată, nu a luat în considerare faptul că cererea reconvențională formulată de către aceasta a fost respinsă în întregime.

În apelul pârâtei SC B Bacău SA se solicită desființarea sentinței de fond cu consecința respingerii acțiunii formulată de către reclamantă și admiterea cererii reconvenționale formulată de către pârâtă, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea apelului, pârâta a arătat că instanța de fond, în pronunțarea hotărârii apelate, a procedat la analizarea celor două anexe depuse de fiecare din părți aferente contractului de vânzare-cumpărare nr. 1313 din 24 iulie 2007, iar în urma unei analize făcute pe baza concluziilor expertului criminalist a considerat că anexa la contract depusă de către societatea reclamantă este cea care prezintă voința originală a părților.

Concluzia la care a ajuns instanța de judecată este una vădit eronată în condițiile în care din cadrul analizei făcută de către specialistul din cadrul Laboratorului de Expertiză Criminalistică Cluj a reieșit faptul că nu se poate stabili dacă anexa prezentată de pârâtă reprezintă un fals sau reprezintă o imprimare ulterioară contractului a anexei în urma negocierii dintre părți.

Pârâta susține faptul că această concluzie la care a ajuns instanța de judecată este una vădit greșită și a deturnat ulterior toată judecata în prezenta cauză, dat fiind faptul că s-a plecat de la o premisă falsă în cauză, respectiv s-a considerat că data de punere în funcțiune a utilajelor este data de 15 decembrie 2007.

Or, această concluzie la care s-a ajuns este înlăturată de chiar acțiunile societății reclamante în condițiile în care pe parcursul derulării contractului această societate procedează la livrarea mărfurilor la termenele și condițiile stabilite de anexa prezentată de societatea pârâtă.

O analiză atentă a facturilor emise ar fi condus instanța de judecată la reținerea unei alte situații de fapt, de natură a conduce la concluzia că reclamanta este cea care nu și-a respectat clauzele contractuale asumate.

Analiza făcută de instanța de fond ar fi trebuit să conțină și aspecte legate de avizul de expediție depus la dosarul cauzei de către societatea reclamantă și împotriva căruia pârâta s-a înscris în fals, înscris care este deosebit de important în analiza bunei-credințe a societății reclamante.

Instanța de fond nu face nicio referire la această situație creată de către reprezentantul societății în condițiile în care este evident faptul că acel document prin care s-a încercat să se demonstreze că bunurile au fost livrate în termenul contractual face obiectul unei cauze penale pe rol. Nu a avut în vedere instanța de judecată nici faptul că interpelat fiind reprezentatul societății reclamante de către instanță, acesta a declarat că notarea făcută pe acel aviz de însoțire a mărfii, cu privire la recepționarea mărfurilor de către B. SA, îi aparține.

Pârâta critică, cu privire la acest aspect, și faptul că instanța de fond consideră că susținerea pe care a făcut-o, că anexa la contract pe care a depus-o în fața instanței de fond este identică cu cea pe care a depus-o la Administrația Fondului pentru Mediu, nu poate fi primită, în condițiile în care documentația pe care a depus-o cu privire la acest contract în vederea obținerii unui proiect de finanțare din Fondul de Mediu a fost cu mult înainte de orice litigiu dintre părți.

Toate aceste argumente ar fi trebuit să conducă instanța de fond la concluzia că termenul de execuție al contractului prevăzut în mod expres în contract era 25 octombrie 2007, iar montajul și punerea în funcțiune trebuiau efectuate până la data de 30 noiembrie 2007. Acest termen reiese atât din contractul din contractul asumat de părți, cât și din cererea adresată de pârâtă către AFM prin care s-a solicitat amânarea cererii de tragere nr. 2 a fondurilor nerambursabile din data de 30 noiembrie 2007, până la data de 7 ianuarie 2008.

Pârâta consideră că în atare condiții instanța de fond trebuia să sancționeze poziția procesuală a societății reclamante care evident se situează în afara legii, dat fiind faptul că este mai mult decât evident că avizul de expediție nr. 9245220 din 26 octombrie 2007 este un document întocmit „pro causa”.

Mai precizează faptul că, deși A., prin avizul de însoțire a mărfii din data de 26 octombrie 2007, susține faptul că toate bunurile au fost remise societății pârâte la data de 26 octombrie 2007, facturile ulterioare emise de această societate nu cuprind mențiunea referitoare la faptul că bunurile au fost expediate în baza avizului de expediție.

Susținerea pârâtei cu privire la „apariția” la dosar a acestui document pentru prima dată după data de 22 februarie 2013 este dovedită și prin aceea că până la acel moment societatea reclamantă nu a menționat nimic în legătură cu acest aviz de expediție, pe de o parte, iar, pe de altă parte, nu a fost depus la dosarul cauzei la momentul la care au fost depuse actele în susținerea acțiunii.

În ce privește probatoriul constând în depozițiile de martori, pârâta susține faptul că opinia instanței este vădit îndreptată spre societatea reclamantă.

Pe de altă parte, în cursul judecății, instanța de fond a procedat la decăderea sa din proba admisă inițial de audiere a doi martori, doar pe considerentul că unul din martori a stat în sala de judecată la momentul la care s-au administrat anumite probe. Din analiza sentinței reiese faptul că instanța de fond nu a motivat în niciun fel motivul pentru care a înțeles să înlăture depoziția martorului D.

În ceea ce privește declarațiile de martori, pârâta consideră că în contextul întregului material probator administrat, instanța trebuia să aprecieze asupra acestora, însă declarația martorului J. apare ca fiind elocventă în condițiile în care acesta menționează că „am plecat de la societatea pârâtă înainte de Crăciun”. Or, cu privire la acest martor nu se regăsește nicio apreciere făcută de către instanța de fond, cu toate că prin concluziile scrise s-a solicitat acesteia să aibă în vedere această declarație.

În probatoriu, a mai menționat pârâta, instanța de fond a admis efectuarea unei expertize contabile care, anterior răspunsului la obiecțiuni, a constituit o probă științifică ce putea ajuta instanța de judecată la aflarea adevărului cu privire la cauza dedusă judecății.

În răspunsul la obiecțiunile formulate de către societatea A. SRL are loc o răsturnare a situației analizate de către expert atât în baza documentelor existente la dosarul cauzei, cât și a celor depuse de părți, expertul procedând la analiza situației doar din perspectiva avizului de însoțire a mărfii nr. 9245220 din 26 octombrie 2007, fără a face niciun fel de analiză a valabilității acestuia din perspectiva dispozițiilor legale aplicabile.

Cu toate că ambele părți au formulat obiecțiuni cu privire la răspunsul dat de către expert la obiecțiunile formulate, instanța de fond procedează la respingerea acestora în condițiile în care pârâta a făcut dovada faptului că expertul desemnat de parte a decedat și, cu toate acestea, menționează la fila 13 din sentință faptul că în ceea ce privește pretențiile societății reclamante-pârâte instanța va ține seama de expertiza judiciar contabilă efectuată și de completările după răspunsul la obiecțiuni. Or, acest răspuns la obiecțiuni reprezintă de fapt un alt raport de expertiză

în condițiile în care expertul ține cont de acel aviz de expediție, iar în raport de acesta consideră că societatea pârâtă nu ar fi îndreptățită la penalități.

Cu privire la aspectele reținute de instanța de judecată în ceea ce privește livrarea bunului, pârâta susține că și cu privire la acest aspect instanța de fond are o analiză originală a întregului material probator administrat. În fapt, instalația s-a predat în data de 7 ianuarie 2008, dată la care s-a încheiat procesul-verbal privind predarea-primirea instalației de epurare a apelor reziduale și a decantoarelor de nămol. Ultimele elemente ale instalației s-au livrat în data de 11 decembrie 2007 cu factura nr. 681 din 11 decembrie 2007, iar pentru montajul întregii instalații era nevoie de un interval de aproximativ o lună. Din acest motiv, în anexa la contract s-a și prevăzut ca termen de livrare data de 25 octombrie 2007, iar ca dată a punerii în funcțiune, data de 30 noiembrie 2007. De altfel, la data de 11 decembrie 2007, A. i-a predat declarațiile de conformitate nr. 682/01, 682/02, 682/03, 682/04, toate din data de 11 decembrie 2007. Toate aceste înscrisuri fac pe deplin dovada faptului că bunurile nu au fost livrate către societatea pârâtă prin acel aviz de însoțire a mărfii, motiv pentru care consideră că societatea reclamantă a dat dovadă de rea-credință în susținerea punctului său de vedere, înscrisul depus la dosarul cauzei fiind evident un fals.

Nu a avut în vedere instanța de judecată nici înscrisurile pe care le-a depus prin care face dovada corespondenței dintre părți cu privire la defecțiunile intervenite.

Un alt argument pe care pârâta îl aduce în atenția instanței de judecată este acela referitor la faptul că la data de 27 noiembrie 2007 s-a adresat AFM București cu o solicitare de amânare a cererii de tragere nr. 2 întrucât firma cu care s-a contractat lucrarea a înregistrat întârzieri la livrarea unor utilaje și nu există posibilitatea de a se finaliza lucrarea până la data de 30 noiembrie 2007. Or, această cerere pe care a depus-o la dosarul cauzei și care reprezintă o solicitare adresată unui organ, terț față de părți, atestă faptul că la data de 27 noiembrie 2007 o parte din utilaje nu-i fuseseră livrate și faptul că termenul de finalizare al lucrării era 30 noiembrie 2007.

Expertii criminaliști au analizat întreaga documentație, iar în sprijinul argumentelor expuse de aceștia în conținutul raportului, pârâta precizează și faptul că utilajele și echipamentele au fost livrate însoțite de facturile nr. 0000537.0000556 din 29 octombrie 2007, nr. 0000681 și 0000682 din 11 decembrie 2007 ce conțin mențiunea A. referitoare la faptul că bunurile au fost livrate în conformitate cu anexa la contractul nr. 1313 din 24 iulie 2007.

În ce privește expertiza de inginerie chimică instalației efectuată în cauză, pârâta constată faptul că instanța de fond reține în argumentarea soluției dispusă faptul că expertul G. a arătat în cuprinsul expertizei faptul că societatea putea funcționa și fără stația de recuperare a acidului sulfuric, și că B. a făcut economii de costuri prin achiziția de materii prime gata preparate. Reținerea făcută de instanță este greșită câtă vreme o astfel de apreciere făcută de experta în chimie depășește cadrul său de specialitate, o analiză a costurilor privind achiziția de materii prime putând fi făcută doar de un expert contabil și nicidecum de experta în inginerie chimică.

Atâta timp cât s-a constatat faptul că în lipsa acestei instalații societatea pârâtă era amenințată cu încetarea activității, dat fiind faptul că vechea stație de neutralizare nu se mai încadra în condițiile impuse de Agenția Regională pentru Protecția Mediului Bacău, este evident că această instalație de neutralizare era necesară pentru continuarea activității societății pârâte.

Din materialul probator administrat în cauză rezultă faptul că această instalație livrată și montată de societatea reclamantă nu a funcționat la nivelul anilor 2008 - 2009 în parametri ceruți și astfel societatea pârâtă a efectuat o serie de solicitări către A. pentru remedierea defecțiunilor constatate, fiind încheiate mai multe procese-verbale fie de înlocuire a pieselor, fie de remediere a defecțiunilor.

Și cu privire la această probă administrată în fața instanței de fond se constată că instanța a făcut o apreciere trunchiată asupra concluziilor exprimate de către expert, fără a avea în vedere obiecțiunile formulate și opinia exprimată de expertul parte, concluzia însoțită de către instanța de fond fiind vădit eronată și fără niciun suport probator.

În ce privește cererea sa reconvențională, pârâta arată că instanța de fond, plecând din start de la premisa falsă că anexa la contract ce cuprinde termenele de livrare și de punere în funcțiune a

instalației este cea prezentată de partea adversă, și nu cea prezentată de ea, fiind evident că a constatat că cererea sa reconvențională este neîntemeiată.

Totodată, în condițiile în care a reținut la darea sentinței atât raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză, dar și răspunsul la obiecțiuni, document contestat de ambele părți, este evident că a concluzionat în mod greșit că termenele de livrare ale instalației nu au fost depășite și, pe cale de consecință, nu se datorează daune. Pe altă parte, a luat în considerare concluziile raportului de expertiză de inginerie chimică instalații, în condițiile în care concluziile acestuia sunt contradictorii.

Pârâta consideră că instanța de fond a pronunțat în ceea ce privește cererea sa reconvențională o soluție total greșită bazată pe o apreciere eronată a tuturor probelor administrate în prezenta cauză.

În ce privește obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, pârâta consideră că, cu privire la acest aspect, instanța de fond nu a făcut o analiză temeinică a documentelor depuse, în condițiile în care în permanență la termenele de judecată s-a prezentat administratorul societății însoțit de o altă persoană ce nu reprezintă interesele societății și, ca atare, că instanța de fond trebuia, în urma analizei documentelor depuse, să procedeze la cenzurarea acestor cheltuieli de judecată.

Totodată, pârâta SC B. SA Bacău a depus întâmpinare la apelul declarat de reclamantă prin care a solicitat respingerea apelului formulat de aceasta, cu cheltuieli de judecată.

În întâmpinarea depusă de reclamanta SC A. SRL București se solicită respingerea apelului formulat de pârâtă ca netemeinic și obligarea acesteia la cheltuieli de judecată.

Totodată, reclamanta a depus concluzii scrise prin care a reiterat cele menționate în cuprinsul apelului pe care l-a formulat.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 1266 din 30 septembrie 2015, a admis apelul declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 323 din 6 februarie 2015 pronunțată în dosarul nr. x/1285/2012 de Tribunalul Specializat Cluj, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a obligat pârâta să achite reclamantei și sumele de 42.427 lei, cu titlu de diferență curs valutar, de 99.852 lei, cu titlu de penalități de întârziere și de 11.975,27 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate la fond. A menținut restul dispozițiilor sentinței atacate. A respins apelul pârâtei SC B. SA formulat împotriva aceleiași sentințe. A obligat apelanta-pârâtă-reclamantă la plata cheltuielilor de judecată efectuate în apel de către apelanta-reclamantă-pârâtă.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut cu privire la apelul declarat de către reclamanta-pârâtă, următoarele:

Stornarea:

Compensația judiciară este o varietate a compensației, de specificul căreia este faptul că operează în temeiul unei hotărâri judecătorești irevocabile. Pentru ca instanța să hotărască compensația judiciară nu este necesar a fi întrunite condițiile prevăzute de lege pentru compensația legală. Instanța de judecată poate decide compensarea datoriilor reciproce dintre părțile litigante ori de câte ori la acțiunea principală introdusă de reclamant, pârâtul formulează cerere reconvențională, emițând pretenții proprii față de acesta, iar în cazul în care pretențiile reciproce au fost dovedite, instanța procedează la compensarea datoriilor pe care părțile le au una față de alta, până la valoarea cea mai mică dovedită și dispune obligarea debitorului având cea mai mare datorie la plata numai a diferenței rămase neacoperită prin compensare.

În speță s-a reținut, în mod corect de către instanța de fond existența creanțelor reciproce, certe și lichide.

Situația prezentată impune a fi tratată egal, atât din perspectiva reclamantei, cât și a pârâtei.

Atâta timp cât se rețin diferențe de curs valutar și se impune pârâtei să realizeze plata la un anumit curs, dintr-o anumită zi, este firesc (tratament juridic egal) să se impună reclamantei să procedeze de aceeași manieră atunci când realizează stornarea facturii ce reprezintă avans preț.

Întrucât nu se poate permite ca niciuna dinte părțile contractuale să fie păgubită sub aspect valoric de fluctuațiile monedei naționale, în condițiile în care prețul a fost stabilit într-o monedă străină, motivul de apel formulat apare ca nefondat.

Diferențele de curs valutar și penalitățile de întârziere:

S-a observat din conținutul contractului că părțile au stabilit prețul în monedă euro, plata urmând să se facă la cursul de schimb leu/euro al B.N.R. din ziua plății (art. 3.1 din Contract).

Pentru ca plățile efectuate să aibă caracter liberatoriu și să permită concluzia că principala obligație contractantă asumată de cumpărător, cea de plată a prețului, a fost executată integral de către acesta, era necesar ca plățile efectuate, însumate, să coincidă cu prețul contractual (art. 969 și art. 970 C. civ. vechi).

S-a dovedit, însă, că plățile efectuate în lei nu permit realizarea acestei corespondențe.

Utilizarea terminologiei „diferențe de curs valutar” nu poate să conducă la concluzia că prin ele însele ar avea un caracter reparatoriu, așa cum a stabilit instanța de fond.

Așa cum s-a arătat anterior, părțile au stabilit un preț prin raportare la moneda euro.

Cumpărătorul, pârâta din cauză, are obligația de a achita acel preț, iar modalitatea concretă de plată aleasă, pentru a se considera îndeplinită obligația, trebuie să permită concluzia că plata s-a realizat integral.

Practic, pârâta cumpărătoare, utilizând plata în lei, a achitat mai puțin decât dacă în ziua plății ar fi realizat plata direct în euro.

Cea ce nu s-a plătit este, în realitate, o diferență de preț, rezultând din acea diferență de curs valutar.

Neîndeplinirea obligațiilor asumate, inclusiv cea de plată a prețului (total sau doar parțial) generează obligația de plată a penalităților contractuale (art. 7.1.), [art. 970 alin. (2) C. civ. vechi].

Cheltuielile de judecată:

Acordarea integrală a cheltuielilor de judecată în condițiile art. 274 C. proc. civ. apare ca fiind întemeiată.

În apel, fiind acordată în totalitate suma reprezentând penalitățile de întârziere, nu se mai impune aplicarea art. 276 C. proc. civ. (acordarea parțială, în limitele de admitere a acțiunii).

Cheltuielile de deplasare:

S-a constatat că s-au solicitat cheltuieli cu transportul, acestea fiind calculate de parte în raport de kilometri parcurși.

În ceea ce privește cheltuielile de cazare, instanța de apel a reținut că este rezonabil a se considera ca fiind permisă deplasarea mai multor persoane din partea reclamantei la termenele de judecată, în condițiile în care nu există o limitare legală sub acest aspect și nici nu s-a dovedit că deplasarea unei anumite persoane pentru un anumit termen de judecată ar fi nejustificată.

Cu privire la onorariul expertului parte, s-a reținut că nu există vreo dispoziție legală referitoare la suportarea onorariului acestuia, astfel încât este firesc să se aplice și în privința acestuia dispoziția legală enunțată la art. 274 C. proc. civ.

Verificând apelul pârâtei-reclamante sub aspectul obiectului cererii și al cauzei, curtea de apel a reținut cu privire la acesta că starea de fapt din dosar a fost corect conturată de către instanța de fond, în contextul administrării unor probe pertinente, utile și necesare în cauză.

În același timp, s-a apreciat că soluția instanței de fond a fost întemeiată pe probele administrate, fiind explicate premisele interpretării materialului probator, ce a condus, la fel de întemeiat, spre soluția prezentată în dispozitiv.

Cu privire la aspectul referitor la depunerea la dosar a două exemplare diferite ale aceluiași contract, instanța de apel a reținut că, din perspectiva art. 1169 C. civ. vechi, pârâta, prin acțiunea reconvențională, avea obligația de a-și susține afirmațiile prin probe de natură a genera stabilirea unei stări de fapt clare și neechivoce.

Cu toate acestea, existența unor exemplare diferite ale aceluiași înscris (contractul) a impus efectuarea unei expertize de specialitate, de natură a determina adevărul obiectiv în cauză.

În acest context, prima instanță a analizat, în mod corect, atât argumentele ce pledează pentru acordarea întâietății variantei de contract prezentată de reclamantă, analizând în același timp ansamblul probator ce poate fi reținut în același sens.

Astfel, prima instanță a avut în vedere, în mod pertinent și cele rezultate din scrisoarea de

transport din data de 16 octombrie 2007, predată cumpărătoarei la data de 25 octombrie 2007, precum și cele menționate în actele (CMR) din 19 octombrie 2007, ce confirmă, prin semnarea actelor de către reprezentanții părâtei, predarea bunurilor ce au făcut obiectul contractului.

În același timp, prima instanță a dat eficiență, în mod judicios, înscrisurilor depuse, confirmate prin semnătură de către reprezentanții părților, ce confirmă aspecte concrete în desfășurarea etapelor de realizare a drepturilor și obligațiilor părților contractante (livrarea, recepția, punerea în funcțiune, emiterea facturilor).

Referitor la probatoriul testimonial, Curtea a reținut că prima instanță nu a acordat exclusivitate acestei probe, iar înlăturarea depoziției testimoniale a martorului D. s-a realizat în considerarea celor confirmate în înscrisurile întocmite de părți.

În aceea ce privește proba cu expertiză, s-a considerat că au fost respectate exigențele art. 201 și urm. C. proc. civ.

Art. 212 C. proc. civ. impune efectuarea unei noi expertize doar atunci când instanța apreciază că nu este lămurită de concluziile cuprinse în prima expertiză.

Contextul procedural descris de apelant nu impunea întocmirea unui nou raport de expertiză.

Cu privire la modul de administrare a acestei probe, criticat de către apelantă, instanța a reținut și faptul că în baza art. 211 alin. (1) C. proc. civ., tribunalul a încuviințat obiecțiunile părților la raportul de expertiză, rigorele procedurale fiind astfel respectate.

Aspectul intervenit în cursul soluționării cauzei, respectiv decesul expertului, nu impunea în mod automat efectuarea unei alte expertize, atâta timp cât, în mod justificat, nu s-a mai continuat în administrarea acestei probe.

Cu privire la livrarea bunului, Curtea a reținut că prima instanță și-a întemeiat concluziile pe materialul probator administrat, în special pe înscrisurile depuse în probațiune și care confirmă, așa cum s-a arătat anterior, etapele parcurse de părți cu prilejul desfășurării contractului.

Au fost menționate anterior aspectele corect reținute referitoare la consecințele juridice ale scrisorilor de trăsură, ca determinarea momentului livrării, precum și întocmirea procesului-verbal de recepție din data de 29 octombrie 2007.

Din această perspectivă, față de conținutul concret al acestor înscrisuri, nu se poate acorda eficiență juridică actelor menționate de apelantă la pct. 4 din motivarea apelului.

Cu privire la expertiza tehnică în chimie și la veridicitatea concluziilor expertului numit în cauză, Curtea a reținut că obiectivele stabilite în seama expertului au avut relevanță pentru justa soluționare a cauzei, iar, față de specializarea concretă a expertului numit, nu se poate aprecia, așa cum susține apelanta, că nu ar putea exprima un punct de vedere pertinent în privința economiilor efectuate, atâta timp cât, în mod evident, întrebarea este adresată unui specialist în acel domeniu, fără a fi necesar a se determina, în concret, cuantumul economiilor, exprimate valoric, în cifre certe.

Faptul punerii efective în funcțiune a instalației în cauză a fost corect reținut și identificat ca atare de către instanța de fond, în urma probațiunii administrate.

De asemenea, s-a stabilit că deficiențele constatate au fost remediate și că acestea au privit doar parțial instalația livrată, fiind ulterior remediate.

În contextul celor deja menționate, instanța de apel a reținut temeinicia și legalitatea soluției de respingere a cererii reconvenționale.

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs motivat SC B. SA, cauza fiind înregistrată sub același număr unic pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a-II-a civilă.

S-a solicitat, în principal, admiterea recursului pentru motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 7 și 9 C. proc. civ., cu consecința casării deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel, iar, în subsidiar, s-a solicitat, pentru motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C. proc. civ., modificarea deciziei instanței de apel, cu consecința admiterii apelului formulat de pârâta-reclamantă, a respingerii apelului declarat de către reclamanta-pârâtă și a schimbării în parte a sentinței apelate, în sensul de a se respinge în tot acțiunea formulată de SC A. SRL și de a se admite cererea reconvențională formulată de către SC

B. SA, cu consecința de a se dispune obligarea reclamantei la plata către pârâtă a penalităților de întârziere în cuantum de 63.699 lei și a sumei de 3.000 Euro, ca prejudiciu produs prin aprovizionarea cu materie primă gata pregătită.

În motivarea recursului s-a susținut, cu întâietate, că decizia instanței de apel a fost dată cu interpretarea greșită a actului dedus judecății - contractul de vânzare încheiat între părți - devenind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

În acest sens, se solicită a se constata că decizia instanței de apel a fost dată cu interpretarea greșită a art. 3.1 și art. 3.2 din contractul de vânzare-cumpărare încheiat între recurenta-pârâtă și A. Aceste prevederi contractuale stipulează următoarele:

„3.1 Prețul total al prezentului contract de vânzare - cumpărare este de 298.000 eur fără TVA, calculat la cursul BNR din data efectuării plății.

3.2 Plata se va efectua în 4 (patru) tranșe, fiecare reprezentând câte 25% din suma totală a prezentului contract:

- a) 25% având la semnarea prezentului contract și emiterea facturii de avans*
 - b) 25% la sosirea și recepția componentelor stației de neutralizare de către cumpărător*
 - c) 25% la finalizarea montajului*
 - d) 25% în momentul punerii în funcțiune*
- [...]”.*

Instanța de apel a reținut cu privire la aceste clauze următoarele: *„curtea observă din conținutul contractului că părțile au stabilit prețul în moneda euro, plata urmând să se facă la cursul de schimb leu/euro al BNR din ziua plății. [...] Practic, pârâta cumpărătoare, utilizând plata în lei a achitat mai puțin decât dacă în ziua plății ar fi realizat plata direct în euro”.*

Or, având în vedere că potrivit Regulamentului BNR nr. 4/2005 plățile între rezidenți se fac numai în moneda națională (lei), facturile au și fost emise de către vânzătoarea A. în lei, nu în euro.

Ca atare, interpretarea corectă a contractului, așa cum rezultă din clauzele acestuia, este aceea că sumelor datorate ca preț le este aplicabil cursul valutar de la data la care factura a fost emisă, singurul moment când se poate face plata și când chiar vânzătorul A. a calculat echivalentul în lei, și nu un alt moment.

În acest sens, trebuie avut în vedere că instanța nu se putea raporta la data la care s-a făcut ulterior plata - așa încât *„cursul de la data plății”* trebuie interpretat ca fiind cursul de la data scadenței obligației, respectiv data la care s-a emis factura și când s-ar fi putut și efectua plata, vânzătorul calculând echivalentul în lei, și nu un curs ulterior, dacă nu s-a făcut plata atunci.

Aceasta deoarece este evident că plata nu se putea face decât în temeiul unei facturi în care trebuia cuprins cursul - chiar vânzătoarea fiind cea care l-a stabilit, astfel că nu poate susține ulterior că ar fi aplicabil un alt curs valutar.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 155 alin. (5) C. fisc. care prevăd: *„Persoana impozabilă, trebuie să emită o factură către fiecare beneficiar, în următoarele situații: a) pentru livrările de bunuri sau prestările de servicii efectuate; b) pentru fiecare vânzare la distanță pe care a efectuat-o, în condițiile art. 132 alin. (2) și (3); c) pentru livrările intracomunitare de bunuri efectuate în condițiile art. 143 alin. (2) lit. a) - c); d) pentru orice avans încasat în legătură cu una dintre operațiunile menționate la lit. a) și b)”.*

Așadar, vânzătoarea A. era obligată să emită o factură în baza căreia urma a fi făcută plata de către recurenta-pârâtă. Orice sumă ar urma să fie plătită de cel care o datorează (în conformitate cu dispozițiile Codului fiscal și Codului de procedură fiscală) numai după emiterea unei facturi fiscale ce atestă cuantumul sumei datorate, precum și termenul de plată al acesteia.

Ca atare, contractul nu se putea interpreta în sensul deciziei instanței de apel și nu puteau fi acordate diferențe de curs valutar, cursul valutar fiind cel de la data emiterii facturii - dacă atunci trebuia făcută plata.

Confuzia instanței de apel cu privire la cursul valutar este evident, în caz de neplată a sumelor la scadență, în temeiul facturii emise de către vânzător care cuprinde cursul valutar,

neputându-se solicita diferențe de curs valutar, față de alt curs decât cel din factură, ci, eventual, penalități pentru plata cu întârziere la suma cuprinsă în factură.

În consecință, interpretarea legală a art. 3.1 și art. 3.2 din contractul de vânzare - cumpărare este că de fapt cursul valutar de la data plății înseamnă cursul la data scadenței obligației de plată, stabilit de vânzător prin emiterea și înscrierea acestuia în cuprinsul facturii, respectiv cursul la data la care trebuia să fie făcută plata, și nu la care s-a făcut efectiv plata, dacă aceasta s-a făcut ulterior cu întârziere.

Dacă ar fi interpretat corect contractul instanța de apel ar fi observat că A. nu are temei pentru a solicita diferența de curs valutar, din moment ce nu putea pretinde că ar putea exista un alt curs decât cel la care plata trebuia să fie efectuată, înscris chiar de către aceasta în facturile fiscale emise.

În plus, dacă instanța de apel consideră că actul juridic - contractul de vânzare - nu este clar sub aspectul clauzelor sale și că acestea sunt interpretabile, sau că există anumite lacune în ceea ce privește semnificația sintagmei „cursul BNR la data plății”, instanța avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor privind interpretarea contractelor, prevăzute de Codul civil.

Apoi, în mod nelegal au fost acordate penalitățile solicitate de A. la sumele reprezentând diferența de curs valutar.

Se solicită a se constata că penalitățile de întârziere sunt accesorii față de sumele reprezentând diferența de curs valutar solicitate de reclamantă, acestea reprezentând principalul.

Întrucât, penalitățile de întârziere au fost aplicate la sume stabilite nelegal în sarcina recurenteii pârâtă-reclamantă de către instanța de fond, în virtutea principiului de drept *accessorium sequitur principale*, recurenta nu datorează nici penalitățile de întârziere aplicate la sumele reprezentând diferențe de curs valutar, decizia instanței de apel cu privire la aceste sume fiind consecința interpretării nelegale a contractului de vânzare încheiat de recurenta - pârâtă cu A., respectiv a art. 3.1 și art. 3.2 din contractul de vânzare-cumpărare.

În susținerea criticilor întemeiate pe prevederile art. 304 pct. 7 C. proc. civ. s-a susținut că decizia instanței de apel este contradictorie sub aspectul motivului de apel invocat de A. cu privire la compensarea judiciară efectuată de prima instanță, potrivit căreia aceasta a reținut existența creanțelor reciproce.

Creanța recurenteii era rezultatul faptului că factura fiscală de avans a fost achitată de ea la scadență, iar în urma stornării acesteia nu s-a mai ținut cont de cursul valutar, cum s-a arătat că ar fi trebuit să se țină cont, pârâta fiind dezavantajată cu suma de 26.632,24 lei.

Or, instanța de apel reține în considerente că „*Atâta timp cât se rețin diferențe de curs valutar și se impune pârâtei să realizeze plata la un anumit curs, dintr-o anumită zi, este firesc (tratament juridic egal) să se impună reclamantei să procedeze de aceeași manieră atunci când realizează stornarea facturii ce reprezintă avans de preț. Întrucât nu se permite ca niciuna dintre părțile contractuale să fie păgubită, sub aspect valoric de fluctuațiile monedei naționale, în condițiile în care prețul a fost stabilit într-o monedă străină, motivul de apel formulat apare ca nefondat*”.

Cu toate acestea, deși în considerente a motivat respingerea motivului de apel formulat de A. și a arătat că se impune compensarea, în dispozitiv instanța de apel îi acorda acesteia suma totală solicitată de aceasta cu titlu de diferență de curs valutar (42.427 lei), fără a mai aplica diferența rezultată din compensarea creanțelor reciproce, așa cum reținuse în considerente (adică suma de 15.794,76 lei rezultată prin scăderea creanței recurenteii-pârâte în valoare de 26.632, 24 lei din creanța A. în valoare de 42.427 lei).

Decizia instanței de apel apare ca nelegală și în ceea ce privește penalitățile de întârziere solicitate de pârâtă, fiind insuficient motivată și lipsită de temei legal, devenind incidente dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C. proc. civ.

Se solicită a se observa că instanța de apel nu a stabilit în mod clar situația de fapt și argumentele pentru care a considerat că anexa la contractul de vânzare-cumpărare depusă de A. este cea relevantă și care exprimă acordul de voință al părților și că, în consecință, nu a stabilit în mod

neechivoc nici termenele la care A. trebuia să realizeze livrarea și punerea în funcțiune a stației de preepurare.

De asemenea, instanța de apel nu a analizat argumentele pârâtei din motivele de apel și nici probatoriul administrat, limitându-se la a păstra motivarea instanței de fond, dar fără a argumenta care este rațiunea acestui fapt îi care este motivul pentru care nu a luat în considerare argumentele recurente-pârâte din motivele de apel.

Instanța de apel, la fel ca și instanța de fond, nu face referire la toate probele aflate la dosarul cauzei și nu menționează în niciun moment de ce argumentele și probele pârâtei-reclamante, care erau importante și puteau conduce la o concluzie diametral opusă față de cea reținută în apel, au fost înlăturate în apel.

Instanța de apel s-a mărginit a face referire doar la aspectele reținute de instanța de fond și la anumite înscrisuri depuse doar de către A., înscrisuri cu privire la care (i.e. avizul de însoțire a mărfii) s-a recunoscut de către martorul indicat de A. că a fost completat de către acesta, iar nu de către recurenta-pârâtă, motiv pentru care recurenta-pârâtă s-a înscris în fals împotriva acestui înscris.

Deși se reține că pârâta avea obligația de a susține afirmațiile prin probe de natură a genera stabilirea unei stări de fapt clare și neechivoce nu a analizat în niciun moment aceste probe - probatoriul depus de pârâtă, respectiv documente care erau semnate de ambele părți.

De asemenea, instanța de apel nu a răspuns în niciun moment criticilor pârâtei potrivit cărora expertiza criminalistică dispusă în cauză a concluzionat că nu se poate stabili dacă anexa prezentată de pârâtă reprezintă un fals sau reprezintă o imprimare ulterioară contractului a anexei în urma negocierii dintre părți, aspect reținut în mod greșit de către instanța de fond.

Instanța de apel nu a analizat nici argumentele prezentate de pârâtă cu privire la data punerii în funcțiune a stației și nici nu menționează rațiunea pentru care nu le ia în considerare, limitându-se la a arăta că „faptul punerii efective în funcțiune a instalației în cauză a fost corect reținut și identificat ca atare de către instanța de fond, în urma probațiunii administrate”.

Or, din aceste considerente rezultă că instanța de apel nu cunoștea nici măcar obiectul actului juridic dedus judecății, din moment ce reține punerea în funcțiune a unei instalații, deși contractul de vânzare avea ca obiect modernizarea unei stații de preepurare, care era constituită dintr-o serie de instalații diferite care trebuiau asamblate. De aici probabil și confuzia instanței de fond cu privire la data reală a punerii în funcțiune.

Raportat la argumentele de mai sus, respectiv la faptul că instanța de apel nu a stabilit concret situația de fapt în raport de toate motivele de fapt invocate în dosar, ignorând complet argumentele pârâtei, cărora nu le-a răspuns sub vreo formă, decizia instanței de apel apare, în același timp, ca lipsită de temei legal, devenind incident și motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În subsidiarul motivului de recurs anterior, în măsura în care se consideră totuși că se poate exercita controlul judiciar asupra deciziei instanței de apel, în raport de situația de fapt și de probatoriul administrat în cauză, se solicită a se constata că motivarea instanței de apel a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1199 - 1203 C. civ. 1864, care reglementează prezumțiile - fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Instanța de apel avea obligația a stabili, cu corecta aplicare a dispozițiilor legale, care este materializarea acordului de voință a părților - respectiv care este înscrisul în care acest acord este materializat.

Instanța de apel a procedat în acest sens prezumând greșit că livrarea s-a făcut în termenul prevăzut în anexa depusă de A., luându-se în considerare scrisorile de trăsură și presupusul aviz de expediție depus de A., precum și procesul-verbal din data de 29 octombrie 2007 privind recepția unor instalații.

Menționează că exemplarul prezentat de pârâtă prevedea că livrarea trebuia făcută pe 25 octombrie 2007, iar punerea în funcțiune pe 30 noiembrie 2007, însă aceasta s-a realizat abia în 7 ianuarie 2008.

Sub acest aspect, instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 1199 - 1203 C. civ. 1864 care reglementează prezumțiile.

Se susține că instanța de apel trebuia să analizeze faptele cunoscute, în totalitatea acestora, și, pornind de la acestea, să aplice corect prevederile legale care reglementează prezumțiile și să concluzioneze că prezumția era în favoarea recurentei-pârâte, iar nu a A.

În acest caz, faptele cunoscute care trebuiau avute în vedere de instanța de apel erau:

(i) expertiza Laboratorului de Expertiză Criminalistică Cluj a reieșit faptul că nu se poate stabili dacă anexa prezentată de recurenta-pârâtă reprezintă un fals sau reprezintă o imprimare ulterioară contractului a anexei în urma negocierii dintre părți.

(ii) CMR-urile reținute de instanța de apel și datate 25 octombrie 2007 proveneau de la societatea producătoare, nu de la A. erau redactate în spaniolă și nu se menționează concret ce bunuri s-au livrat cu aceasta - respectiv dacă au fost livrate toate bunurile sau doar o parte

(iii) avizul de expediție datat 26 octombrie 2015 depus la dosarul cauzei de către A. a fost completat de către reprezentantul reclamantei care a și recunoscut în instanță că notarea făcută pe aviz privind recepționarea mărfurilor de către B. SA îi aparține, motiv pentru care recurenta-pârâtă s-a înscris în fals împotriva acestuia; în plus, dacă CMR-urile purtau data de 25 octombrie 2007, de ce ar fi fost predat avizul de expediție în 26 octombrie 2007

(iv) conform declarației martorului J., martor al A. care a declarat că „am plecat de la societatea pârâtă înainte de Crăciun”, deci după data presupusei puneri în funcțiune a stației, astfel cum aceasta a fost reținută de instanță (14 decembrie 2007)

(v) procesul-verbal din 29 octombrie 2007 încheiat între A. și B. s-a încheiat pentru recepția primei părți a instalațiilor livrate cu CMR-urile din 25 octombrie 2007

(vi) Ultimele elemente ale stației s-au livrat în data de 11 decembrie 2007 astfel cum rezultă din:

- procesul-verbal de recepție al utilajelor din data de 11 decembrie 2007 care atestă faptul că la 11 decembrie 2007 a fost recepționată a doua parte a instalațiilor ce fac obiectul contractului mai sus amintit, respectiv: instalația de oxidare nitriți, instalație de neutralizare în flux continuu și floculare, instalație de recuperare acid sulfuric, instalație sedimentare slam, instalație tratare finală, instalație colectare concentrate uzate, instalație de monitorizare, control stafie, separatoare de ulei, aceste utilaje fiind însoțite de facturile nr. 0000682 și 0000681 emise din data de 11 decembrie 2007, certificate de calitate, declarații de conformitate emise în aceeași zi.

- facturile nr. 0000682 și 0000681 emise din data de 11 decembrie 2007 sunt completate la rubrica expediție, menționându-se data livrării ca fiind 11 decembrie 2007, inclusiv ora livrării și sunt semnate de ambele părți;

- Pe declarațiile de conformitate aferente facturilor emise la 11 decembrie 2007 (respectiv 682/01, 682/02, 682/03 și 682.04) apare specificat faptul că „Noi, A., asigurăm, garantăm și declarăm pe propria răspundere [...] că produsul Instalație de Tratare Finală, livrat către B. SA Bacău cu factura nr. 682 din 11 decembrie 2007 conform contractului nr. 1313 din 24.07.2007”

(vii) procesul-verbal din 11 decembrie 2007 privind finalizarea montajului la stația de preepurare a apelor reziduale și a decantoarelor de nămol și punerea în funcțiune a acesteia încheiat între recurenta-pârâtă și A. (anexa 6 la completarea raportului de expertiză contabilă) în care se menționează că stația „va funcționa încă 20 de zile în regim de probe tehnologice”. Potrivit clauzelor contractuale, reclamanta avea obligația punerii în funcțiune a instalației, ceea ce presupunea predarea către beneficiar a instalației în stare de funcționare, după finalizarea tuturor probelor tehnologice, pentru ca parametrii stației să ajungă în limitele cerute de standardul de mediu, prin Autorizația Integrată de Mediu IPPC, acesta fiind motivul pentru care punerea în funcțiune efectivă s-a făcut la 7 ianuarie 2008, așa cum rezultă din procesul-verbal depus de recurenta-pârâtă în care se menționează „am procedat la predarea, respectiv primirea în exploatare a stației de preepurare”.

(viii) procesul-verbal încheiat între K., A. și B. din 14 decembrie 2007 menționează că au

fost finalizate lucrările de montaj și reglare (deci nu punere în funcțiune) la instalația de tratare a apelor pentru tratamentul evacuărilor de la liniile galvanice.

(ix) anexa la contract depusă de pârâtă în fața instanței de fond este identică cu cea depusă la Administrația Fondului pentru Mediu, în vederea obținerii unui proiect de finanțare din Fondul de Mediu a fost cu mult înainte de orice litigiu dintre părți.

(x) cererea adresată de pârâtă către AFM prin care s-a solicitat amânarea cererii de tragere nr. 2 a fondurilor nerambursabile din data de 30 noiembrie 2007, până la data de 7 ianuarie 2008.

Prin urmare, după analizarea faptelor cunoscute - menționate mai sus, instanța nu putea să aplice prezumția că înscrisul care materializează acordul părților este cel prezentat de A., ci că cel prezentat de pârâtă materializează acest acord.

Într-un al doilea subsidiar, motivarea instanței de apel, privind soluționarea cererii reconvenționale referitor la penalitățile de întârziere, a fost dată în urma interpretării greșite a actului dedus judecății - contractul de vânzare încheiat între părți - fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Din motivarea instanței de apel rezultă că nu s-a stabilit cu certitudine care este exemplarul relevant al anexei la contractul de vânzare - cumpărare, respectiv dacă exemplarul A. este cel real, sau exemplarul recurentei-pârâte, din moment ce nici expertiza tehnică administrată în cauză nu a putut releva cu exactitate acest fapt.

Prin urmare, instanța de apel, cât și cea de fond aveau obligația de a face aplicarea dispozițiilor privind regulile de interpretare a contractelor prevăzute în Codul civil.

În acest sens, se învederează art. 983 C. civ. care prevede „Când este îndoială, convenția, se interpretează în favoarea celui ce se obligă”.

Or, redactorul actului juridic este vânzătoarea stației de preepurare, respectiv A., așa cum rezultă din chiar cuprinsul acestuia, din moment ce contractul de vânzare poartă antetul A.

Așadar, dacă instanța de apel ar fi procedat în mod legal și ar fi făcut aplicarea acestei reguli de interpretare, obligatorie pentru interpretarea contractelor, instanța de apel trebuia să rețină că datele de livrare și punere în funcțiune erau cele prevăzute în anexa la contract depusă de pârâtă, iar nu de A., caz în care recurenta era îndreptățită la primirea penalităților de întârziere calculate conform clauzei 7.1 din contractul de vânzare, respectiv 0,1% din preț pe fiecare zi de întârziere.

S-a mai susținut că decizia instanței de apel este nelegală, fiind dată cu încălcarea normelor de procedură, impunându-se casarea în temeiul art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Învederează că expertul tehnic în chimie nu are competența de a se pronunța cu privire la calculul și/sau compararea unor sume provenite din facturi sau reprezentând salarii, etc., aceasta fiind exclusiv în competența expertului contabil.

După cum s-a reținut și în doctrină, pentru a interveni nulitatea este necesară îndeplinirea cumulativă a trei condiții:

- a) actul să fie îndeplinit fie cu nerespectarea condițiilor de fond sau de formă prevăzute de lege, fie de un funcționar care nu are competența să le îndeplinească;
- b) actul de procedură să producă părții o vătămare;
- c) vătămarea să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului.

Or, instanța de apel și-a întemeiat soluția de respingere a motivului de apel privind beneficiul nerealizat pe baza unei expertize tehnice în specialitatea chimie în care s-a concluzionat că pârâtă ar fi făcut economii prin achiziționarea materiilor prime gata preparate din Polonia.

Instanța de apel a reținut că opinia expertului în chimie exprimă „un punct de vedere pertinent în acel domeniu” ignorând că, prin reținerea acestor concluzii, domeniul în care s-a exprimat punctul de vedere nu este chimie, ci contabilitate, din moment ce s-au făcut aprecieri cu privire la „economii” făcute de recurentă cu salariile, materia primă, etc., calcule care nu sunt de competența unui expert tehnic în chimie.

Sub acest aspect, învederează că potrivit prevederilor art. 14 alin. (1) din O.G. nr. 2/2000 experții tehnici judiciari pot efectua expertize judiciare numai în specialitatea în care au fost atestați.

Așadar, instanța de apel a pronunțat decizia în temeiul unui act de procedură întocmit de un funcționar incompetent, respectiv expertul tehnic în chimie, acesta exprimând o simplă părere personală, fără a avea o bază științifică, din moment ce nici măcar nu s-au efectuat calcule care să arate cum a ajuns la această concluzie.

Mai mult, instanța de apel a ignorat complet constatările expertului contabil cu privire la aceleași aspecte, constatări care sunt precizate la punctul 3.4 din Raportul de expertiză contabilă în care s-au calculat diferențele de sume între materia primă pregătită, achiziționată de pârâta din cauză, că stația cumpărată de la A. nu a funcționat și sumele constând în cheltuielile cu materia primă nepregătită și cu pregătirea acestei materii prime, dacă stația ar fi funcționat normal.

Prin urmare, și a doua condiție este îndeplinită, respectiv vătămarea recurente rezultă tocmai din faptul că au fost calculate sume constând în beneficiul nerealizat de către pârâta de care a fost lipsită ca urmare a nefuncționării normale a stației, însă, cu toate acestea, instanța de apel a pronunțat decizia în temeiul raportului de expertiză întocmit de funcționarul incompetent - expertul în chimie.

Și a treia condiție este îndeplinită, respectiv aceea că vătămarea nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului viciat, respectiv prin casarea deciziei instanței de apel și trimiterea cauzei instanței de apel în vederea rejudecării, potrivit art. 313 C. proc. civ.

În subsidiar, în măsura în care nu se consideră că se impune casarea hotărârii instanței de apel pentru motivul de recurs menționat anterior se solicită să se constate că motivarea instanței de apel este dată cu interpretarea și aplicarea greșită a legii - fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Învederează că instanța de apel a interpretat și aplicat în mod nelegal dispozițiile sus menționate, din moment ce a respins motivul de apel invocat de pârâta cu privire la acordarea beneficiului nerealizat, luând în calcul opinia exprimată de expertul tehnic în chimie care a precizat că apelanta ar fi făcut, de fapt, economii prin achiziționarea de materie primă pregătită, decât dacă ar fi folosit stația achiziționată de la A. pentru a pregăti materia primă nepregătită.

Or, după cum s-a arătat mai sus, expertul tehnic în chimie nu se putea pronunța cu privire la calculul și/sau compararea unor sume provenite din facturi sau reprezentând salarii, etc., aceasta fiind exclusiv în competența expertului contabil, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 6 din O.G. nr. 65/1994 republicată privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați.

Ca atare, instanța de apel a pronunțat decizia cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 201 alin. (1) C. proc. civ., cele ale art. 14 alin. (1) din O.G. nr. 2/2000 și art. 6 din O.G. nr. 65/1994 republicată, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Intimata reclamantă-pârâta a formulat întâmpinare prin care se apără în fapt și în drept împotriva pretențiilor recurente pârâta-reclamantă.

Examinând actele și lucrările dosarului, prin raportare la motivele de nelegalitate invocate, Înalta Curte a reținut că recursul declarat este fondat pentru următoarele considerente:

Instanța de apel a statuat nelegal asupra existenței creanței pretinsă de către reclamanta-pârâta cu titlu de diferență de curs valutar și de penalități de întârziere aferente, precum și cu titlu de penalități pentru plata cu întârziere de către pârâta-reclamantă a facturilor emise în considerarea prețului contractual stabilit între părți, în condițiile în care în contractul de vânzare-cumpărare cu nr. 1313 din 24 iulie 2007 s-a convenit compensarea daunelor-interese doar pentru cazul în care reclamanta vânzător ar suferi un prejudiciu ca urmare a executării cu întârziere a obligației principale de plată a prețului (art. 7.1 din contract), și nu și în situația deprecierei unității monetare, din perspectiva puterii sale de cumpărare (cum a susținut în mod neîntemeiat reclamanta-pârâta prin cererea de chemare în judecată inițială)

Astfel fiind, sunt fondate criticile recurente-cumpărătoare potrivit cărora plata stației de neutralizare, individualizată în contractul părților, trebuia efectuată la termenele stipulate în art. 3 din contract, în baza facturilor emise de către reclamanta-vânzătoare, în moneda națională, prin

raportare la cursul valutar al B.N.R. de la data emiterii facturii, câtă vreme prețul bunului vândut a fost stipulat în Euro, tocmai pentru a se evita inechitățile generate de situația economică inflaționistă și de scăderea puterii de cumpărare a monedei naționale, iar plățile între rezidenți, care fac obiectul comerțului, se pot realiza doar în lei (moneda națională) cum prevăd dispozițiile Regulamentului nr. 4/2005 al B.N.R., în vigoare la momentul încheierii contractului părților.

Sintagma „cursul B.N.R. din data efectuării plății”, inserată în art. 3 din contractul părților, nu desemnează faptul că se calculează un curs valutar deosebit în raport de momentul la care se achită efectiv prețul consemnat în factura emisă de către vânzătoare, ci împrejurarea că nașterea obligației pecuniare și, respectiv, data scadenței datoriei are loc la momentul emiterii facturii cu prețul convenit, cumpărătoarei-pârâte revenindu-i obligația de a achita din acel moment prețul în echivalentul în lei. Este necesar a se avea în vedere cursul valutar de la data emiterii facturii pentru că doar atunci se poate discuta despre exigibilitatea obligației de plată, despre momentul nașterii raportului juridic obligațional și despre eventualele întârzieri la plată, generatoare de penalități, cum se arată în art. 7.1 din contract.

În contextul în care instanța de apel a interpretat greșit convenția părților și a nesocotit voința acestora, clar exprimată prin actul juridic dedus judecății, de a stabili cuantumul obligației de plată prin raportare la cursul valutar de la data emiterii facturii, ca expresie a asigurării echilibrului valoric între prestațiile stipulate, Înalta Curte apreciază ca fondate motivele de recurs întemeiate pe art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ. prin raportare la art. 969-970 C. civ. de la 1864.

În continuare, se observă că cererea de chemare în judecată prin care în mod neîntemeiat s-a solicitat obligarea pârâtei-cumpărătoare la plata sumei de 7.278,16 Euro, desemnând diferența de curs valutar, și la plata sumei de 21.066,36 Euro, desemnând penalități de întârziere aferente debitului pretins cu titlu de diferență curs valutar (cu motivarea că deși s-a achitat integral prețul bunului vândut, plata acestei sume s-a efectuat de către recurenta-cumpărătoare în mai multe tranșe, la cursuri Euro/leu diferite) și care s-a înregistrat pe rolul instanței de judecată la data de 15 noiembrie 2010, a suferit o modificare după aproape patru ani de zile, la termenul de judecată din 12 septembrie 2014. Cu această ocazie s-a solicitat a se constata că, urmare a diferențelor de curs valutar, cumpărătoarea nici nu ar fi achitat în fapt prețul convenit, datorând cu titlu de penalități de întârziere suma de 99.852 lei, calculată asupra sumei de 42.427 lei, diferență de curs valutar datorată la 11 septembrie 2014, data precizării cererii de chemare în judecată.

Asupra acestei chestiuni instanța de apel s-a pronunțat în sensul admiterii acțiunii principale precizate, acordând mai mult decât prima instanță care cenzurase penalitățile de întârziere, aferente debitului solicitat cu titlu de diferență curs valutar. Se remarcă așadar faptul că, pe fondul nemulțumirii reclamantei-vânzătoare de a nu primi prețul facturat al bunului vândut în chiar ziua emiterii facturilor, instanța de apel a acordat, cu titlu de penalități de întârziere, toate sumele solicitate prin acțiunea principală precizată, într-o situație de confuzie generată de pretențiile apelantei-reclamantă.

Așa cum s-a mai arătat, pretențiile reclamantei din cererea promovată la 15 noiembrie 2010 nu decurg din plata cu întârziere a prețului ce trebuia achitat în mod eșalonat în condițiile art. 3.2; chiar și în apel, reclamanta susținând că doar în raport de momentul achitării facturilor s-au înregistrat diferențe de curs valutar pe care nu înțelege să le accepte și care, în opinia sa, echivalează cu o insuficientă plată a prețului.

Această interpretare a contractului părților de către apelanta-reclamantă nu putea fi primită pentru considerentele prezentate mai sus, fiind în dezacord cu clauza penală inserată la art. 7.1 din contract, dar și cu ideea de variație a indicelui (mărimii) de referință, care presupune achitarea creanței în lei de către pârâta-cumpărătoare, prin raportare la momentul emiterii facturii de către reclamanta-vânzătoare. De altfel, orice interpretare contrară ar înfrânge voința părților care au inserat în Euro prețul bunului vândut tocmai pentru a evita ca la momentul plății, distinct eșalonat în funcție de etapele recepțării, finalizării montajului și punerii în funcțiune a bunului, să se producă o inechitate generată de scăderea puterii de cumpărare a monedei naționale (leul).

Față de cele expuse apar ca întemeiate criticile recurente pârâta-cumpărătoare sub aspectul

nelegalității deciziei atacate prin care s-a admis cererea de chemare în judecată precizată.

În raport de aprecierea ca neîntemeiată a acțiunii principale, Înalta Curte nu va mai analiza celelalte critici ale recurente sub aspectul contradictorialității între considerentele deciziei recurate și dispozitivul acesteia, neputându-se dezvolta în condiții de legalitate ideea compensării creanțelor decurgând din diferențele de curs valutar.

Cât privește motivele de recurs prin care se critică decizia atacată din perspectiva dezlegării dată cererii reconvenționale de către instanța de apel, Înalta Curte apreciază că acestea sunt nefondate deoarece se încearcă să se lărgască cadrul stabilit în mod clar de dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 C. proc. civ. care prevăd că se pot invoca aceste motive de recurs numai dacă hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii, dacă a avut loc schimbarea naturii ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecății prin interpretarea greșită a acestuia or dacă hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal sau a fost dată cu încălcarea ori aplicarea greșită a legii. Instanța de apel s-a pronunțat în raport de probele administrate, iar judecătorul care a cercetat fondul cauzei a luat în mod corect în considerare varianta anexă la contract prezentată de reclamantă. În plus, criticile nu se pot circumscrie motivelor prevăzute de normele legale invocate câtă vreme în justificarea art. 304 pct. 7, 8 și 9 C. proc. civ. se susține, în esență, același lucru, și-anume că instanța de apel, ca și cea de fond, nu au făcut referire la toate probele aflate la dosarul cauzei și nu au menționat de ce argumentele și probele pârâtei-reclamante, care erau importante și puteau duce la o soluție diametral opusă față de cea reținută în cauză, au fost înlăturate. În opinia recurente, instanța de apel și cea de fond nu au analizat niciun moment întreaga situație de fapt, ignorând aspecte care se aflau la dosarul cauzei și nepronunțându-se cu privire la argumentele pârâtei, conform cărora anexa relevantă la contract era cea depusă de recurentă, iar nu cea prezentată de intimata-reclamantă. În același context al criticilor recurente s-a mai susținut că instanța de apel a încălcat prevederile legale ale art. 1199-1203 C. civ. 1864, care reglementează prezumțiile, atunci când a considerat că anexa la contractul părților prezentată de intimata reclamantă este cea reală și relevantă.

Modul în care instanțele au interpretat înscrisurile depuse la dosar în dovedirea pretențiilor pârâtei-reclamante nu echivalează cu schimbarea naturii sau a înțelesului actului juridic dedus judecății, iar reținerea ca relevantă a unei anexe la contract, pe baza unei expertize de specialitate efectuată în cauză, se circumscrie atribuției judecătorului de a aprecia asupra probelor și situației de fapt din dosar. La rândul ei, prezumția are statut de probă și, ca și în cazul celorlalte critici subsumate soluționării cererii reconvenționale, se observă cum recurenta circumscrie, practic, motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C. proc. civ., critici de netemeinicie, și nu de nelegalitate, ceea ce nu este permis în prezenta cale de atac. Recurenta urmărește o reapreciere a probelor administrate care să conducă la stabilirea unei alte situații de fapt decât cea reținută în dosar. Numai că în recurs este inadmisibilă o reapreciere a probelor și, față de situația de fapt reținută (și care nu mai poate fi schimbată în recurs), nu rezultă nici lipsa temeiului legal, nici vreo încălcare a legii sau o aplicare greșită a acesteia.

S-a mai susținut că decizia instanței de apel este nelegală, fiind dată cu încălcarea normelor de procedură, impunându-se casarea acesteia în temeiul art. 304 pct. 5 C. proc. civ. Din această perspectivă, recurenta reia criticile din apel pentru a învedera încă o dată că expertul tehnic în specialitatea chimie nu avea competența de a se pronunța cu privire la calculul și/sau compararea unor sume provenite din facturi sau reprezentând salarii, etc., aceasta fiind exclusiv în competența expertului în specialitatea contabilitate. Acestor chestiuni li s-a răspuns însă punctual de către instanța de apel, iar recurenta nu indică în concret în ce ar consta greșita apreciere a probatoriului de către judecători. În mod corect instanța de apel a reținut că obiectivele stabilite în seama doamnei expert G. se circumscriu specialității sale științifice, având relevanță pentru justa soluționare a cauzei și că nu s-ar putea aprecia că nu ar putea exprima un punct de vedere pertinent în privința economiilor efectuate de recurentă, atâta timp cât întrebarea a fost adresată unui specialist în domeniu, fără a fi necesar a se determina, în concret, cuantumul economiilor, exprimate valoric, în cifre exacte. Nu în ultimul rând, se constată că recurenta nu indică

vătămarea care i s-ar fi produs cu ocazia exprimării punctului de vedere asupra stării sale economice de către expert și că nici nu dezvoltă ideea întocmirii raportului de expertiză în specialitatea chimie de către un funcționar necompetent. Evident că și în acest caz, recurenta se arată de fapt nemulțumită de o parte din concluziile expertizei tehnice însușită de către instanță, fără a se situa în ipoteza legală invocată (art. 304 pct. 5 C. proc. civ.) în ceea ce privește nulitatea relativă, care să poată fi valorificată pe calea recursului. Expertiza în specialitatea chimie a fost realizată de un expert autorizat în condițiile O.G. nr. 2/2000, iar la termenul de judecată la care prima instanță a discutat obiecțiunile părților asupra respectivei expertize, pârâta nu a contestat abilitatea or competența expertului de a se pronunța cu privire la cele ce trebuiau lămurite în dosar.

Pentru considerentele prezentate, având în vedere și prevederile legale invocate, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., a admis recursul declarat SC B. SRL și a modificat decizia atacată în sensul că a admis apelul pârâtei-reclamante, a respins apelul reclamantei-pârâte și a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a respins în tot acțiunea principală precizată de SC A. SRL. A păstrat celelalte dispoziții ale sentinței.

14. Obligație angajată sub condiție suspensivă. Executarea obligației înainte de îndeplinirea condiției. Consecințe

C. civ. din 1864, art. 993, art. 1004, art. 1017, art. 1092

1. Condiția suspensivă, inherentă raporturilor contractuale, este, potrivit art. 1004 și art. 1017 C. civ., un eveniment viitor și necert ca îndeplinire de care depinde însăși perfectarea obligației astfel asumate.

În cazul în care obligația de plată a onorariului de succes a fost angajată sub condiție suspensivă, până la îndeplinirea condiției obligația nu există, deși este conturată sub toate elementele sale structurale, și executarea sa nu este datorată efectiv, fiind indiferent dacă, astfel asumată, obligația ca atare își are izvorul într-un contract.

A da eficiență condiției suspensive în cadrul verificării executării convenției înseamnă, de fapt, a evalua obligația sub condiție ca pe o obligație pură și simplă care nu ar putea fi paralizată decât printr-o excepție de neexecutare. De aceea, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii, determinată de o greșită evaluare a regimului obligației afectate de condiție suspensivă, aceasta neputând fi evaluată în funcție de culpa managerului în executarea neconformă a contractului.

2. De vreme ce orice plată presupune o datorie, potrivit art. 1092 C. civ., tot ceea ce s-a plătit fără a fi datorat este supus repetițiunii ca efect al plății nedatorate, deoarece obligația nefiind niciodată născută valabil, aceasta nu poate fi evaluată pe temei contractual.

Cât privește cerința ca plata să fi fost făcută din eroare, conform unei soluții întemeiate pe dispozițiile art. 993 C. civ., deși cerința erorii nu este de lege lata încorporată în textul legii, s-ar putea susține, fără distincție, că eroarea în care se află plătitorul (solvensul) este întotdeauna o condiție necesară a plății nedatorate.

Totuși, având în vedere că dispozițiile art. 993 C. civ. nu pot fi transferate fără nicio distincție în materia plății nedatorate, dar și că art. 1092 C. civ. nu preia în reglementarea specifică eroarea ca și condiție a restituirii plății nedatorate, este necesar a se distinge după cum inexistența datoriei a fost doar relativă ori a fost absolută la momentul plății, cum ar fi cazul în care obligația care se intenționa plătită nu a existat niciodată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1780 din 31 octombrie 2016

Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a fost sesizat cu cererea reclamantei A. Oradea SRL, promovată împotriva pârâtei B. SRL solicitând obligarea acesteia la restituirea sumei de 642.021,66 lei, reprezentând onorariu de succes încasat pe nedrept, la plata sumei de 350.826,28 lei, reprezentând onorariu aferent lunii mai 2009 încasat pe nedrept, și plata sumei de 200.000 de Euro reprezentând daune-interese pentru prejudiciul cauzat de pârâtă prin executarea deficitară și cu întârziere a obligațiilor contractuale, plus cheltuieli de judecată.

S-a arătat în motivarea cererii că părțile au încheiat la 1 decembrie 2007 un contract de prestări servicii de management prin care pârâta se obliga să asigure managementul, comunicarea și coordonarea proiectului „X Oradea” în schimbul unei remunerații de 70.000 Euro pentru primele două luni contractuale și 70.000 Euro lunar pentru următoarele 15 luni. Întrucât nu s-a respectat termenul inițial de finalizare a proiectului, la 19 decembrie 2008 părțile au încheiat actul adițional nr. 1 prin care au prelungit termenul de finalizare a Fazei I a proiectului până la data de 4 martie 2009, iar pentru motivarea managerului s-a prevăzut plata onorariului de succes de 135.000 euro dacă B. SRL și-ar fi îndeplinit obligațiile la termenul convenit.

S-a arătat că în aceste condiții pârâta a emis, încă din 30 decembrie 2008, factura pentru plata onorariului de succes, deși, la data emiterii acesteia, condiția realizării fazei I a proiectului nu era îndeplinită. Totuși, reclamanta a înregistrat în contabilitate factura și, din eroare, a efectuat plata deși la scadența din 4 martie 2009 faza I de finanțare a proiectului nu a fost realizată, iar la data deschiderii oficiale a obiectivelor, corespunzător acestei faze, 11 martie 2009, nu era asigurat accesul rutier pe drumul principal și intrarea secundară, iar parcare nu era finalizată.

Cu privire la capetele succesive de cerere, reclamanta a arătat că plata onorariului pentru luna mai 2009 a fost efectuată, deși aceasta nu era datorată, întrucât se integra fazei a II-a proiectului, cu privire la care părțile au convenit să nu continue colaborarea, iar în privința cererii referitoare la daune-interese, s-a arătat că pârâta datorează despăgubiri întrucât nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale.

Prin precizări reclamanta a indicat ca temei juridic dispozițiile legale incidente instituției plății nedatorate, subsidiar a invocat principiul îmbogățirii fără justă cauză.

Pârâta a formulat o cerere reconvențională, solicitând plata contravalorii serviciilor realizate și neachitate și a penalității aferente acestora, cerere care a fost suspendată și ulterior disjunsă de prima instanță.

Prin sentința civilă nr. 501 din 3 februarie 2015, tribunalul a admis doar în parte acțiunea principală obligând pârâta la plata sumei de 642.021,66 lei cu titlu de plată nedatorată, respingând în rest acțiunea ca neîntemeiată, și a dispus restituirea către reclamantă a sumei de 11.615 lei achitată ca taxă judiciară de timbru, precum și restituirea către pârâtă a onorariului de expert de 1.000 lei; a obligat reclamanta la plata cheltuielilor de judecată de 10.000 lei.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut că între reclamantă, în calitate de client, și pârâtă în calitate de manager s-a încheiat la 1 decembrie 2007 contractul pentru prestarea de servicii de management de proiect, pârâtei revenindu-i obligațiile de a presta serviciile stabilite prin art. 6 al contractului și prin Planul proiectului.

În condițiile art. 3.1 al contractului, serviciile urmau să fie prestate termen de 17 luni, începând cu 1 decembrie 2007 și continuate până la finalizarea proiectului potrivit Planului sau revizuirii acestuia prin act adițional, în cazul în care contractul nu va fi fost reziliat potrivit art. 13 din contract.

În schimbul serviciilor prestate, managerul de proiect încasa un onorariu lunar, în plus, clientul s-a obligat managerului de proiect un onorariu de succes de 450.000 Euro, la finalizarea proiectului, în condițiile și termenele prevăzute în planul proiectului, conform art. 9 pct. 1 și pct. 3 din contract.

La 19 decembrie 2008 părțile au încheiat actul adițional nr. 1, convenind majorarea onorariului lunar și decalarea fazei I a proiectului, care a fost planificată a avea loc în martie 2009.

În privința onorariului de succes, prin același act adițional, s-a stabilit că acesta avea să fie plătit în două tranșe, respectiv 30% pentru faza I a proiectului în cuantum de 135.000 Euro, iar

restul de 70% la finalizarea fazei a II-a. Plata primei tranșe a onorariului de succes urma să fie facturată până la 24 decembrie 2008, urmând a fi plătită în cazul inaugurării cu succes a fazei I a proiectului la 4 martie 2009.

S-a reținut că, deși părțile nu au prevăzut expres că managerul nu avea dreptul la plata acestui onorariu dacă faza I a proiectului nu era inaugurată până la data convenită, totuși aceasta reprezenta o condiție suspensivă care afecta executarea obligației de plată. În condițiile în care pârâta a remis reclamantei factura aferentă onorariului de succes în valoare de 642.021,66 lei, reclamanta a achitat-o anterior scadenței, cu ordinele de plată nr. 136 și nr. 139.

Prima instanță a reținut că faza I a proiectului nu a fost inaugurată conform înțelegerii părților, deschiderea oficială a obiectivului având loc la 11 martie 2009, în condiții necorespunzătoare și a înlăturat apărările pârâtei referitoare la forța majoră determinată de condițiile meteo nefavorabile, arătând că apărările acesteia reprezintă o cauză exoneratoare de răspundere doar în măsura în care obiectul litigiului se rezumă la angajarea răspunderii contractuale. În măsura în care reclamanta a invocat ca temei al restituirii plata nedatorată, dispozițiile art. 1082 C. civ. nu sunt incidente, fiind evaluată doar neîndeplinirea condiției suspensive menționate în actul adițional. Constatând condiția neîndeplinită, prima instanță a conchis că prestațiile executate anterior trebuie restituite, întrucât nu erau datorate, nefiind relevant motivul pentru care condiția nu s-a îndeplinit.

În ceea ce privește capetele ulterioare de cerere instanța a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile plății nedatorate ori celei a îmbogățirii fără justă cauză și dat efect dispozițiilor art. 129 alin. (6) C. proc. civ., reținând că este obligată să judece în limitele cauzei cererii, așa cum aceasta a fost precizată.

Nici în privința daunelor-interese prima instanță nu a validat pretenția reclamantei, în temeiul aceluiași considerente.

2. Împotriva sentinței a declarat apel pârâta B. SRL. În esență, apelanta a susținut că i-au fost ignorate apărările referitoare la inadmisibilitatea acțiunii fondate pe plata nedatorată, atâta vreme cât contextul litigiului nu poate ignora premisa că între părți s-au derulat raporturi contractuale, iar plata a avut ca fundament executarea contractului. Temeiul restituirii fundamentat pe faptul juridic ilicit are întotdeauna un caracter subsidiar unei acțiuni în răspundere contractuală, care trebuie să reprezinte suportul pretențiilor, în caz contrar acțiunea fiind inadmisibilă. Chiar și dacă s-ar admite ca fiind admisibil temeiul acțiunii indicat de reclamantă, apelanta a susținut că, oricum, condițiile plății nedatorate nu erau întrunite.

Prin decizia civilă nr. 1833/A din 10 octombrie 2015 a fost admis apelul declarat de pârâta B. SRL, schimbată în parte sentința, respinsă în tot acțiunea reclamantei A. Oradea SRL și obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a reținut că, deși nu se poate constata ignorarea de către prima instanță de fond a apărărilor pârâtei fondate pe inadmisibilitatea acțiunii, totuși soluția instanței a avut la bază aplicarea greșită a legii.

Curtea de apel a stabilit că pentru a se putea dispune restituirea plății nedatorate în condițiile art. 1092 C. civ. trebuiau îndeplinite cumulativ 3 condiții: prestația *solvensului* (reclamanta să fi fost executată cu titlu de plată); datoria în vederea căreia s-a făcut plata să nu existe din punct de vedere juridic între *solvens* și *accipiens* (pârâta); plata să fi fost făcută din eroare.

Enumerând condițiile, în analiza acestora instanța de apel a constatat că două dintre acestea nu sunt îndeplinite. Astfel, a reținut că obligația de plată a onorariului de succes a avut temei contractual, fiind consacrată în art. 9 pct. 3 din contract și în art. 4 din actul adițional nr. 1 din 19 decembrie 2008, subliniind că este esențial pentru existența faptului juridic ilicit al plății nedatorate, lipsa acordului de voință al părților.

Or, în cauză, acordul de voință este materializat atât în contractul încheiat la 1 decembrie 2006, cât și în actul adițional din 19 decembrie 2008, acte prin care părțile au prevăzut obligația de plată a clientului în privința onorariului de succes. Invocându-se de către reclamantă neîndeplinirea condiției convenite contractual pentru plata onorariului de succes, reclamanta a invocat, practic, o

neexecutare a contractului, ceea ce nu poate reprezenta fundamentul concluziei că obligația nu a existat din punct de vedere juridic într-un raport contractual.

A subliniat curtea de apel că îndeplinirea sau nu a condițiilor în care intimata avea obligația de plată a onorariului de succes se analizează exclusiv prin prisma clauzelor contractuale agreeate de părți. Astfel, obligația de plată a onorariului de succes are izvor contractual, fiind corelativă obligației pârâtei de a finaliza faza I a proiectului până la 4 martie 2009. Fără a ignora caracterul de condiție suspensivă a obligației corelative a reclamantei, instanța a subliniat că îndeplinirea condiției privește cadrul contractual, inclusiv evaluarea forței majore invocată de către pârâtă.

S-a concluzionat că nu se poate reține că obligația de plată a fost o obligație lipsită de cauză și că nu a existat din punct de vedere juridic.

Curtea a mai constatat că nici condiția ca plată fi fost efectuată din eroare, nu a fost îndeplinită, în cauză nefiind administrată nicio probă în acest sens. Plata a fost făcută la 7 aprilie 2009 și 9 noiembrie 2009 ulterior datei de 11 martie 2009 cât faza I a proiectului trebuia să fie finalizată, reclamanta neputând invoca împrejurarea că personalul de specialitate din departamentul său financiar contabil a efectuat plata din eroare, fără a cunoaște neîndeplinirea condiției care perfectă obligația de plată. Contextual, instanța a arătat că răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității societății comerciale revine administratorului societății potrivit art. 10 din Legea nr. 82/1991 a contabilității, prin urmare, reclamanta își invocă propria culpă, în mod nepermis, pentru recuperarea sumelor.

3. Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel a declarat recurs reclamanta A. Oradea SRL solicitând, în principal, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei la instanța de apel pentru o nouă judecată în fond, în subsidiar, modificarea acesteia în sensul respingerii apelului pârâtei ca nefondat.

Premergător dezvoltării motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5, pct. 7 și pct. 9 C. proc. civ. recurenta a subliniat că nu face obiectul recursului și intră în puterea lucrului judecat cu interpretarea pe care instanța de apel a dat-o pct. 4 din actul adițional nr. 1 din 19 decembrie 2008, respectiv că finalizarea fazei I a proiectului până la 4 martie 2009, reprezintă o condiție suspensivă în relația de obligație de plată a onorariului de succes.

Primul motiv de recurs fundamentat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și pct. 9 C. proc. civ. deduce instanței de recurs critica referitoare la neanalizarea acțiunii promovată de către reclamantă și pe temeiul subsidiar invocat, îmbogățirea fără justă cauză.

Deși instanța de apel a reținut că reclamanta a indicat acest temei juridic al cererii, constând în lipsa fundamentului plății nedatorate, a respins acțiunea fără a proceda la analiza temeiului subsidiar al acesteia, în condițiile în care niciun considerent nu a fost exprimat referitor la îmbogățirea fără justă cauză.

Al doilea motiv de recurs vizează insuficienta motivare a deciziei, precum și contradictorialitatea unora dintre considerente.

În dezvoltarea acestui motiv, recurenta a arătat că la pag. 14 a deciziei instanța de apel a concluzionat că se impune admiterea apelului și schimbarea în parte a sentinței, în sensul respingerii în tot a acțiunii, nefiind prezentat niciun considerent referitor la netemeinicia fundamentului acesteia bazat pe îmbogățirea fără justă cauză.

În ceea ce privește existența motivelor contradictorii recurenta a arătat că o parte a considerentelor deciziei conchid în sensul că îndeplinirea sau nu a condițiilor în care reclamanta avea obligația de plată a onorariului de succes se analizează prin prisma clauzelor contractuale agreeate de părți, aceasta fiind o obligație asumată contractual de către A. Oradea SRL. Contrar concluziei proprii, în considerente ulterioare, instanța de apel a stabilit că obligația contractuală a pârâtei reprezintă, într-adevăr, și o condiție suspensivă a obligației corelative a intimatei-reclamante de plată a onorariului de succes.

Recurenta apreciază că aceste considerente sunt contradictorii de vreme ce instanța de apel a stabilit concomitent chestiuni antagonice în logica juridică care nu pot, deopotrivă, să reprezinte suportul rațional al deciziei.

În fine, ultimul motiv de recurs deduce instanței greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 1017 C. civ., precum și ale art. 992, art. 993 și art. 1092 C. civ.

S-a arătat că, deși în esență instanța de apel a stabilit că obligația de plată a onorariului de succes era afectată de condiție suspensivă a ignorat dispozițiile art. 1017 C. civ. care, definind condiția, statuează că obligația condiționată suspensiv devine perfectă numai după îndeplinirea acesteia, fapt care lipsește de relevanță apărările pârâtei legate de justa cauză a neexecutării contractului.

Recurenta a subliniat că obligația sa de plată a onorariului de succes a fost asumată sub modalitatea condiției suspensive, astfel încât neîndeplinirea condiției afectează însăși existența obligației din punct de vedere juridic, fiind evident, că nu se poate pretinde executarea unei obligații în legătură cu care condiția care o afectează nu s-a îndeplinit. Recurenta a subliniat că s-a certificat în doctrină și jurisprudență că în cazul condiției suspensive în conținutul raportului juridic nu există decât posibilitatea nașterii și manifestării retroactive ale unui drept subiectiv simplu și a unei obligații corelative simple. Această facultate este, *pendente conditione*, un drept subiectiv distinct recunoscut creditorului care are dreptul să spere și o obligație negativă corelativă ce revine debitorului, de a nu întreprinde nimic de natură a afecta posibilitatea manifestării evenimentului viitor, condiția. În stadiul anterior condiției obligația prefigurată de părțile raportului juridic nu există, ceea ce implică concluzia că obiectul raportului juridic presupune o conduită subsumată specificului conținutului arătat.

Așadar, *pendente conditione* obligația nu există, iar raportul juridic angajat sub condiție nu are aptitudinea să producă niciun efect.

Astfel, dacă debitorul plătește anterior condiției suspensive a cărui îndeplinire nu mai este posibilă, cum este cazul în speță, acesta a făcut o plată fără temei contractual și poate cere restituirea acesteia pe temeiul plății nedatorate.

În fine, recurenta a arătat că au fost greșit aplicate dispozițiile art. 992, art. 993 și art. 1092 C. civ., în măsura în care instanța de apel a reținut că nu este îndeplinită condiția ca plata pretins nedatorată să fi fost făcută din eroare, în măsura în care nu există probe în acest sens.

Recurenta a arătat că *de lege lata* condiția erorii sub care s-a făcut plata nu există, dar chiar dacă în doctrină este impusă, ca principiu, aceleași studii subliniază că eroarea *solvensului* nu este necesară în cazul unei plăți efectuate pentru o obligație afectată de condiție suspensivă, dacă această condiție nu se îndeplinește. Mai mult, în literatură s-a subliniat că cerința erorii este cu atât mai mult estompată dacă *accipiensul* a fost de rea-credință, în cauză intimată având știința exactă că nu i se cuvine onorariul de succes promis în condițiile contractului și ale actului adițional.

Împotriva recursului intimată B. SRL a formulat întâmpinare, solicitând pe fond respingerea recursului.

În ceea ce privește greșita aplicare a legii, intimata a arătat că recurenta este în eroare, deoarece condiția care afecta obligația de plată s-a îndeplinit. În acest sens recurenta a omis să precizeze că a existat o cauză exoneratoare de răspundere care a generat întârzierea cu 7 zile a finalizării fazei I a proiectului, cauză invocată de către pârâtă, dovedită cu acte, recunoscută și acceptată de către A. Oradea SRL la momentul respectiv. De altfel, intimata a arătat că numai sub aceste auspicii s-a efectuat plata de către adevăratul debitor, în baza unei obligații perfecte, astfel încât este exclusă incidența faptului juridic ilicit ca izvor de obligații. Practic reclamanta a acceptat plata onorariului de succes cunoscând că întârzierea cu 7 zile a finalizării fazei I a proiectului a fost determinată de o forță majoră, asumată și acceptată ca atare de părți. S-au invocat și dispozițiile art. 8 pct. 4 din contract, potrivit cărora B. SRL este exonerat de răspundere în eventualitatea în care intervine o situație independentă de voința părților care face imposibilă realizarea totală sau parțială a obligațiilor de către managerul de proiect.

Intimata a arătat că de vreme ce plata onorariului de succes a fost efectuat anterior inaugurării, 11 martie 2009, este evident că reclamanta a acceptat toate aceste consecințe făcând o plată în executarea contractului, iar nu în afara efectelor sale.

Analizând recursul, Înalta Curte l-a admis, cu consecința casării deciziei atacate și

trimiterii cauzei la instanța de apel pentru rejudecare.

Premergător dezvoltării considerentelor, având în vedere succesiunea motivelor de recurs expuse prin memoriul reclamantei, această instanță va analiza prevalent motivele care au stat la baza respingerii cererii, motive fundamentate pe neincidența în cauză a instituției plății nedatorate, iar, succesiv, pe cele referitoare la temeiul subsidiar al acțiunii referitoare la îmbogățirea fără justă cauză.

Astfel, se reține că într-un prim motiv al recursului A. Oradea SRL invocă contradictorialitatea considerentelor care, conjugate, nu pot justifica soluția adoptată prin dispozitiv.

Recurenta a subliniat că instanța de apel a stabilit că în baza acordului de voință, contractul, părțile au prevăzut obligația de plată a onorariului de succes și condițiile în care se plătește acesta și că, invocându-se neîndeplinirea acestor condiții convenite contractual (o neexecutare contractuală), aceasta nu poate fi analizată decât prin prisma clauzelor contractuale agreeate de părți, deoarece obligația de plată a onorariului de succes fiind corelativă obligației contractuale a pârâtei de finalizare a fazei I a proiectului la 4 martie 2009. Totodată, a statuat și că obligația reclamantei a fost asumată sub condiție suspensivă, însă analiza privind îndeplinirea sau nu a acesteia privește cadrul contractual, cu luarea în considerare a relațiilor dintre părți și a apărărilor invocate, inclusiv a forței majore invocate de pârâtă.

Într-adevăr, în planul unui raționament juridic abstract, curtea de apel a statuat două principii cu valoare juridică exactă, dar care sunt necongruente în speță.

Altfel spus, într-o primă idee, curtea de apel a statuat că în cadrul unui contract sinalagmatic, cum este contractul pentru prestarea de servicii de management de proiect dintre părțile cauzei, obligația uneia dintre părți își are cauza în executarea obligației corelative, aparținând celeilalte părți. Acest principiu obligă, însă, instanța a verifica între care dintre obligațiile generate contractual există această condiție bivalentă, prestație contra prestație, în special în acele contracte în care părțile își asumă mai multe seturi de obligații în care relația cauzală dintre acestea nu este unică. Examinând contractul pentru prestarea de servicii de management de proiect și actul adițional la acesta, rezultă că obligațiile aflate în această relație cauzală sunt cele stabilite în art. 6 și art. 9.1 din contract care definesc obiectul contractului, mai exact, obligația de realizare a serviciilor de management, comunicare și coordonare proiect și cea referitoare la plata onorariului pentru aceste servicii.

Transgresarea acestui principiu la o obligație distinctă, aceea a plății onorariului de succes care își are cauza în condiția suspensivă a succesului proiectului în termenii stabiliți prin contract și actul adițional la acesta, precum și evaluarea sa sub auspiciile de mai sus, concomitent cu concluzia că această obligație nu este pură și simplă, plasează, într-adevăr, considerentele în neconcordanță.

Această neconcordanță derivă, însă, din distincția specifică dintre onorariu, privit ca preț al serviciilor, și onorariul de succes în legătură cu care chiar instanța de apel a stabilit că este afectat de o condiție suspensivă și căruia i-a aplicat un efect greșit, determinat de o greșită aplicare a legii.

Validând aserțiunile recurente care a arătat că în măsura în care nu formulează recurs contra dezlegărilor date în legătură cu evaluarea că plata onorariului de succes este pentru reclamantă o obligație afectată de condiție suspensivă - în condițiile pct. 4 din actul adițional nr. 1 din 19 decembrie 2008 - acestea intră în puterea lucrului judecat, Înalta Curte va analiza în continuare critica referitoare la greșita aplicare a legii.

Condiția suspensivă, inerentă raporturilor contractuale, este, potrivit art. 1004 și art. 1017 C. civ., un eveniment viitor și necert ca îndeplinire de care depinde însăși *perfectarea* obligației astfel asumate.

În cauză, clientul A. Oradea SRL s-a obligat, în condițiile art. 9.3 din contract și art. 4 din actul adițional nr. 1 la acesta, la plata unei prime tranșe a onorariului de succes *dacă* managerul B. SRL finaliza, în condițiile stabilite, faza I a proiectului la 4 martie 2009. Așadar, obligația clientului a fost asumată sub condiție suspensivă potestativă a creditorului onorariului de succes, depinzând de executarea proiectului până la o anumită dată, fiind indiferent dacă managerul de proiect vrea,

poate, ori nu poate, în orice circumstanțe, să atingă acest obiectiv.

A transpune condiția astfel stipulată în planul contractului și a-i da eficiență în cadrul verificării executării convenției - inclusiv prin evaluarea forței majore opuse de către pârâtă - înseamnă, de fapt, a evalua obligația sub condiție ca pe o obligație pură și simplă care nu ar putea fi paralizată decât printr-o excepție de neexecutare, ceea ce intră în contradicție cu cele stabilite deja prin chiar dezlegarea statuată în apel.

Din acest punct de vedere, instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii, determinată de o greșită evaluare a regimului obligației afectate de condiție suspensivă, aceasta neputând fi evaluată în funcție de culpa pârâtei în executarea neconformă a contractului.

Având totuși în vedere și apărările intimitei care a arătat că întârzierea de 7 zile în finalizarea fazei I a proiectului a fost acceptată de reclamantă, fiind dovedită cu acte, recunoscută și acceptată de către A. la momentul respectiv, Înalta Curte consideră că nu este epuizată cercetarea judecătorească, respectiv, dacă prin actele depuse la dosar intimata dovedește, de fapt, o reconfigurare a termenilor în care condiția suspensivă a plății onorariului de succes a fost stabilită, aceste aspecte urmând a fi verificate în rejudecarea cauzei.

O a doua critică legată de greșita aplicare a legii constă în evaluarea condițiilor plății nedatorate, instituție juridică ce a întemeiat, în principal, pretenția reclamantei.

Din acest punct de vedere, Înalta Curte reține că instanța de apel a considerat neîndeplinite două dintre condițiile de admisibilitate a acțiunii, statuând, în primul rând, că datoria reclamantei a existat din punct de vedere juridic, în cauză existând un contract, act cu caracter bilateral, încheiat la 1 decembrie 2007 și modificat prin actul adițional nr. 1 din 19 decembrie 2008 prin care părțile au prevăzut obligația onorariului de succes, iar în final, că plata solvensului, reclamanta, nu a fost făcută din eroare.

Fără a relua considerentele anterioare, Înalta Curte, revenind la dispozițiile art. 1017, amintește că obligația angajată sub condiție suspensivă, cea a plății onorariului de succes se perfectează numai la îndeplinirea condiției.

Astfel, deși obligația este conturată sub toate elementele sale structurale, până la îndeplinirea condiției aceasta nu există și executarea sa nu este datorată efectiv, fiind indiferent dacă, astfel asumată, obligația ca atare își are izvorul într-un contract. Mai mult, dacă respectiva condiție nu se va fi îndeplinit, astfel cum susține reclamanta, obligația nu se naște și este considerată a nu fi fost concepută niciodată, cu toate efectele implicate, părțile fiind considerate în situația în care nu ar fi asumat niciodată obligația respectivă.

Din acest punct de vedere, de vreme ce orice plată presupune o datorie, potrivit art. 1092, tot ceea ce s-a plătit fără a fi datorat este supus repetițiunii ca efect al plății nedatorate, deoarece obligația nefiind niciodată născută valabil, aceasta nu poate fi evaluată pe temei contractual.

De aceea, Înalta Curte arată că sunt rezultatul greșitei aplicări a legii acele dezlegări ale instanței de apel care arată că restituirea onorariului de succes poate fi cerută pe temei contractual, în ipoteza dată fiind indiferent dacă contractul încheiat de părți este încă în ființă, nefiind reziliat ori anulat total sau parțial, excluzând ca temei plata nedatorată.

Cât privește cerința ca plata să fi fost făcută din eroare, ca ultimă condiție de evaluare a temeiului restituirii, Înalta Curte arată că cerința erorii nu este *de lege lata* încorporată în textul legii, în condițiile în care plata nedatorată își găsește o reglementare relativ sumară în codul civil.

Conform unei soluții întemeiate pe dispozițiile art. 993 C. civ., s-a putut susține, fără distincție, că eroarea în care se află plătitorul (*solvensul*) este întotdeauna o condiție necesară a plății nedatorate.

Totuși, nu trebuie ignorat că eroarea este strâns legată de intenția de a plăti o datorie, fără a se identifica cu aceasta; eroarea afectează credința că există o datorie, adică o obligație validă care se urmărește stinsă prin acea plată.

De aceea, având în vedere că dispozițiile art. 993 C. civ. nu pot fi transferate fără nicio distincție în materia plății nedatorate, dar și că art. 1092 C. civ. nu preia în reglementarea specifică eroarea ca și condiție a restituirii plății nedatorate, este necesar a se distinge după cum inexistența

datoriei a fost doar relativă ori a fost absolută la momentul plății, cum ar fi cazul în care obligația care se intenționa plătită nu a existat niciodată.

Așadar, aprecierea erorii în care *solvensul* s-a aflat la momentul efectuării plății trebuie evaluată, de principiu, cazual, având în vedere toate aceste circumstanțe, pentru a stabili dacă *solvens* a plătit datoria crezând că este debitor al lui *accipiens*, deși nu era.

În condițiile în care instanța de apel a apreciat că lipsa cerinței erorii se justifică pe împrejurarea că nimeni nu se poate prevala de propria culpă pentru a se apăra de răspundere, instanța de recurs arată că analiza erorii nu s-a grefat pe aceste cerințe care, în condițiile rejudecării cauzei în apel, vor fi reanalizate.

Cât privește setul de critici referitor la lipsa analizei temeiniciei cererii raportat la cauza acțiunii subsidiar invocate, Înalta Curte reține motivele de recurs ca fiind întemeiate, câtă vreme instanța de apel, respingând acțiunea fondată pe instituția plății nedatorate, nu a soluționat cererea pe fundamentul îmbogățirii fără justă cauză.

Criticile formulate se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., în măsura în care se constată că instanța de apel nu s-a conformat obligației de a soluționa cauza în limitele exclusive ale sesizării, ceea ce a avut implicit drept consecință lipsa oricăror analize referitoare la temeiul îmbogățirii fără justă cauză al pretenției. De aceea, în rejudecare, urmează a fi avut în vedere și acest temei subsidiar invocat de către reclamantă.

Astfel, în baza tuturor celor dezlegate prin această decizie, în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. (5) și art. 315 alin. (3) C. proc. civ., hotărârea atacată va fi casată, iar cauza trimisă instanței de apel pentru o nouă judecată. Cu același prilej, vor fi analizate și cererile accesorii formulate de părți având ca obiect plata cheltuielilor de judecată solicitate, inclusiv a celor efectuate în recurs.

15. Drept de servitute legală. Acțiune în despăgubiri. Incidența prevederilor Legii nr. 123/2012. Condiții și efecte

Legea nr. 123/2012, art. 100 pct. 84, art. 109 și urm., art. 200 alin. (2)

C. civ. din 1864, art. 480

NCC, art. 555, art. 621 alin. (3)

Legea nr. 71/2011, art. 59

C. proc. civ. din 1865, art. 129, art. 304 pct. 7

Dispozițiile art. 113 alin. (3) din Legea nr. 123/2012 prevăd expres posibilitatea acordării de indemnizații și despăgubiri juste aferente exercitării dreptului de uz și de servitute de către titularii de licențe sau autorizații în favoarea proprietarilor de terenuri afectate de exercitarea drepturilor de uz și de servitute.

Indicarea unor criterii în stabilirea cuantumului despăgubirilor solicitate de către reclamantă pentru limitarea exercițiului dreptului său de proprietate prin grevarea acestuia cu dreptul de servitute legală instituit prin Legea nr. 123/2012, care nu pot fi aplicate situației de fapt descrise în legătură cu producerea prejudiciului, nu poate duce, în mod automat, la neanalizarea de către instanță a prejudiciului cauzat în mod real, în contextul în care se reține totuși afectarea dreptului de proprietate.

Astfel, faptul că instanța de apel a reținut caracterul pecuniar al exercițiului dreptului de uz și de servitute în contextul intrării în vigoare a Legii nr. 123/2012, dar nu a acordat despăgubirile solicitate de către reclamantă pentru limitarea exercițiului dreptului său de proprietate sub motiv că nu sunt pertinente criteriile propuse de aceasta în determinarea prejudiciului, echivalează cu necercetarea fondului cauzei și cu o motivare contradictorie a hotărârii în sensul art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2151 din 19 decembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 17.11.2010 sub nr. x/3/2010, reclamanta SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâta B. SA, a solicitat, în principal, obligarea pârâtei la ridicarea conductei magistrale de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea sa, situat pe raza comunei D., județul Galați, care se compune din suprafața totală de 5.493 mp teren arabil (din care 981 mp teren intravilan și 4.512 mp teren extravilan), tarlaua 60/4, parcela 569/25, număr cadastral 143, carte funciară nr. 1073 a Comunei D., județul Galați; în subsidiar, obligarea pârâtei la plata contravalorii lipsei de folosință a suprafeței de 981 mp teren intravilan.

Prin sentința civilă nr. 2884 din 04.06.2014, tribunalul a respins cererea ca neîntemeiată și a obligat reclamanta să plătească pârâtei suma de 3.300 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1891/29.04.2010 la BNPA E., reclamanta SC A. SRL a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului situat în comuna D., județul Galați, în suprafață de 5.493 mp, din care 981 mp teren intravilan, iar 4.512 mp teren extravilan.

Reclamanta a obținut certificatul de urbanism nr. 50/20 mai 2010 eliberat de Primăria Comunei D. în scopul construirii unei hale. Potrivit pct. 5 lit. 3d din acest certificat, reclamanta avea obligația de a depune avizul B. SA, în considerarea faptului că în subteran, unde se află tarlaua 60/4/parcela 569/25, este amplasată conducta magistrală de gaze C.

După cum rezultă din adresa nr. 2091/29 iunie 2010 emisă de pârâta B. SA, aceasta nu a eliberat avizul necesar, precizând că, în conformitate cu Ordinul nr. 1220/7 noiembrie 2007, construcția trebuie să fie amplasată la o distanță de minim 20 m, condiție care nu este îndeplinită.

Tribunalul a reținut concluziile raportului de expertiză tehnică, specialitatea petrol și gaze, potrivit cărora pe terenul în cauză nu se pot efectua construcții, date fiind amplasamentul conductei magistrale de gaze (întreaga lungime a terenului este traversată aproximativ diagonal de aceasta), precum și dispozițiile legale care instituie zona de siguranță a conductei pe o lățime de minim 20 mp de o parte și de alta, pe această suprafață de teren neputându-se amplasa construcții chiar temporare.

Cu privire la cererea principală, instanța a reținut că impedimentul la construire este determinat de o cauză specială (existența conductei magistrale subterane) reglementată în mod expres de Legea nr. 351/2004, în prezent abrogată, dar aplicabilă deoarece aceasta era în vigoare la momentul nașterii raportului de drept.

După cum rezultă din dispozițiile acestui act normativ, în forma de la data dobândirii de către reclamantă a dreptului de proprietate asupra terenurilor aflate în proprietatea privată a persoanelor juridice, concesionarii din sectorul gazelor naturale beneficiază în condițiile legii pe durata lucrărilor de realizare, reabilitare, retehnologizare, respectiv exploatare și de întreținere a capacităților respective, de dreptul de servitute legală de trecere subterană pentru instalarea de rețele, conducte, linii sau de alte echipamente aferente capacității și pentru accesul la locul de amplasare a acestora [art. 86 lit. c)].

De asemenea, potrivit art. 89, servitutea legală de trecere (subterană - în speță) cuprinde dreptul la instalare de rețele, de conducte, linii, stâlpi și de alte echipamente aferente capacității, precum și accesul la locul de amplasare a acestora pentru intervenții, întreținere, reparații, revizii, modificări și exploatare, conform prevederilor legale în vigoare.

Prin urmare, terenul dobândit în proprietate de către reclamantă este afectat de acest drept de servitute legală pe toată durata funcționării și exploatării conductei magistrale, servitute preexistentă dobândirii dreptului de proprietate de către SC A. SRL, întrucât magistrala a fost inaugurată mult anterior anului 2010.

S-a concluzionat, astfel, că, cererea vizând ridicarea conductei este lipsită de temei legal,

atât timp cât pârâta poate opune reclamantei un titlu valabil pentru exercitarea dreptului de trecere subterană, acesta fiind instituit de lege în considerarea utilității publice a conductei de gaze, așadar operând de drept și neputând fi infirmat de o instanță judecătorească; de asemenea, neîndeplinirea formalităților de publicitate în privința servituții (aceasta nefiind înscrisă în cartea funciară) nu produce efecte juridice în privința reclamantei, deoarece aceasta este chiar titularul obligației de respectare a servituții, transmisă odată cu proprietatea asupra fondului dominat.

În privința capătului de cerere subsidiar, referitor la despăgubirea solicitată de la pârâtă pentru restrângerea dreptului de folosință, s-a reținut că, potrivit art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004, în forma de la momentul dobândirii de către reclamantă a dreptului de proprietate, exercitarea dreptului de servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile din domeniul gazelor naturale se realizează cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora. Dacă, cu ocazia intervențiilor pentru re tehnologizări, reparații, revizii, avarii se produc pagube, concesionarii au obligația să plătească despăgubiri în condițiile legii.

În acest sens, s-a constatat că art. 91, care instituie criteriile de stabilire a despăgubirilor acordate potrivit limitelor legale mai sus stabilite, nu poate fi invocat cu succes de către reclamantă deoarece nu este aplicabil în cauză, instanța fiind chemată să analizeze un eventual drept la despăgubire pentru normala exploatare a instalației de gaze naturale.

De asemenea, s-a considerat că abrogarea dispozițiilor art. 90 așa cum au fost analizate, începând cu data de 1 octombrie 2011, potrivit art. 230 lit. z) din Legea nr. 71/2011, nu prezintă relevanță pentru prezenta cauză, deoarece raportul juridic dedus judecării s-a născut odată cu preluarea dreptului de proprietate de către reclamant în condițiile preexistenței servituții legale în anul 2010, astfel încât sunt aplicabile dispozițiile de drept material în vigoare la acel moment.

S-a mai reținut că, în orice caz, criteriul de evaluare a prejudiciului propus de reclamantă (respectiv valoarea de circulație a imobilului afectat) nu este operabil.

În privința prejudiciului produs, instanța a reținut, totodată, că reclamanta se referă la imposibilitatea edificării unei construcții, în condițiile în care, potrivit probelor administrate, categoria de folosință a terenului este teren arabil intravilan, așa încât utilizarea terenului potrivit destinației sale agricole nu este împiedicată în niciun mod de existența în subteran a conductei magistrale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC A. SRL, cauza fiind înregistrată sub nr. x/3/2010 (x/2015) pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă.

Prin decizia nr. 1938 din 18.11. 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă s-a respins apelul declarat de reclamanta SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 2884/04.06.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, ca fiind nefondat.

Pentru a decide astfel, instanța de apel și-a fundamentat decizia pe următoarele considerente:

Primul motiv de apel referitor la greșita respingere, în opinia apelantei, a capătului principal de cerere, prin care a solicitat instanței obligarea pârâtei la ridicarea conductei magistrale de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea sa a fost apreciat a fi nefondat.

La data când apelanta a dobândit în proprietate terenul în litigiu, acesta era afectat de drepturile de uz și servitute legale reglementate de art. 86 și urm. din Legea nr. 351/2004, abrogată prin actuala lege a energiei electrice și a gazelor naturale, și menținute și în normele legale în vigoare, astfel că dreptului său de proprietate i se opune dreptul legal al pârâtei de a transporta gaze prin conducta amplasată în subsolul terenului. Existența acestei servituți legale duce la concluzia că pârâta nu poate fi obligată să ridice conducta magistrală de gaze naturale C.

În ceea ce privește încălcarea dreptului de proprietate, care este garantat potrivit dispozițiilor art. 480 C. civ. 1864, respectiv art. 555 NCC și art. 44 din Constituția României, Curtea a constatat că prevederile legale invocate de reclamantă consacră posibilitatea existenței unor limitări legale ale proprietății private.

Titularul dreptului de proprietate este îndreptățit să exercite atributele pe care legea i le recunoaște, însă numai în interiorul limitelor materiale și legale, dreptul de proprietate nefiind nici

nelimitat și nici discreționar.

Având în vedere situația de fapt constatată, Curtea a motivat că prevederile art. 86 și urm. din Legea nr. 351/2004, aplicabile cauzei în raport de data introducerii acțiunii, precum și dispozițiile actuale similare, în general ale art. 109 și urm. din Legea nr. 123/2012, instituie o sarcină legală care grevează proprietățile afectate de capacități din domeniul gazelor naturale pe toată durata existenței acestora.

Reclamantei, ca titular al dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu, i s-a impus o limitare, constând în imposibilitatea exploatării terenului ca perimetru construibil, or această interdicție semnifică o limitare semnificativă a dreptului său de proprietate.

Data fiind prevalența Convenției în ordinea de drept intern și a jurisprudenței CEDO în materie, Curtea a considerat că se impune a cerceta dacă atingerea adusă bunului păstrează un echilibru just între cerințele interesului general și imperativul apărării dreptului fundamental de proprietate, trebuind să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit, criterii reținute de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, spre exemplu în cauza *Vergu împotriva României* sau *M. Atanasiu împotriva României* (hotărârea din 11.01.2011, respectiv hotărârea din 12.10.2010).

Sub acest aspect, Curtea a constatat că limitarea dreptului de proprietate s-a realizat într-un context economic care răspunde unei utilități publice, conducta magistrală de gaze C. făcând parte din Sistemul Național de Transport al gazelor naturale, activitatea de transport a gazelor naturale constituind un serviciu public de interes național [art. 21 din Legea nr. 351/2004, art. 90 din Legea nr. 351/2004 și art. 113 alin. (1) din Legea nr. 123/2012].

În consecință, limitarea dreptului de proprietate a avut ca temei o cauză de utilitate publică și, cum nu se poate considera că ar fi încălcate nici principiile justei despăgubiri, reiese că nu sunt încălcate dispozițiile art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Prin cel de-al doilea motiv de apel s-a criticat respingerea cererii subsidiare, de plată a contravalorii lipsei de folosință a terenului, cerere respinsă de prima instanță, în principal în baza art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004, subsecvent pentru criteriul greșit de evaluare a prejudiciului pretins.

O primă analiză pe care a efectuat-o instanța de apel în cadrul acestui motiv a vizat incidența în cauză a noilor dispoziții legale în materie, respectiv a dispozițiilor noului Cod civil și ale Legii nr. 123/2012.

S-a relevat că raportul juridic litigios în legătură cu folosința terenului proprietatea reclamantei a debutat în anul 2010, când reclamanta a devenit proprietar în urma încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1891/29.04.2010.

La acea dată, era în vigoare Legea gazelor nr. 351/2004, care reglementa exercitarea dreptului de uz și servitute în favoarea concesionarilor din domeniul gazelor asupra terenurilor sau bunurilor aflate în proprietatea publică sau privată a persoanelor fizice ori juridice, drept recunoscut de lege pentru executarea intervențiilor necesare realizării, reabilitării sau retehnologizării capacităților din domeniul gazelor naturale sau pentru asigurarea normalei funcționări a acestora.

La 1 octombrie 2011 a intrat în vigoare noul Cod civil care, în cuprinsul art. 621, reglementează dreptul de trecere pentru utilități, limita legală adusă dreptului de proprietate.

Conform acestei reglementări, proprietarul este obligat să permită trecerea prin fondul său a rețelelor edilitare ce deservește fonduri învecinate sau din aceeași zonă, de natura conductelor de apă, gaze sau altele asemenea, a canalelor și a cablurilor electrice, subterane ori aeriene, după caz, precum și a oricăror alte instalații sau materiale cu același scop, în toate cazurile proprietarul având dreptul la plata unei despăgubiri juste.

Potrivit art. 625 C. civ., îngrădirile cuprinse în prezenta secțiune se completează cu dispozițiile legilor speciale privind regimul juridic al anumitor bunuri, cum ar fi terenurile și construcțiile de orice fel, pădurile, bunurile din patrimoniul național-cultural, bunurile sacre ale cultelor religioase, precum și altele asemenea.

Din nevoia de armonizare a legislației, intrarea în vigoare a noului Cod civil a fost însoțită de abrogarea tuturor actelor normative ori a dispozițiilor din actele normative speciale ori complementare existente care contraveneau reglementărilor sale, prin dispozițiile art. 230 lit. z) din Legea nr. 71/2011, privitoare la punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, fiind abrogate și dispozițiile art. 90 alin. (2) din Legea gazelor nr. 351/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Legea nr. 351/2004 a fost abrogată prin dispozițiile art. 200 alin. (2) din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, care constituie actualul cadru legal al reglementării în acest domeniu.

S-a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, dispozițiile Codului civil, așadar și dispozițiile art. 621 C. civ., sunt aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a Codului civil.

Această normă de drept intertemporal, care dă expresie principiului aplicării imediate a legii civile noi, consacrat și prin art. 6 alin. (5) și (6) C. civ., este aplicabilă situațiilor juridice în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a Codului civil, în categoria cărora se înscrie și raportul juridic născut între actualele părți litigante.

Prin urmare, raporturilor civile dintre părți le sunt aplicabile dispozițiile art. 621 și art. 625 C. civ. și cele cuprinse în Legea specială nr. 123/2012.

Curtea a înlăturat susținerile intimatei-pârâte potrivit cărora, prin invocarea noilor dispoziții legale ce reglementează raportul juridic specific al părților, apelanta încalcă limitele impuse de art. 294 C.proc.civ., schimbând cauza și obiectul cererii de chemare în judecată și formulând cereri noi.

Chiar dacă apelanta-reclamantă nu a indicat în fața primei instanțe incidența în speță a noilor reglementări, odată cu intrarea acestora în vigoare, ținând cont de împrejurarea că acțiunea a fost promovată la data de 16.11.2010, deci sub imperiul vechiului Cod civil și al Legii nr. 351/2004, în stabilirea regimului juridic al drepturilor invocate de părți instanța trebuie să aibă în vedere succesiunea actelor normative și modul în care dispozițiile legale consecutive au incidență în cauză.

Invocând prin cererea de apel reglementările legale actuale, aplicabile raportului juridic dedus judecății, s-a considerat că apelanta nu încalcă dispozițiile art. 294 C.proc.civ., cauza și obiectul cererii de chemare în judecată, limitele acesteia rămânând neschimbate.

De asemenea, Curtea a constatat că, în mod greșit, prima instanță nu s-a raportat și la noile reglementări în materie, reținând că raportului juridic în litigiu, născut în anul 2010 odată cu preluarea dreptului de proprietate de către reclamantă în condițiile preexistenței servituții legale, îi sunt aplicabile dispozițiile de drept material în vigoare la acel moment.

În virtutea normei tranzitorii a art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 și a art. 6 alin. (6) C. civ., raporturilor juridice dintre părți le sunt aplicabile dispozițiile art. 621 și art. 625 C. civ., precum și prevederile art. 109 și urm. din Legea nr. 123/2012, de la data intrării acestora în vigoare, reținându-se susținerile în acest sens ale apelantei și înlăturându-se susținerile subsidiare privind ultraactivitatea vechiului Cod civil și a Legii nr. 351/2004.

În ceea ce privește dreptul apelantei la despăgubiri, Curtea a reținut că raportul juridic litigios s-a născut în anul 2010, că la data respectivă erau în vigoare prevederile Legii gazelor nr. 351/2004 care, prin dispozițiile sale de la art. 86-90, prevedeau în favoarea concesionarilor din sectorul gazelor naturale un drept legal de uz și servitute asupra terenurilor și bunurilor proprietate publică sau privată a persoanelor fizice sau juridice.

Conform art. 90 alin. (2), exercitarea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților afectate de capacitățile din domeniul gazelor naturale se realizează cu titlu gratuit pe toată durata existenței acestora, așadar, anterior datei de 1.10.2011, apelanta reclamantă nu are dreptul la despăgubiri.

Art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004 nu a fost declarat neconstituțional, însă această împrejurare nu exclude competența instanțelor de a aprecia asupra încălcării dispozițiilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Curtea de apel a notat că, în analiza primului motiv de apel, a constatat că limitarea dreptului de proprietate are la bază o cauză de utilitate publică, iar, în ceea ce privește plata despăgubirii, reclamanta nu avea nicio speranță legitimă la reparație, deoarece a dobândit dreptul de proprietate afectat deja de aceste limitări.

Curtea a înlăturat susținerile apelantei, potrivit cărora despăgubirile pot fi acordate în baza art. 91 din legea anterioară a gazelor, având în vedere că acest text se referă la o ipoteză ce nu se regăsește în speță, respectiv la situația în care, cu ocazia intervențiilor pentru retehnologizări, reparații, revizii, avarii se produc pagube proprietarilor din vecinătatea capacităților din domeniul gazelor naturale.

Începând cu 1 octombrie 2011, art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004 a fost abrogat.

Ulterior acestui moment, raportului juridic dintre părți îi sunt aplicabile dispozițiile art. 621 alin. (3) C. civ., care prevăd caracterul pecuniar al limitării aduse dreptului de proprietate prin exercitarea dreptului de trecere (ce corespunde dreptului legal de uz și servitute aparținând intimității pârâte). Instanța de apel precizează că are în vedere, de asemenea, că reglementarea actuală a raporturilor juridice dintre concesionarii din sectorul gazelor naturale și titularii proprietăților grevate de exercițiul dreptului de uz și servitute, recunoscut legal în favoarea celor dintâi, în legătură cu exploatarea și întreținerea obiectivelor/sistemelor din domeniul gazelor naturale, regăsită în Titlul II al Legii nr. 123/2012, nu mai prevede și caracterul gratuit al acestor drepturi, așa cum a făcut-o, până la 1.10.2011, art. 90 alin. (2) teza I din Legea nr. 351/2004.

Curtea a recunoscut, de principiu, dreptul apelantei reclamante la despăgubiri după data de 1.10.2011, dar a constatat că acestea nu pot fi circumscrise criteriilor arătate de apelanta reclamantă.

Contravaloarea lipsei de folosință reclamată de apelantă nu poate fi raportată la valoarea de circulație a terenului. Terenul este în circuitul civil, apelanta reclamantă este și rămâne proprietara bunului și poate dispune de acesta, fiindu-i limitat doar dreptul de folosință, prin imposibilitatea de a construi.

În consecință, se reține că partea nu are dreptul la despăgubiri la nivelul valorii de circulație a terenului, cu atât mai mult cu cât, în speță, limitarea legală se raportează la suprafața de 981 mp teren intravilan, pe care nu se poate construi, nu și la diferența de 4.521 mp teren arabil extravilan, care poate fi folosit potrivit categoriei sale de folosință.

S-a arătat că art. 113 alin. (6) din Legea nr. 123/2012, ca și art. 91 din reglementarea anterioară, nu se aplică situației apelantei, care nu solicită despăgubiri pentru pagubele cauzate cu ocazia intervențiilor pentru dezvoltare, modernizare, reparații, revizii, avarii, așa cum în mod corect a reținut și prima instanță.

A fost înlăturată și ultima critică adusă sentinței apelate, prin care s-a susținut că pe terenul în cauză pot fi edificate construcții.

Primăria Comunei D. a eliberat certificatul de urbanism nr. 50/20.05.2010, în care se precizează că destinația propusă, construire hală, este compatibilă cu prevederile PUG și RLU aprobat, însă a condiționat emiterea autorizației de construire de prezentarea avizelor de la Direcția Regională de Drumuri și Poduri Iași, F. Mediaș și B. SA. Prin adresa nr. 2091/29.06.2010, B. SA a comunicat că lucrarea propusă nu poate fi construită, nefiind îndeplinite condițiile distanței minime de 20 m față de conducta magistrală de gaze C.

Această concluzie este confirmată în cauză și de expertul specializat în domeniul petrolului și gazelor, care arată că pe terenul intravilan analizat nu se pot admite construcții.

Pentru considerentele arătate, Curtea a respins apelul ca nefondat.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel a declarat recurs recurenta-reclamantă SC A. SRL. Prin cererea de recurs a criticat decizia instanței de apel pentru nelegalitate, arătând în dezvoltarea motivelor de recurs următoarele:

Hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, motiv de recurs prevăzut de art. 304 alin. (1) pct. 9 C.proc.civ.

Instanța de apel a reținut că, în temeiul art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 621 și art. 625 C. civ., precum și prevederile Legii nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale.

Cu toate acestea, în mod nelegal, instanța a respins capătul de cerere privind obligarea pârâtei la ridicarea conductei magistrale de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea reclamantei. Terenul a fost achiziționat în vederea edificării pe acesta a unei hale de producție, necesare desfășurării obiectului de activitate. Construcția nu poate fi edificată din cauza traversării terenului de conducta de gaz metan ce aparține pârâtei.

În aceste condiții, recurenta-reclamantă consideră că este lipsită de una dintre prerogativele dreptului de proprietate, respectiv folosința asupra terenului.

Dreptul de proprietate este garantat potrivit art. 480 C. civ. de la 1864, art. 555 C. civ. din 2011 și art. 44 din Constituție, iar prin lipsirea recurente de prerogativa folosinței terenului, dreptul de proprietate este grav încălcat.

Chiar dacă instanța de judecată recunoaște îngrădirea dreptului de proprietate prin imposibilitatea de a edifica o construcție (hala) în vederea realizării obiectului de activitate, aceeași instanță respinge capătul de cerere privind obligarea pârâtei la ridicarea conductei.

Această interdicție de a construi, cauzată de amplasarea conductei pârâtei pe proprietatea recurente-reclamante, nu reprezintă decât o îngrădire a dreptului de proprietate, o ocupare continuă a terenului pe durata existenței conductei de gaz metan.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Vergu împotriva României*, hotărârea din 11 ianuarie 2011 a statuat că, „deși, teoretic, reclamantul se bucură de toate atributele proprietății, dincolo de aparențe, această limitare afectează în realitate însăși substanța dreptului de proprietate. Mergând pe argumente date de prevalența Convenției în ordinea de drept intern și a jurisprudenței C.E.D.O. în materie, atingerea adusă respectării bunurilor trebuie să păstreze un echilibru just între cerințele interesului general și imperativul apărării dreptului fundamental de proprietate. În mod special trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit, inclusiv, măsurile care privează o persoană de proprietatea sa (cauza *M. Atanasiu împotriva României*, hotărârea din 12 octombrie 2010).”

Recurenta conchide că prin menținerea conductei pe terenul proprietatea sa, cu consecința lipsei de folosință a acestui teren, are loc o naționalizare a acestei proprietăți.

Printr-un alt motiv de recurs recurenta-reclamantă a criticat greșita soluționare a capătului de cerere subsidiar privind plata lipsei de folosință, precizând că despăgubirile sunt reprezentate de lipsa de folosință a suprafeței de teren indisponibilitate de conducta magistrală de gaze.

S-a motivat că, în mod greșit, instanța de apel a reținut că despăgubirile solicitate se referă la valoarea de circulație a terenului, atâta timp cât și prin cererea introductivă a precizat că despăgubirile au ca temei lipsa de folosință a suprafeței de teren indisponibilizate de conducta magistrală de gaze C., lipsă de folosință cuantificată în rapoartele de expertiză întocmite în cauză.

Susține, așa cum a reținut și instanța de apel, că raportul juridic este guvernat de dispozițiile Noului Cod Civil și ale Legii nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale.

Noul Cod Civil prin art. 621 instituie caracterul oneros al limitărilor aduse dreptului de proprietate prin exercițiul dreptului de trecere.

Astfel, „(1) Proprietarul este obligat să permită trecerea prin fondul său a rețelelor edilitare ce deservește fonduri învecinate sau din aceeași zonă, de natura conductelor de apă, gaz sau altele asemenea, a canalelor și a cablurilor electrice, subterane ori aeriene, după caz, precum și a oricăror alte instalații sau materiale cu același scop.

(2) Această obligație subzistă numai pentru situația în care trecerea prin altă parte ar fi imposibilă, periculoasă sau foarte costisitoare.

(3) În toate cazurile, proprietarul are dreptul la plata unei despăgubiri juste. Dacă este vorba despre utilități noi, despăgubirea trebuie să fie și prealabilă.

(4) Clădirile, curțile și grădinile acestora sunt exceptate de la acest drept de trecere, dacă ea are ca obiect conducte și canale subterane, în cazul în care acestea sunt utilități noi.”

Recurenta-reclamantă invocă norma tranzitorie prevăzută de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, în temeiul căreia devin aplicabile dispozițiile art. 621 alin. (3) C. civ., care prevăd caracterul pecuniar al limitării aduse dreptului de proprietate.

Potrivit art. 555 C. civ., „Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege.”

Unul din drepturile proprietarilor de teren este și acela de a-și edifica o construcție pe acesta, în limitele determinate de lege.

Terenul se află în intravilanul localității D. Recurenta-reclamantă invocă jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului prin care s-a statuat că dreptul statului sau al altor societăți de a limita dreptul de proprietate nu poate exista decât în situația în care se acordă o indemnizație pentru prejudiciul produs (cauza *Sporrong et Linnorth contra Suediei* - hotărâre din 23.09.1982, cauza *James contra Marii Britanii* - hotărâre din 21.02.1986).

De vreme ce unul dintre atributele esențiale ale dreptului de proprietate (cel al folosinței) este afectat, recurenta-reclamantă consideră că pârâta trebuie să achite despăgubiri potrivit valorii determinate prin rapoartele de expertiza dispuse în cauză, rapoarte de expertiză care au avut ca obiect stabilirea despăgubirilor pentru lipsa de folosință a suprafeței de teren indisponibilizate de conducta magistrală de gaze C.

Prin art. 113 alin. (6) din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale legiuitorul a identificat o serie de criterii de cuantificarea a despăgubirilor ce trebuie acordate, printre acestea regăsindu-se și valoarea suprafeței de teren indisponibilizate, precum și valoarea de circulație a terenului.

Recurenta-reclamantă motivează că, deși instanța recunoaște că „reglementarea actuală a raporturilor juridice dintre concesionarii din sectorul gazelor naturale și titularii proprietăților grevate de exercițiul drepturilor de uz și servitute nu mai prevede și caracterul gratuit al acestor drepturi” (deci este stipulat caracterul pecuniar al exercițiului acestor drepturi), totuși instanța respinge capătul de cerere prin care a solicitat contravaloarea lipsei de folosință.

A precizat că despăgubirile solicitate, într-adevăr nu se circumscriu prevederilor alin. (5) al art. 113 din Legea nr. 123/2012, (respectiv cazul în care cu ocazia intervențiilor pentru dezvoltare, modernizare, reparații, revizii, avarii, se produc pagube proprietarilor din vecinătatea obiectivelor/sistemelor din domeniul gazelor naturale), dar că nu a invocat această reglementare legală.

Temeiul de drept al despăgubirilor care i se cuvin este reprezentat de prevederile Legii nr. 123/2012 și de prevederile art. 621 alin. (3) C. civ., care, reglementând instituția servituților, prevăd caracterul pecuniar al limitărilor aduse dreptului de proprietate prin exercitarea dreptului de trecere, în toate cazurile proprietarul fondului având dreptul la plata unei despăgubiri.

O altă critică care a fost adusă hotărârii atacate se referă la faptul că instanța a considerat în mod greșit că pe terenul în cauză nu pot fi edificate construcții.

Instanța a reținut ca argument juridic în respingerea apelului faptul că amplasarea conductei de gaz metan ar conferi terenului caracter neconstruibil, însă recurenta susține că existența conductei pe teren conferă acestuia caracter neconstruibil.

Terenul este situat pe raza comunei D., jud. Galați și se compune din suprafața totală de 5.493 mp teren arabil (din care 981 mp teren intravilan și 4.512 mp teren extravilan), iar pentru a putea construi a obținut certificatul de urbanism nr. 50/20.05.2010 emis de Primăria Comunei D.

Conform Legii nr. 18/1991 a fondului funciar, terenurile din intravilanul localităților pot avea categoria de folosință arabil, vii, livezi, pășuni, fânețe, curți, construcții sau alte terenuri.

Astfel, art. 2 din Legea nr. 18/1991 prevede că „în funcție de destinație, terenurile sunt: d) terenuri din intravilan, aferente localităților urbane și rurale, pe care sunt amplasate construcțiile, alte amenajări ale localităților, inclusiv terenurile agricole și forestiere.”

Chiar dacă terenurile din intravilanul localității nu au categoria de folosință construcții,

aceasta nu înseamnă, nicidecum, ca asupra lor nu pot fi amplasate construcții, deoarece art. 91 alin. (1) din Legea nr. 18/1991 nu distinge amplasarea noilor construcții în funcție de categoria de folosință a terenului intravilan.

Dacă terenul ar fi fost impropriu edificării unei construcții, Primăria Comunei D. nu ar mai fi eliberat certificatul de urbanism în care precizează suprafața pe care se poate construi, avizele necesare a fi obținute, etc.

Singurul impediment în edificarea unei construcții îl reprezintă traversarea terenului de conducta de gaz metan, traversare care schimbă în mod fundamental caracterul terenului.

În lipsa conducerii de gaz metan ce aparține pârâtei, terenul ar fi putut fi exploatat la parametrii lui maximi.

De asemenea, ar fi putut fi exercitate toate atributele dreptului de proprietate, lucru care la acest moment nu este posibil, limitarea dreptului de folosință prin imposibilitatea de a construi conducând practic la îngrădirea dreptului de proprietate și la privarea recurentei de a beneficia de terenul pe care îl are în proprietate.

Față de motivele arătate a solicitat admiterea recursului, modificarea în totalitate a hotărârii atacate, în sensul obligării B. la ridicarea conducerii, iar, în subsidiar, la obligarea plății contravalorii lipsei de folosință, cuantificată de expertiza dispusă în cauză la 102.528 lei.

Precizează că în măsura în care instanța va considera că sunt aplicabile prevederile noului Cod civil, iar perioada pentru care ar putea solicita contravaloarea lipsei de folosință începe la data de 01.10.2011 (data intrării în vigoare a Noului Cod Civil), și nu la data de 29.04.2010 (data cumpărării terenului), solicită obligarea pârâtei la plata sumei de 51,264 RON (care reprezintă suma calculată de expert pentru 3 ani, respectiv perioada 29.04.2010 - 02.10.2013, adică 102.528 minus 51.264 RON, care reprezintă contravaloarea lipsei de folosință pentru 1 an și 6 luni).

Având în vedere că prin capătul doi din cerere a solicitat obligarea pârâtei la plata contravalorii lipsei de folosință pe toată perioada existenței conducerii, că raportul de expertiză evaluatorie a stabilit o lipsă de folosință de 34.176 LEI/anual, a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 51.264 lei la care se adaugă 51.624 lei, în total 102.528 lei, la care se vor adăuga rate 34.176 lei/an până la soluționarea irevocabilă a litigiului.

În drept, a invocat prevederile art. 621 și art. 625 C. civ., precum și prevederile Legii nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale.

Intimata-pârâtă B. SA, în temeiul art. 115 C.proc.civ. de la 1865, a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii instanței de apel ca fiind temeinică și legală.

Intimata-pârâtă consideră că recurenta încearcă prin cererea de recurs (după cum a procedat și în faza apelului) să schimbe cadrul procesual, încălcând dispozițiile art. 294 C.proc.civ. de la 1865, potrivit cărora: „în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi”.

Recurenta-reclamantă încearcă în faza recursului să schimbe obiectul și cauza judecării, prin invocarea unor motive de fapt și de drept noi, altele decât cele precizate în fața primei instanțe, care nu au fost invocate și nici nu au fost puse în discuția părților în etapa procesuală a fondului.

Instanța de judecată a fost investită cu o acțiune patrimonială în pretenții motivată de pretinsa imposibilitate de folosire a suprafețelor de teren aparținând recurentei, invocându-se ca temei de drept art. 480, art. 1073 C. civ. 1864, art. 44 din Constituția României, art. 91 lit. c) din Legea nr. 351/2004 însă, prin cererea de apel și prin cererea de recurs, recurenta-reclamantă tinde la modificarea cauzei și obiectului acțiunii, atât prin formularea de cereri noi, cât și prin invocarea unor noi temeiuri de drept.

Arată că, în ceea ce privește primul capăt de cerere, privind ridicarea conducerii magistrale de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea A. SRL, recurenta-reclamantă își menține temeiul de drept invocat în fața instanței de fond, respectiv dispozițiile art. 480 C. civ. 1864 (art. 555 NCC) și art. 44 din Constituție.

Susține intimata-pârâtă că situația este diferită în privința capătului de cerere subsidiar privind

obligarea la plata de despăgubiri deoarece recurenta-reclamantă a invocat pentru prima dată prin cererea de apel dispozițiile Noului Cod Civil (Legea nr. 287/2009 intrată în vigoare la data 01.10.2011), ale Legii nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Noului cod civil și ale Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012.

Intimata-pârâtă solicită înlăturarea criticilor și a cererilor formulate de recurenta reclamantă în calea de atac a apelului, dar și recurs, prin care solicită obligarea la plata de despăgubiri începând cu data intrării în vigoare a Noului Cod Civil, ca inadmisibile.

Hotărârea recurată este temeinică și legală, astfel încât nu sunt îndeplinite în speță cerințele art. 304 pct. 9 C.proc.civ. de la 1865 pentru modificarea acesteia.

Intimata-pârâtă arată că este lipsită de temei legal cererea având ca obiect obligarea la ridicarea conducerii magistrale de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea reclamantei. În ceea ce privește acest aspect, motivează că recurenta a formulat o serie de aprecieri vagi, teoretice referitoare la dreptul de proprietate, sarcinile și limitările legale ale acestui drept, însă aceste aprecieri nu constituie critici concrete împotriva hotărârii recurate, nici motive de nelegalitate ale acesteia.

Având în vedere caracterul legal al drepturilor instituite prin legislația specială în domeniul gazelor naturale în favoarea operatorilor din sectorul gazelor naturale, precum și prevederea expresă potrivit căreia aceste drepturi se exercită fără înscriere în cartea funciară, solicită respingerea criticilor recurente referitoare la neînscrierea acestor drepturi în cartea funciară, precum și susținerile acesteia potrivit cărora reclamanta ar fi depus diligentele unui bun cumpărător, ca fiind aspecte nedovedite în cauză.

În privința despăgubirilor solicitate, intimata susține că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în legea specială a gazelor naturale pentru acordarea de despăgubiri.

În acest sens, arată că potrivit art. 90 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 351/2004 operatorul poate fi obligat la plata de despăgubiri dacă, cu ocazia intervențiilor pentru rețehnologizări, reparații, revizii, avarii se produc pagube proprietarilor din vecinătatea capacităților din domeniul gazelor naturale, iar art. 91 (invocat de către recurentă prin cererea introductivă) prevede care sunt criteriile avute în vedere pentru stabilirea unor astfel de despăgubiri. Aceste dispoziții legale au fost preluate de art. 113 alin. (5) și (6) din Legea nr. 123/2012.

În cazul recurente-reclamantei aceste condiții prevăzute în legea specială și care ar îndreptați la plata unor eventuale despăgubiri nu sunt îndeplinite: nu s-au efectuat lucrări de intervenții, reparații, revizii avarii, etc. și nu s-au produs daune proprietarilor.

Precizează că, în acest context, sunt aplicabile normele juridice din domeniul gazelor naturale, și anume prevederile art. 86 - 90 din Legea nr. 351/2004, în prezent art. 109 -113 din Legea nr. 123/2012.

Fiind vorba despre o limitare instituită pentru un interes public sau, altfel spus, în profitul întregii colectivități, beneficiul servituții este acordat în mod accesoriu față de interesul general urmărit și, din acest motiv, se exercită cu titlu gratuit pe toată durata existenței capacității din domeniul gazelor și nu dau dreptul la despăgubiri.

Cu privire la criticile recurente potrivit cărora ar fi incidente în speță dispozițiile art. 621 și art. 625 NCC, în virtutea normei tranzitorii a art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, intimata pârâtă a susținut că nici aceste critici nu sunt fondate, norma tranzitorie cu caracter general a art. 5 alin. (2) din Legea 71/2011 nu este incidentă speței.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 621 - 625 NCC la situațiile juridice născute anterior datei de 01.10.2011, sunt incidente dispozițiile art. 59 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod Civil, care statuează: „Dispozițiile art. 602-625 C. civ. nu se aplică situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestuia”.

Pentru aceste motive intimata solicită respingerea recursului.

Analizând recursul în cadrul controlului de legalitate, prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Analiza memoriului de recurs relevă faptul că acesta conține critici aduse deciziei instanței de apel într-o manieră nestructurată sub aspectul încadrării în motivele de nelegalitate prevăzute de

art. 304 alin. (1) pct. 1-9 C.proc.civ.

Astfel, recurenta-reclamantă indică generic motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și apoi dezvoltă critici care se subscriu analizei greșite efectuate de instanța de apel în privința modului de soluționare a apelului prin raportare la cele două capete de cerere respinse de instanța de fond, și anume obligarea pârâtei la ridicarea conductei de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea sa, situat pe raza comunei D., județul Galați, care se compune din suprafața totală de 5.493 mp. teren arabil (din care 981 mp. teren intravilan și 4.512 mp. teren extravilan) și, în subsidiar, obligarea pârâtei la plata contravalorii lipsei de folosință a suprafeței de 981 mp. teren intravilan începând cu data de 29.04.2010 (data cumpărării terenului) sau cel mai târziu începând cu 01.10.2011, data intrării în vigoare a noului cod civil.

Analiza pe care instanța de recurs o va efectua asupra criticilor prezentate va porni de la examinarea cazului de nelegalitate invocat și în măsura în care vor fi identificate (în dezvoltarea criticilor prezentate) motive de recurs care vor putea fi încadrate în alte motive de nelegalitate decât cel indicat de recurenta-reclamantă, în temeiul art. 306 alin. (2) C.proc.civ. urmează a se proceda la reliefarea motivelor de nelegalitate incidente.

Preliminar, se cuvine a sublinia că ambele părți confirmă faptul că intimata-pârâtă B. SA operează propria rețea de transport și distribuție a gazelor naturale și deține în zona în care recurenta-reclamantă este proprietară pe o suprafață de 5.493 mp. teren arabil o conductă de gaze care face parte din sistemul național de transport al gazelor naturale, conform prevederilor art. 3 pct. 52 din Legea nr. 351/2004 preluate în art. 100 pct. 84 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și gazelor naturale.

Sunt neîntemeiate criticile prezentate în legătură cu soluționarea apelului prin raportare la hotărârea instanței de fond de respingere a capătului de cerere principal având ca obiect obligarea intimatei-pârâte la ridicarea conductei magistrale de gaze naturale C. de pe terenul proprietatea reclamantei.

Din această perspectivă recurenta-reclamantă invocă, în esență, prevederile art. 480 C. civ. de la 1864, art. 555 C. civ. din 2011 și art. 44 din Constituție pentru a susține atingerea adusă dreptului de proprietate asupra terenului prin lipsirea de prerogativa folosinței, aspect reținut de instanța de apel în decizia pronunțată, dar fără a dispune obligarea pârâtei la ridicarea conductei.

Este adevărat că recurenta-reclamantă a dobândit proprietatea asupra terenului de 5.493 mp. în anul 2010 și că acest teren este grevat de o servitute continuă și neaparentă, care are caracter legal și se exercită pe toată durata de existență a capacității respective sau temporar, cu ocazia re tehnologizării unei capacități în funcțiune, reparației, reviziei, lucrărilor de intervenție în caz de avarie.

La data introducerii acțiunii 16.11.2010 era în vigoare Legea nr. 351/2004 a gazelor naturale, act normativ care reglementa o serie de servituți și îngrădiri ale folosinței dreptului de proprietate, relevante fiind prevederile art. 90 alin. (1) și (2) din Legea nr. 351/2004, până la abrogarea sa prin art. 200 alin. (2) din Legea nr. 123/2012 a energiei și gazelor naturale.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 123/2012 se menține caracterul legal al dreptului de uz și de servitute așa cum rezultă din reglementarea cuprinsă în art. 109 și urm. din Legea nr. 123/2012.

Prin urmare, instanța reține că aceste acte normative speciale privitoare la regimul juridic al exploatării gazelor naturale instituie sub denumirea de „drept de uz și de servitute” anumite obligații de natură administrativă ce revin proprietarilor de terenuri, necesare exploatării resurselor naturale, care pot fi circumscrise limitelor aduse dreptului de proprietate, stabilite prin lege, prevăzute de art. 480 C. civ. de la 1864, art. 555 C. civ. din 2011 și art. 44 din Constituție.

Așa fiind, limitările aduse dreptului de proprietate în ceea ce privește prerogativa folosinței terenului sunt prevăzute de lege așa cum corect a stabilit instanța de prim control judiciar.

Recurenta-reclamantă nu prezintă alte critici de nelegalitate din perspectiva analizei hotărârii sub aspectul menținerii soluției de respingere a cererii de obligare a pârâtei la ridicarea conductei, situație în care se poate concluziona că hotărârea instanțelor de fond în privința soluționării primului capăt de cerere este legală.

În ceea ce privește criticile circumscrise modului de soluționare a apelului prin raportare la respingerea capătului de cerere subsidiar, de obligare a părâtei la plata de despăgubiri pentru atingerea adusă dreptului de proprietate în ceea ce privește exercitarea atributului folosinței acestui drept, instanța supremă reține că dezvoltarea criticilor prezentate se circumscrie motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

O analiză de ansamblu a acestor critici relevă că recurenta invocă aplicarea greșită a legii de către instanța de prim control judiciar și, în strânsă legătură cu această deficiență, lipsa motivelor care au stat la baza adoptării hotărârii și motivarea contradictorie. În esență, s-a motivat că deși instanța de prim control judiciar reține că actuala reglementare stabilește caracterul pecuniar al limitărilor aduse dreptului de proprietate prin exercitarea dreptului de uz și de servitute și că aceste limitări sunt suportate de către recurenta-reclamantă prin imposibilitatea exploatării terenului ca perimetru constructibil, totuși instanța de apel nu acordă o despăgubire de natură să compenseze lipsa de folosință sau lipsa unei folosințe adecvate a suprafeței de teren indisponibilizate de conducta magistrală de gaze C. și nici nu motivează acest refuz.

Criticile recurente din această perspectivă sunt întemeiate pentru considerentele ce succed.

La data introducerii acțiunii, 16.11.2010 era în vigoare Legea nr. 351/2004 a gazelor naturale, act normativ care reglementa o serie de servituți și îngrădiri ale folosinței dreptului de proprietate. În acest sens, relevante sunt prevederile art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004 prin care s-a instituit o sarcină gratuită care grevează proprietățile afectate de capacități din domeniul gazelor naturale pe toată durata existenței acestora.

Prin art. 320 lit. z) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind codul civil au fost abrogate dispozițiile art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004, iar această lege la rândul său a fost abrogată prin art. 200 alin. (2) din Legea nr. 123/2012 a energiei și a gazelor naturale, care constituie actualul cadru legal al reglementării în acest domeniu.

Este de subliniat că Legea nr. 123/2012 prevede expres prin art. 113 alin. (3) posibilitatea acordării de indemnizații și despăgubiri juste aferente exercitării dreptului de uz și de servitute de către titularii de licențe sau autorizații în favoarea proprietarilor de terenuri afectate de exercitarea drepturilor de uz și de servitute.

În acest cadru, instanța supremă înlătură considerentele instanței de apel, precum și criticile recurente referitoare la incidența art. 621 alin. (3) C. civ. din 2011, deoarece acestea nu țin seama de dispozițiile tranzitorii prevăzute de art. 59 din Legea nr. 71/2011 potrivit cărora art. 621 C. civ. nu se aplică situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acestora.

Din considerentele deciziei recurate rezultă că instanța de apel reține caracterul gratuit al servituții legale în temeiul art. 90 alin. (2) din Legea nr. 351/2004 până la 01.10.2011, dar nu exclude, totodată, competența instanței de a aprecia în raport de toate circumstanțele factuale ale cauzei dacă s-a adus vreo încălcare dreptului de proprietate în raport de prevederile art. 480 C. civ., art. 44 din Constituție, art. 1 protocolul 1 din CEDO.

După data de 01.10.2011, instanța de apel reține caracterul pecuniar al exercițiului dreptului de uz și de servitute în contextul intrării în vigoare a Legii nr. 123/2012, dar nu acordă despăgubiri deoarece criteriile indicate de reclamantă în determinarea acestora nu sunt aplicabile situației de fapt descrise de recurentă în justificarea prejudiciului încercat prin afectarea exercițiului dreptului de proprietate.

Așa cum au reținut atât instanța de fond, cât și instanța de apel, este de subliniat că recurenta-reclamantă solicită o despăgubire justă pentru normala exploatare a instalației de gaze de către intimata-pârâtă corelativ cu lipsirea proprietarului terenului de exercițiul deplin al dreptului său de proprietate, iar analiza existenței prejudiciului din această perspectivă nu a fost făcută sub motiv că nu sunt pertinente criteriile propuse de recurenta-reclamantă în determinarea prejudiciului.

Această situație echivalează cu necercetarea fondului cauzei de către instanța de apel, dar și cu o motivare contradictorie a hotărârii în sensul art. 304 pct. 7 C.proc.civ., în condițiile în care se reține că există o limitare legală a dreptului de folosință a terenului recurente-reclamante pentru suprafața de 981 mp. intravilan, dar nu se acordă despăgubiri pentru că nu sunt incidente

prevederile art. 113 alin. (6) din Legea nr. 123/2012. Este adevărat că nu sunt incidente prevederile art. 113 alin. (6) din Legea nr. 123/2012, deoarece acestea se referă la stabilirea despăgubirilor ce se acordă pentru pagube produse cu prilejul intervențiilor enumerate la art. 113 alin. (5) din Legea nr. 123/2012, însă o atare situație nu a fost evocată de recurenta-reclamantă în descrierea situației de fapt.

Indicarea unor criterii în stabilirea cuantumului despăgubirilor solicitate de către recurenta-reclamantă care nu pot fi aplicate situației de fapt descrise în legătură cu producerea prejudiciului nu poate duce, însă, în mod automat la neanalizarea prejudiciului cauzat în mod real, în contextul în care se reține totuși afectarea dreptului de proprietate. În virtutea rolului activ prevăzut de art. 129 C.proc.civ. judecătorul are îndatorirea să stăruie prin toate mijloacele legale pentru a preveni orice greșeală pentru aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, judecătorul este în drept să pună în dezbaterea părților orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere. Dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele.

Or, în cauză analiza prejudiciului pretins încercat pentru limitarea exercițiului dreptului de proprietate nu a fost efectuată de către instanțele de fond, sub aspectul capătului subsidiar de cerere așa cum a fost precizat pe parcursul soluționării cauzei în primă instanță.

Raportat la considerentele mai sus reținute rezultă că instanța a făcut o aplicare greșită a legii, reținând incidența art. 621 alin. (3) C. civ. din 2011 fără a observa dispozițiile tranzitorii prevăzute de art. 59 din Legea nr. 71/2011 și nu a analizat dacă prin grevarea dreptului de proprietate cu dreptul de servitute legală în favoarea intimitei, reclamanta a încercat un prejudiciu efectiv, de natură să justifice acordarea unei despăgubiri proporționale cu sarcina impusă prin instituirea dreptului de uz și de servitute.

În temeiul art. 312 alin. (1), (2), (3) și (5) C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul cu consecința casării deciziei recurate și a trimiterii cauzei spre rejudecare.

V. Contracte

16. Aviz de garanție reală mobilă. Acțiune în constatarea nulității absolute. Condiții și efecte în raport cu natura juridică a avizului

H.G. nr. 802/1999, art. 7 alin. (2)

C. proc. civ. din 1865, art. 292

Actul juridic civil reprezintă manifestarea de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, respectiv, de a naște, modifica sau stinge un raport juridic civil concret.

Avizul de garanție reală mobilă nu este act juridic, ci este o formă de publicitate cu efecte în privința asigurării opozabilității față de terți a garanțiilor reale mobiliare, o simplă înregistrare, prin preluarea conținutului unor formulare, făcută cu scopul de a aduce la cunoștința publică a garanțiilor constituite, astfel încât orice creditor să poată verifica situația bunurilor debitorului, consultând datele înscrise în arhivă cu privire la aceste bunuri sau cu privire la debitul respectiv.

Prin urmare, întrucât avizul de garanție reală mobilă nu are natura unui act juridic, este corectă soluția instanței de respingere a acțiunii prin care se solicită nulitatea absolută a acestuia pentru neîndeplinirea condițiilor de validitate specifice actului juridic.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 47 din 21 ianuarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei sectorului 3 București, reclamanta SC A. Limited a chemat în judecată pe pârâta SC B. solicitând anularea avizelor de garanție nr. 2007-00007865511588-BRR și nr. 2007-00007863111570-BSD înregistrate în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare la data de 26.06.2007, să se constate că nu reprezintă o modalitate de publicitate față de terți înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, cu cheltuieli de judecată.

Prin cererea completatoare depusă în ședința publică la termenul din data de 14.02.2011, reclamanta a solicitat să se constate nulitatea absolută a avizelor de garanție indicate în cererea de chemare în judecată pentru inexistența raportului obligațional care a generat înscrierea acestora, precum și pentru nerespectarea art. 13 din Legea nr. 99/1999.

Prin sentința civilă nr. 3614 din 21.03.2011, Judecătoria Sectorului 3 București a admis excepția necompetenței materiale și a declinat cauza spre competență soluționare Tribunalului București, Secția comercială.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a comercială la data de 01.06.2011, sub nr. xx108/3/2011.

Prin sentința civilă nr. 19643 din 18.12.2012, Tribunalul București, Secția a VI-a comercială a admis în parte cererea și a dispus anularea avizelor de garanție reală mobilă nr. 2007-00007865511588-BRR și nr. 2007-00007863111570-BSD, înregistrate de pârâtă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare la data de 26.06.2007, a constatat nulitatea absolută a înscrierilor garanțiilor mobiliare în baza avizelor de garanție nr. 2007-00007865511588-BRR și nr. 2007-00007863111570-BSD, a dispus radierea înregistrărilor efectuate și a respins celălalt capăt de cerere ca neîntemeiat.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut, în esență, că la data de 26.06.2007 pârâta a procedat la înscrierea a două avize de garanție reală mobilă: aviz nr. 2007-00007865511588-BRR prin care se constituia un drept de gaj asupra bunului descris în formularul de aviz de garanție inițial): „702.609 acțiuni cu o valoare nominală de 2,5 RON deținute de A. Ltd în SC C. SA J40/xxx/1991 - reprezentând 75,5% din structura capitalului SC C. SA”; și aviz nr. 2007-00007863111570-BSD prin care se constituia un drept de gaj asupra bunului, descris în formularul de aviz de garanție inițial): „1. gaj asupra pachetului de 75,5% deținute de A. Limited la SC C. SA, J40/xxx/1991; 2. gaj asupra întregului fond de comerț al SC C. SA, J40/xxx/1991; 3. 10 bilete la ordin emise de A. Limited în favoarea lui B. LLC; 4. 10 bilete la ordin emise de SC C. SA pentru B. LLC.”

Prin cele două avize se instituia, de două ori, garanție reală mobilă asupra aceluiași bun, respectiv „702.609 acțiuni cu o valoare nominală de 2,5 ron deținute de A. Ltd în SC C. SA J40/xxx/1991 - reprezentând 75,5% din structura capitalului SC C. SA”.

Tribunalul a constatat că din cuprinsul celor două avize de garanție invocate nu rezultă care este raportul obligațional garantat și care este contractul de garanție mobilă aferent acestei obligații.

Totodată, s-a apreciat că, la momentul la care s-a realizat înscrierea gajului la AEGRM, pretinsa creanță a B. împotriva lui A. nu avea caracter cert, nici lichid și nici exigibil. A. Ltd nu recunoaște existența unei creanțe, arătând că nu a încheiat cu B. LLC niciun contract, deci nici contractul 61 și aditionalele acestuia 62 și 63/16.06.2007, convenție a cărei nulitate absolută a fost deja constatată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în dosar xx969/3/2007.

S-a mai reținut că niciunul dintre cele două avize de garanție inițială nr. 2007-00007865511588 și 2007-00007863111570-BSD nu cuprinde nicio referință cu privire la obligația garantată, la titlul din care emană această obligație, la contractul de garanție mobilă prin care ia naștere obligația pretinsului creditor la constituirea garanției, practic nu există nici un element de identificare a raporturilor obligaționale dintre reclamantă și pârâtă.

Astfel, dacă avizul nr. 2007-00007865511588 cuprinde doar o singură garanție, respectiv gajul asupra pachetului de acțiuni, avizul nr. 2007-00007863111570-BSD prevede două tipuri de garanții constituite de către reclamantă, respectiv gajul asupra pachetului de acțiuni deținut de

reclamantă în cadrul capitalului social al SC C. SA și, totodată, și 10 bilete la ordin neindividualizate în nici un fel, neexistând nicio referință cu privire la data emiterii, seria de identificare, suma stipulată la plată.

De asemenea, tribunalul a constatat că nu rezultă dacă cele două gajuri instituite prin cele două avize de garanție în cauză de către B. LLC asupra aceluiași pachet de acțiuni reprezintă garanții diferite aferente unor obligații distincte sau o reluare a aceleiași garanții.

Cu privire la capătul de cerere referitor la constatarea că nu reprezintă o modalitate de publicitate față de terți înscrierea în AEGRM a gajului asupra pachetului de acțiuni deținut de reclamantă la SC C. SA, tribunalul a considerat că, având în vedere că acesta rezultă implicit din admiterea celorlalte capete de cerere, se impune respingerea sa ca neîntemeiat.

Împotriva acestei sentințe, precum și a tuturor încheierilor pronunțate în dosar, pârâta B. LLC a formulat apel.

Prin decizia civilă nr. 359 din 16.10.2013, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată în sensul că a respins ca neîntemeiate și capetele de cerere privind anularea avizelor de garanție reală mobilă, constatarea nulității absolute a înscrierilor garanțiilor mobiliare în baza avizelor și radierea înregistrărilor efectuate, menținând celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

Pentru a pronunța această soluție, curtea a reținut, în esență, că avizul de garanție nu are natura unui act juridic, astfel că nu se poate cere în justiție anularea sa pentru neîndeplinirea condițiilor de validitate specifice actului juridic civil, eventualele deficiențe privind conținutul său putând fi invocate de partea interesată ca apărări vizând forța probantă a acestuia.

Recursul declarat de reclamanta SC A. Limited împotriva acestei decizii a fost admis de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 3723 din 25.11.2014, și, casând decizia atacată, a trimis cauza spre rejudecare Curții de apel, cu motivarea că în considerentele deciziei nu se regăsește și analiza apărărilor formulate de intimată prin întâmpinare, astfel încât nu se poate cunoaște dacă, la pronunțarea soluției, instanța de apel a avut în vedere aceste susțineri.

În rejudecare, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, prin decizia civilă nr. 758/A din 11 mai 2015 a admis apelul formulat de pârâta B. LLC, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a respins ca neîntemeiate și capetele de cerere privind anularea avizelor de garanție reală mobilă, constatarea nulității absolute a înscrierilor garanțiilor mobiliare în baza avizelor și radierea înregistrărilor efectuate. A fost menținut restul dispozițiilor sentinței atacate.

În argumentarea acestei decizii, instanța de apel a reținut, în esență, că în ceea ce privește natura juridică a avizelor de garanție nu se poate face confuzie între garanția însăși și avizul de garanție, aspect ce reiese cu claritate din prevederile art. 29 din Titlul 6 al Legii nr. 99/1999, apreciindu-se că avizul de garanție este o formă de publicitate cu efecte în privința asigurării opozabilității față de terți a garanțiilor reale mobiliare, iar această concluzie este confirmată de Regulamentul de Funcționare a Arhivei Electronice (H.G. nr. 802/1999) prin art. 1 alin. (3), precum și art. 7 alin. (2) din același Regulament și art. 49 alin. (2) din titlul 4 al Legii nr. 99/1999.

Prin urmare, s-a apreciat că avizele de garanție nu au natura unor acte juridice, ci sunt simple înregistrări, prin preluarea conținutului unor formulare și s-a menționat că acțiunea privește nulitatea *avizelor*, fără referire la formularul de aviz.

Referitor la susținerea intimei, în sensul că avizul de garanție produce efecte juridice și, prin urmare, trebuie să fie considerat act juridic, instanța de apel a apreciat că se bazează pe o confuzie și pe o redare eronată a definiției consacrate în doctrină a actului juridic ca „manifestare de voință în sensul de a naște, modifica sau stinge efecte juridice”. Definiția cuprinde două aspecte diferite, respectiv manifestarea de voință și scopul acesteia, iar în cazul avizelor de garanție lipsește tocmai manifestarea de voință ce este de natura actului juridic.

S-a mai reținut că persistența confuziei rezultă chiar din argumentele prezentate de intimată, care se referă ea însăși la faptul că avizul de garanție reprezintă „o formalitate” impusă de legiuitor. Scopul primordial al acestei formalități nu este cel identificat de intimată, respectiv obținerea

caracterului de titlu executoriu al contractului de garanție, ci, conform art. 29 din Titlul 6 al Legii nr. 99/1999, publicitatea și, pe cale de consecință, opozabilitatea față de terți a garanției.

S-a apreciat ca fiind eronată și susținerea intimății din cuprinsul recursului cu privire la care decizia de casare impune instanței de apel a se pronunța în sensul existenței unui „act juridic”, constând în manifestarea de voință de a face publică existența unei garanții reale asupra unui bun, distinct de operațiunea de înscriere denumită, de asemenea, aviz, întrucât dispozițiile legale citate mai sus nu susțin o asemenea afirmație, ci, dimpotrivă, delimitează cu claritate noțiunea și efectele avizului de garanție.

Referitor la chestiunile invocate de intimată privind calitatea procesuală a operatorului Arhivei Electronice s-a apreciat că sunt nerelevante în speță, întrucât acțiunea a fost soluționată pe fond în contradictoriu cu pârâta indicată chiar de intimata-reclamantă.

Prin urmare, s-a concluzionat că în mod eronat prima instanță a dispus anularea avizelor de garanție.

În ceea ce privește capetele de cerere vizând nulitatea înscrierilor efectuate în temeiul avizului, precum și radierea înscrierilor, instanța de apel a apreciat că acestea au caracter subsecvent, reclamanta-intimată justificând măsurile solicitate prin nulitatea avizului de garanție, astfel că se impunea, de asemenea, respingerea lor.

De altfel, motivele invocate de reclamantă în susținerea cererii sale au în vedere, în principal, aspecte legate de existența obligației garantate și de validitatea contractelor de garanție, însă aceste chestiuni nu pot fi analizate decât pe calea unor acțiuni distincte având ca obiect fondul raporturilor juridice dintre părți, întrucât tribunalul nu a fost investit cu o acțiune având asemenea obiect.

S-a mai reținut că în măsura în care aceste susțineri s-ar dovedi reale și contractul de garanție însuși ar fi anulat printr-o hotărâre irevocabilă, art. 7 lit. h) din Regulamentul de Funcționare a Arhivei Electronice prevede necesitatea unui aviz de nulitate a garanției, o dovadă în plus că legiuitorul nu a înțeles să permită o acțiune în nulitatea avizului de înscriere a garanției.

Împotriva acestei decizii reclamanta SC A. Limited a declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și 9 C. proc. civ.

În argumentarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ., recurenta a susținut, în esență, că hotărârea instanței de apel s-a dat cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 292 C. proc. civ., întrucât susținerea cu privire la lipsa caracterului de act juridic al avizului de garanție reală mobilă, susținere care a stat la baza motivării admiterii apelului de către instanța de apel, a fost invocată de apelanta-pârâtă, B. LLC, pentru prima dată în fața instanței de apel.

Susținând motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurenta consideră că instanța de apel a dat o interpretare eronată noțiunii de act juridic, reținând, în esență, faptul că înregistrările în AEGRM, făcute în baza unor avize de garanție reală mobilă (*instrumentum* ce materializează actul juridic civil al înregistrării), nu ar reprezenta acte juridice.

Or, susține recurenta, instanța de apel uită faptul că avizul nu este doar *instrumentum*, ci este înscrisul constator al manifestării de voință, avizul de garanție este însuși actul juridic de aducere la cunoștința publică a garanției și, nicidecum, nu este un înscris lipsit de conținut.

În continuarea motivării recurenta a prezentat opiniile sale privind natura juridică a avizului, definiția din dicționarul explicativ al limbii române și întrebări retorice pentru a susține că avizul de garanție reală mobilă este un act juridic având ca scop asigurarea opozabilității *erga omnes* a înscrisurilor pe care le conține, respectiv a existenței contractului de garanție mobilă, fără a se confunda cu acesta.

Recurenta apreciază ca eronată interpretarea instanței de apel referitor la cazul în care „contractul de garanție însuși ar fi anulat printr-o hotărâre irevocabilă, art. 7 lit. h) din Regulamentul de Funcționare a Arhivei Electronice prevede necesitatea unui aviz de nulitate a garanției”, ceea ce ar fi în accepțiunea instanței de apel „o dovadă în plus că legiuitorul nu a înțeles să permită o acțiune în nulitatea avizului de înscriere a garanției.”

Faptul că legiuitorul a stipulat o procedură de invalidare a avizului de garanție ca o consecință

a nulității contractului de garanție reală mobilă, consideră recurenta, este doar o reflectare legislativă a principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial, dar aceasta nu exclude *de plano* interpretarea că avizul de garanție ar fi un act juridic și nici nu exclude că actul juridic subsecvent, avizul de garanție, să fie el însuși susceptibil de anulare pentru motive de nelegalitate proprii, mai ales în condițiile în care legiuitorul a stipulat asemenea condiții de legalitate, nerespectate de avizele deduse judecății, așa cum a reținut în mod corect prima instanță de fond, Tribunalul București.

În concluzie, recurenta consideră că instanța de apel a dat o greșită interpretare însăși noțiunii de act juridic și a făcut o greșită aplicare a acestei noțiuni, raportându-se eronat la dispozițiile H.G. nr. 802/1999.

Pentru aceste motive, recurenta a solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei recurate, în sensul respingerii apelului și menținerii ca temeinică și legală a hotărârii instanței de fond.

Prin întâmpinarea depusă la dosar intimata-pârâtă B. LLC, răspunzând criticilor din cererea de recurs, a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea deciziei recurate ca fiind temeinică și legală.

Înalta Curte, analizând decizia recurată prin raportare la criticile formulate în cererea de recurs, a constatat că acestea sunt nejustificate, respingând ca nefondat recursul, pentru următoarele considerente:

Prin art. 304 pct. 5 C. proc. civ., modificarea sau casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate atunci când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C. proc. civ.

Din perspectiva acestui motiv, recurenta a invocat încălcarea dispozițiilor art. 292 C. proc. civ. având în vedere faptul că instanța de apel a analizat caracterul de act juridic al avizului de garanție mobilă, aspect invocat de către pârâtă pentru prima dată în apel.

Critica recurentei nu mai poate face obiectul analizei în această etapă procesuală întrucât instanța de casare, analizând acest aspect, prin decizia de casare a statuat cu autoritate de lucru judecat faptul că „în cauză nu a avut loc încălcarea limitelor cadrului procesual în apel, având în vedere poziția procesuală a acesteia în fața instanței de fond care nu o obliga să formuleze vreo apărare în acest sens.”

Nu vor fi reținute nici criticile încadrate de recurentă în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. potrivit căruia hotărârea recurată poate fi modificată când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Din perspectiva acestui motiv recurenta a susținut că instanța de apel a dat o interpretare eronată noțiunii de act juridic și a făcut o greșită aplicare a acestei noțiuni, raportându-se eronat la dispozițiile H.G. nr. 802/1999.

Actul juridic civil reprezintă manifestarea de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, respectiv, de a naște, modifica sau stinge un raport juridic civil concret.

Contrar argumentelor recurentei, avizul de garanție reală mobilă nu este o manifestare de voință, ci reprezintă o înregistrare, astfel cum se arată în mod explicit în art. 7 alin. (2) din Regulamentul de Funcționare a Arhivei Electronice, cu scopul de a aduce la cunoștința publică a garanțiilor constituite, astfel încât orice creditor putând verifica situația bunurilor debitorului, consultând datele înscrise în arhiva cu privire la aceste bunuri sau cu privire la debitul respectiv.

Avizul în sine nu este nici constitutiv, nici declarativ de drepturi, ci este doar o certificare a faptului că în arhiva electronică de garanții reale mobiliare a fost înscrisă o garanție reală asupra unui bun.

Pentru a căpăta natura de act juridic avizul de garanție ar trebui să fie expresia manifestării de voință și să producă efecte juridice, adică să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturile juridice stabilite între părți, însă, așa cum corect a stabilit și instanța de apel, avizul de garanție este o formă de publicitate cu efecte în privința asigurării opozabilității față de terți a garanțiilor reale mobiliare, ce nu are natura unui act juridic, ci este o simplă înregistrare, prin preluarea conținutului unor formulare.

Nu va fi reținută nici critica potrivit căreia instanța de apel s-a raportat în mod eronat la dispozițiile H.G. nr. 802/1999, întrucât în analiza naturii juridice a avizului de garanție instanța de apel, pentru o mai bună înțelegere a argumentelor prezentate și a dispozițiilor legale ce atestă cu claritate natura juridică a avizului de garanție, a făcut, în mod corect, trimitere la Regulamentul de Funcționare a Arhivei Electronice, respectiv H.G. nr. 802/1999, care confirmă faptul că avizul de garanție nu este act juridic.

Având în vedere aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de reclamanta SC A. Limited împotriva deciziei civile nr. 758 A din 11 mai 2015 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă.

17. Acțiune în declararea simulației. Clauză compromisorie prevăzută în actul public. Consecințe

C. proc.civ. din 1865, art. 137 alin. (2), art. 343⁴

Acțiunea în simulație este acea acțiune prin care se urmărește a se demonstra caracterul fictiv al unui act/operațiune juridică, pentru a deveni aplicabil singurul contract care corespunde voinței reale a părților - contractul secret, în cadrul unei asemenea acțiuni reclamantul plecând de la prevederile actului public pentru a demonstra că acesta nu corespunde voinței reale a părților.

Clauza compromisorie cu o formulare foarte vastă, prevăzută de părți în contractul public, vizează inclusiv acțiunea în simulație prin care se pretinde declararea/constatarea caracterului simulat al actului public, având în vedere faptul că, la fel ca și actul public, și actul secret este parte a operației de simulație, devenind, prin urmare, incidente prevederile art. 343⁴ C. proc. civ.

Așa fiind, competența de soluționare a litigiului aparține tribunalului arbitral, iar, potrivit art. 343⁴ C. proc. civ., instanța este obligată să își verifice competența, neavând posibilitatea de a uni excepția necompetenței generale a instanțelor cu fondul, în condițiile art. 137 alin. (2) C. proc. civ., întrucât acest articol are în vedere situația în care pentru soluționarea unei excepții este necesară administrarea de probe comune cu cele ce se vor administra pe fondul cauzei, or, în această situație, pentru însăși legala administrare a probatoriului, instanța trebuie mai întâi să își verifice competența.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2043 din 7 decembrie 2016

Prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată, înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 07.11.2011, sub nr. x/3/2011, reclamanta A. SRL a chemat în judecată pârâtele B. SRL și C. Ltd solicitând constatarea existenței unui acord simulatoriu între părțile litigante și obligarea pârâtei B. la plata sumei de 133.280 euro, reprezentând debit datorat în baza actului secret, și la plata dobânzii legale aferente acestei sume.

Pârâta B. a depus întâmpinare la data de 11.05.2011, prin care a invocat excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești, excepția lipsei calității procesuale pasive și excepția prescripției dreptului material la acțiune, iar, pe fond, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată.

Prin sentința civilă nr. 987 din 27.02.2015 pronunțată în dosarul nr. x/3/2011, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești și a respins cererea de chemare în judecată ca nefiind de competența instanțelor judecătorești. Totodată, a obligat reclamanta să plătească pârâtei B. SRL suma de 13.620,39 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut că art. 343⁴ alin. (1) C. proc. civ. prevede că în cazul în care părțile în proces au încheiat o convenție arbitrală pe care una din ele o invocă în instanța judecătorească, aceasta își verifică competența, putând reține cauza spre

soluționare, conform art. 343⁴ alin. (2) C. proc. civ., în cazul în care convenția arbitrală nu operează.

S-a mai reținut că, potrivit cererii de îndreptare a erorilor materiale din cererea de chemare în judecată depusă la data de 20.02.2012, cauza juridică a cererii de chemare în judecată o constituie actul public reprezentat de contractul de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008. Acesta cuprinde un articol intitulat „Rezolvarea conflictelor - rezolvarea amiabilă a conflictelor” cu următorul conținut: „Orice neînțelegere sau dispută născută din sau în legătură cu prezentul contract, referitoare, dar nelimitându-se, la valabilitatea, interpretarea, executarea și terminarea contractului vor fi rezolvate pe cale amiabilă. În situația în care părțile nu vor ajunge la o înțelegere, disputa va fi rezolvată prin arbitraj, care se va desfășura în București, în conformitate cu regulile Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CCIR)”.

S-a arătat că această clauză constituie o convenție arbitrală, operantă în cauză în raport de obiectul litigiului (cerere de constatare a caracterului simulat al contractului de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008 și de obligare a B. la plata unei sume de bani în temeiul actului secret) și de sfera extinsă de aplicare a convenției arbitrale, din punct de vedere obiectiv, părțile înțelegând să supună arbitrajului orice dispută ivită între ele în legătură cu acest contract. Enumerarea litigiilor supuse arbitrajului efectuată în cuprinsul acestei clauze este pur limitativă, astfel cum rezultă fără echivoc din folosirea expresiei „dar nelimitându-se la”.

Astfel formulată, convenția arbitrală vizează inclusiv acțiunea în simulație prin care se pretinde declararea/constatarea caracterului simulat al contractului de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008 și cererea accesorie de plată a unei sume de bani în temeiul actului secret, având în vedere că, la fel ca și actul public, și actul secret este parte a operației de simulare, denunțată de reclamantă prin cererea de chemare în judecată.

Față de cele expuse, reținând că părțile au prevăzut în contract o convenție de arbitraj ad-hoc, care operează în cauză, instanța a admis excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești și, în conformitate cu prevederile art. 343³ alin. (1) C. proc. civ., întrucât încheierea convenției arbitrale exclude, pentru litigiul ce formează obiectul ei, competența instanțelor judecătorești, a respins cererea ca nefiind de competența instanțelor judecătorești.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta SC A. SRL a declarat apel, care, prin decizia civilă nr. 2039A/2015 din 9 decembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, a fost respins ca nefondat. Prin aceeași hotărâre a fost obligată apelanta la plata sumei de 8.317,61 lei, cheltuieli de judecată, către intimata B. SRL.

Pentru a decide astfel, instanța de control judiciar a respins ca nefondată critica vizând nemotivarea hotărârii, arătându-se, în esență, că, deși judecătorul este obligat să motiveze soluția asupra fiecărui capăt de cerere, acesta nu trebuie să răspundă tuturor argumentelor invocate de părți în susținerea respectivelor capete de cerere.

S-a constatat că instanța de fond a analizat excepția necompetenței generale a instanțelor, pe care a apreciat-o întemeiată. În analiza excepției au fost indicate înscrisurile avute în vedere (contractul de management de proiect prezentat de reclamantă), precum și dispozițiile legale a căror aplicare a fost apreciată ca fiind incidentă în cauză (art. 343⁴ C. proc. civ.).

În ceea ce privește criticile referitoare la greșita soluționare a excepției necompetenței generale a instanțelor s-a reținut că prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată, apelanta-reclamantă a solicitat instanței să constate existența unui acord simulatoriu între părțile litigante și obligarea părții B. la plata sumei de 133.280 euro, reprezentând debit datorat în baza actului secret, și la plata dobânzii legale aferente acestei sume, tribunalul fiind investit astfel cu o acțiune în declararea simulației.

În cadrul unei acțiuni în simulație, reclamantul pleacă de la prevederile actului public pentru a demonstra că acesta nu corespunde voinței reale a părților.

În cazul de față, actul public este reprezentat de contractul de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008 și care cuprinde clauza compromisorie potrivit căreia: „Orice

neînțelegere sau dispută născută din sau în legătură cu prezentul contract, referitoare dar nelimitându-se la valabilitatea, interpretarea, executarea și terminarea contractului, vor fi rezolvate pe cale amiabilă. În situația în care părțile nu vor ajunge la o înțelegere, disputa va fi rezolvată prin arbitraj, care se va desfășura în București, în conformitate cu regulile Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CCIR)”.

Or, odată ce actul public cuprinde o clauză compromisorie cu o formulare foarte vastă, instanța de apel a apreciat că respectiva convenție arbitrală vizează și acțiunea în simulație prin care se pretinde declararea/constatarea caracterului simulat al contractului de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008 și cererea accesorie de plată a unei sume de bani în temeiul actului secret, devenind incidente prevederile art. 343⁴ C. proc. civ., așa încât prima instanță a reținut în mod corect că, în cauză, competența de soluționare a litigiului aparține tribunalului arbitral.

Nu au putut fi primite susținerile apelantei-reclamante, în sensul că tribunalul trebuia mai întâi să verifice existența actului secret și apoi să constate că acesta nu conține vreo clauză compromisorie, iar, în final, să constate că este competent să soluționeze pricina.

Aceasta întrucât, potrivit art. 343⁴ C. proc. civ., în cazul existenței unei convenții arbitrale, instanța este obligată să își verifice competența, neavând posibilitatea de a uni excepția necompetenței cu fondul în condițiile art. 137 alin. (2) C. proc. civ. Art. 137 alin. (2) C. proc. civ. are în vedere situația în care pentru soluționarea unei excepții este necesară administrarea de probe comune cu cele ce se vor administra pe fondul cauzei, or, în speță, pentru însăși legala administrare a probatoriului, instanța trebuie mai întâi să își verifice competența.

În termen legal, împotriva deciziei instanței de apel, reclamanta SC A. SRL a declarat recurs, invocând în drept dispozițiile art. 304 pct. 5, 7 și 9 C. proc. civ.

În dezvoltarea motivelor de recurs susține, în esență, nemotivarea hotărârii de către instanța de apel.

În opinia recurente, impedimentul unirii excepției cu fondul nu a fost explicat de hotărârea din apel decât prin sintagma neclară a „lipsei posibilității”, fără a se indica în mod concret natura acestui impediment și care este temeiul legal care îl enunță.

Astfel, decizia din apel trebuia să explice de ce excepția de necompetență a instanțelor judecătorești, spre deosebire de celelalte excepții (de procedură și de fond), nu poate fi unită cu fondul.

Or, art. 129 alin. (4) și (6), art. 261 alin. (1) pct. 5 prevăd obligația instanței de a arăta motivele care i-au format convingerea, precum și motivele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

De altfel, statuarea că excepția de necompetență nu poate fi unită cu fondul încalcă legea.

Aceasta întrucât, în primul rând, instanța trebuie să-și verifice competența nu numai în ipoteza unei convenții arbitrale (art. 343⁴ C. proc. civ.), ci în orice situație (art. 159¹ C. proc. civ.), iar în al doilea rând, după ce art. 136 C. proc. civ. clasifică excepțiile în excepții de fond și excepții de procedură, art. 137 alin. (2) prevede că unirea cu fondul poate surveni în cazul oricărui tip de excepție.

Necesitatea unirii cu fondul a excepției necompetenței decurge din specificul petitului prezentului proces, care își propune constatarea unei simulații, adică existența concomitentă a două raporturi juridice: unul aparent (care include expres o clauză arbitrală) și unul secret (al cărui element referitor la soluționarea litigiilor trebuie să fie probat).

Acest tip de litigiu, de declarare a simulației, presupune elucidarea existenței concomitente a două raporturi juridice: unul aparent și unul efectiv.

Prin ipoteză, cele două raporturi juridice se exclud, sunt diferite, chiar și în ipoteza în care reglementează în mod identic aceleași chestiuni.

Nu există niciun motiv pentru a considera, nici măcar pe bază de simple supoziții, că o clauză atributivă de litigii este automat parte din aranjamentul secret, cu atât mai mult în ipoteza unei interpuneri de persoane (în litigiul de față, persoana interpusă este de naționalitate cipriotă).

Este de neînțeles rezerva instanțelor de fond de a verifica prin probe întinderea și conținutul

raportului secret și de a opune, în schimb, un raționament care excede oricăror reguli de interpretare a actului juridic.

Solicită admiterea recursului, casarea deciziei recurate și, în consecință, trimiterea cauzei spre rejudecare.

Prin completarea cererii de recurs înregistrată la data de 11 februarie 2016 recurenta a invocat și motivul de nelegalitate reglementat de pct. 8 al art. 304 C. proc. civ., care vizează interpretarea greșită a actului dedus judecării, prin schimbarea înțelesului lămurit al acestuia.

În argumentarea acestui motiv arată că actul la care se referă este sentința primei instanțe, aceasta constituind obiectul apelului.

Arată că instanța de apel, apesiind asupra motivului de apel care critica nemotivarea sentinței primei instanțe, a considerat în mod eronat că aceasta ar cuprinde o motivare în sensul art. 261 C. proc. civ. de la 1865.

În realitate, conchide recurenta, prima instanță nu a răspuns mai multor argumente printr-un considerent comun, ci, de fapt, nu a răspuns niciunei apărări a reclamantei, care combătea excepția necompetenței instanțelor sau care solicita unirea cu fondul a excepției.

Intimata-pârâtă SC B. SRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat, în esență, constatarea nulității completării cererii de recurs și respingerea recursului, ca nefondat.

Analizând decizia recurată, în limitele controlului de legalitate, în raport de criticile formulate și temeiurile de drept invocate, ținând cont și de apărările din întâmpinare, Înalta Curte a constatat că recursul declarat de reclamanta SC A. SRL este nefondat, pentru următoarele considerente:

Preliminar, cu privire la nulitatea completării cererii de recurs cu motivul de nelegalitate reglementat de pct. 8 al art. 304 C. proc. civ., nulitate invocată de intimata-pârâtă SC B. SRL prin întâmpinare, Înalta Curte constată că recurenta-reclamantă a formulat completarea cererii de recurs la data de 11.02.2016, prin urmare, cu respectarea termenului imperativ de 15 zile de la comunicarea hotărârii recurate (26.01.2016) instituit de prevederile art. 301 C. proc. civ. astfel că, va analiza decizia atacată și sub acest aspect.

Potrivit art. 304 pct. 5 C. proc. civ., decizia recurată este susceptibilă de casare atunci când a fost pronunțată cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) din același cod, care prevăd că: „actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale sau de un funcționar incompetent se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor. În cazul nulităților prevăzute anume de lege, vătămarea se presupune până la dovada contrarie.”

Astfel, hotărârea poate fi casată pentru acest motiv atunci când se invocă aplicarea greșită a unei norme procedurale, în speță, recurenta reclamând încălcarea prevederilor art. 137 C. proc. civ., prin faptul că în cauză nu a fost unită excepția de necompetență a instanțelor judecătorești cu fondul litigiului, în condițiile în care era necesară administrarea unor probe comune.

Tot în acest context, recurenta apreciază incident motivul de nelegalitate prevăzut de pct. 7 al art. 304 C. proc. civ., susținând, în esență, nemotivarea hotărârii sub aspectul neunirii excepției de necompetență cu fondul litigiului.

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. nu poate fi reținut, în cauză nefiind încălcate formele de procedură prevăzute, sub sancțiunea nulității, de art. 105 alin. (2) C. proc. civ.

Este adevărat că art. 137 alin. (2) C. proc. civ. permite judecarea concomitentă a excepțiilor cu fondul, numai atunci când probele necesare rezolvării excepției sunt comune cu probele (sau numai cu o parte dintre acestea) necesare rezolvării litigiului, dar este de necontestat că și în ipoteza unor probe comune (astfel cum pretinde și în speță recurenta: „necesitatea unirii cu fondul a excepției necompetenței decurge din specificul petiului prezentului proces”), unirea excepției cu fondul nu este obligatorie pentru instanță.

Prin urmare, în mod greșit recurenta se prevalează de încălcarea prevederilor art. 137 alin. (2) C. proc. civ., motivat de împrejurarea că în cauză nu a fost unită excepția de necompetență a

instanțelor judecătorești cu fondul litigiului, întrucât, în raport strict de textul legal menționat, instanța poate dispune unirea excepției cu fondul, însă, chiar și în ipoteza unor probe comune, unirea excepției cu fondul nu este obligatorie pentru instanță.

În acest sens este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, decizia nr. 3215 din 20 octombrie 2011 pronunțată în dosarul nr. x/3/2008.

Art. 304 pct. 7 C. proc. civ. invocată vizează nemotivarea hotărârii, precum și motivarea contradictorie, dar decizia atacată cuprinde elementele obligatorii prevăzute de dispozițiile art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., respectiv motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, motivarea fiind clară și concisă.

Împrejurarea că instanța nu a răspuns tuturor argumentelor aduse de parte, subsumate unui motiv de apel, nu poate atrage incidența pct. 7 al art. 304 C. proc. civ., de vreme ce din considerentele hotărârii rezultă cu evidență raționamentul logico-juridic al instanței în adoptarea soluției.

Criticile recurenței vizează exclusiv aspecte ce țin de modalitatea în care instanța a înțeles să-și argumenteze soluția adoptată, dar argumentele instanței se constituie într-o înlănțuire logică a faptelor și a regulilor de drept pe baza cărora s-a fundamentat soluția adoptată, decizia instanței de apel fiind legală sub aspectul prevederilor art. 304 pct. 7 C. proc. civ.

Este de necontestat că prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată, reclamanta SC A. SRL a solicitat instanței să constate existența unui acord simulatoriu între părțile litigante și obligarea părții B. la plata sumei de 133.280 euro, reprezentând debit datorat în baza actului secret, și la plata dobânzii legale aferente acestei sume, tribunalul fiind investit astfel cu o acțiune în declararea simulației.

Argumentat și legal motivat, instanța de control judiciar a arătat cu justete că acțiunea în simulație este acea acțiune prin care se urmărește a se demonstra caracterul fictiv al unui act/operațiune juridică, pentru a deveni aplicabil singurul contract care corespunde voinței reale a părților - contractul secret. Astfel, în cadrul unei asemenea acțiuni, reclamantul pleacă de la prevederile actului public pentru a demonstra că acesta nu corespunde voinței reale a părților.

În cauză, actul public este reprezentat de contractul de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008.

Potrivit art. 343⁴ alin. (1) C. proc. civ., în cazul în care părțile în proces au încheiat o convenție arbitrală pe care una din ele o invocă în instanța judecătorească, aceasta își verifică competența, putând reține cauza spre soluționare, conform art. 343⁴ alin. (2) C. proc. civ. în cazul în care convenția arbitrală nu operează.

În speță nu se poate face abstracție de clauza prevăzută la articolul intitulat „Rezolvarea conflictelor - rezolvarea amiabilă a conflictelor” având următorul conținut: „Orice neînțelegere sau dispută născută din sau în legătură cu prezentul contract, referitoare, dar nelimitându-se, la valabilitatea, interpretarea, executarea și terminarea contractului vor fi rezolvate pe cale amiabilă. În situația în care părțile nu vor ajunge la o înțelegere, disputa va fi rezolvată prin arbitraj, care se va desfășura în București, în conformitate cu regulile Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CCIR)”.

Contrar susținerilor recurenței, s-a apreciat legal că această clauză constituie o convenție arbitrală operantă în cauză în raport de obiectul litigiului, iar, astfel formulată, vizează inclusiv acțiunea în simulație prin care se pretinde declararea/constatarea caracterului simulat al contractului de management de proiect încheiat la data de 01.04.2008 și cererea accesorie de plată a unei sume de bani în temeiul actului secret, având în vedere că, la fel ca și actul public, și actul secret este parte a operației de simulare, denunțată de reclamantă prin cererea de chemare în judecată.

Ceea ce este esențial este faptul că există clauză compromisorie și că în virtutea acesteia părțile recurg la arbitraj, fiind obligate să se conformeze procedurii arbitrale și îndatoririi de a-și exercita drepturile procedurale cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Așa fiind, competența de soluționare a litigiului aparține tribunalului arbitral, iar potrivit art.

343⁴ C. proc. civ. în cazul existenței unei convenții arbitrale instanța este obligată să își verifice competența, în acest fel procedându-se și în cauză.

În plus, art. 137 alin. (2) C. proc. civ. are în vedere situația în care pentru soluționarea unei excepții este necesară administrarea de probe comune cu cele ce se vor administra pe fondul cauzei, or, în cazul de față, pentru însuși legala administrare a probatorului, instanța trebuie mai întâi să își verifice competența, aspect reținut în mod legal de instanța de control judiciar.

Trebuie subliniat faptul că soluționarea excepției necompetenței precede altor excepții de procedură sau de fond ori aspectelor ce țin de dezlegarea în fond a pricinii datorită efectului de nulitate pe care îl imprimă actelor efectuate de o instanță necompetentă.

Deși recurenta a invocat motivul de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 8 C. proc. civ., se constată că indicarea acestuia are un caracter pur formal, întrucât aceasta nu a arătat în ce constă greșita interpretare a actului juridic dedus judecării în sensul textului legal evocat, criticile invocate prin completarea cererii de recurs vizând în realitate nemulțumirea sa cu privire la soluția pronunțată, la argumentele care au format convingerea instanței, neînsușirea de către instanța de control judiciar a apărărilor formulate de către parte, acestea fiind aspecte care nu justifică invocarea motivului de recurs bazat pe interpretarea greșită a actului juridic dedus judecării, dar nici invocarea motivului de recurs întemeiat pe aplicarea greșită a legii și nici nu pot echivala cu o nemotivare.

Fără a reitera considerentele expuse, se constată că niciuna dintre cele două ipoteze ale art. 304 pct. 9 C. proc. civ. (hotărârea recurată este lipsită de temei legal sau hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii) nu a fost demonstrată.

Pentru rațiunile înfățișate, constatând că nu sunt incidente motivele de nelegalitate instituite de pct. 5, 7, 8 și 9 ale art. 304 C. proc. civ. invocate de recurentă, decizia atacată fiind la adăpost de orice critică, în raport de argumentele evocate și cu aplicarea prevederilor art. 312 alin. (1) C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul declarat de SC A. SRL împotriva deciziei civile nr. 2039A/2015 din 9 decembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, ca nefondat, menținând hotărârea atacată, ca fiind legală.

Constatând culpa procesuală a recurente în promovarea recursului și în raport de solicitarea intimăteii-pârâte privind acordarea cheltuielilor de judecată, urmează ca, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (1) C. proc. civ., să fie admisă cererea acesteia, în sensul obligării recurente - reclamante SC A. SRL la plata sumei de 8.674,70 lei către intimata-pârâtă SC B. SRL, reprezentând cheltuieli de judecată.

18. Contract de locațiune. Tacita relocațiune. Prejudiciul efectiv. Beneficiu nerealizat. Repararea integrală a prejudiciului cauzat de fapta ilicită.

C.civ. din 1864, art.1411, art. 1437
O.G. nr. 13/2011

A. Potrivit art. 1437 C.civ., „după expirarea termenului stipulat prin contractul de locațiune, dacă locatarul rămâne și e lăsat în posesie, atunci se consideră locațiunea ca reînnoită, efectele ei însă se regulează după dispozițiile articolului relativ la locațiunea fără termen.”

Conform art. 1411 C.civ., „locațiunea lucrurilor este un contract prin care una din părțile contractante se îndatorește a asigura celeilalte folosința unui lucru pentru un timp determinat, drept un preț determinat.”

Așadar, tacita relocațiune este o instituție juridică specifică contractului de locațiune, contract cu titlu oneros, neputând fi invocată în cadrul unui contract de comodat.

B. În situația îndeplinirii condițiilor obținerii reparării prejudiciului, autorul acestuia este

obligat să acopere nu numai prejudiciul efectiv (damnum emergens), dar și beneficiul nerealizat (lucrum cessans), urmărindu-se restabilirea situației anterioare. Astfel, trebuie precizat că dobânda legală este destinată acoperirii prejudiciului cauzat creditorului prin întârzierea executării obligației de plată și reprezintă prețul lipsei de folosință.

Articolul 3 din O.G. nr. 13/2011 reglementează modalitatea de stabilire a dobânzii legale, iar potrivit art. 6 din actul normativ mai sus indicat, „dobânda trebuie să fie stabilită prin act scris. În lipsa acestuia se datorează numai dobânda legală.”

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1490 din 27 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată la 18.04.2012 pe rolul Tribunalului Iași, Secția a II-a Civilă, Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta S.C. A. S.A. a chemat în judecată pe pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X, solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 973.226,70 lei, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului în suprafață de 506 m.p., situat în Iași, județul Iași și a unui număr de 20 locuri de parcare, precum și la plata dobânzii legale penalizatoare aferente, calculată de la data introducerii acțiunii și până la data plății efective a debitului principal, conform O.G. nr. 13/2011, cu cheltuieli de judecată.

În drept, a invocat dispozițiile art. 998-999, 1079 și 1088 C.civ. și O.G. nr. 13/2011.

În urma cererii pârâtei, la termenul din 04.09.2012, a fost introdusă în cauză, în calitate de chemată în garanție, Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (A.P.I.A.).

Prin sentința nr. 255/15.05.2015, Tribunalul Iași, Secția a II-a Civilă, Contencios Administrativ și Fiscal a respins excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (A.P.I.A.), a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a chematei în garanție, a respins cererea pârâtei de chemare în garanție a Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (A.P.I.A.), a admis în parte cererea de chemare în judecată și, în consecință, a obligat pârâta la plata către reclamantă a următoarelor sume: 226.368,20 lei (182.555 lei plus T.V.A.), reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului în suprafață de 506 mp situat în Iași, jud. Iași, aferentă perioadei 12.04.2009-31.12.2009; 195.585,71 lei (157.730,41 lei la care se adaugă T.V.A.), reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a aceluiași spațiu, aferentă perioadei 01.01.2010-31.12.2010 și 48.079,93 lei (38.774,14 lei la care se adaugă T.V.A.), pentru lipsa de folosință a clădirii, în perioada 01.01.2011-02.04.2011; a respins cererea de plată a sumei reprezentând despăgubiri pentru lipsa de folosință a 20 de locuri de parcare, aferentă aceluiași perioade și a obligat pârâta la plata dobânzii legale penalizatoare aferentă debitului, determinată conform prevederilor O.G. nr. 13/2011, începând cu data introducerii acțiunii și până la data plății efective a debitului principal, precum și la plata către reclamantă a sumei de 2.350 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță, a apreciat că, raportat la motivarea excepției inadmisibilității, în fapt, se pune în discuție temeinicia acțiunii, toate aspectele relevate fiind apărări de fond și, în consecință, le-a examinat ca atare.

A reținut tribunalul că la data de 18.10.2006 s-a încheiat între reclamantă și Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (A.P.I.A.) un contract de comodat, având ca obiect imobilul situat în Iași, jud. Iași, cu destinația de sediu pentru Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X.

Potrivit art. 3.1, contractul se încheia pe o perioadă de 12 luni, cu începere din 15.10.2006 și până la 14.10.2007, cu posibilitatea prelungirii acestuia prin act adițional, în condițiile legii.

La 15.02.2008 s-a încheiat o convenție de novație prin schimbare de debitor, Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul județean X devenind beneficiar al spațiului sus-indicat.

Durata contractului de comodat a fost prelungită prin patru acte adiționale, până la data de 30.09.2008.

Notând că, deși după această dată raporturile contractuale dintre părți au încetat, pârâta a

continuat să folosească spațiul aparținând reclamantei până la data de 13.04.2011, prima instanță a subliniat că problema care trebuie clarificată este aceea a operării sau nu a tacitei relocațiuni, aspect invocat de pârâtă și de chemata în garanție.

Astfel, a evocat corespondența dintre părți, luând act că adresele depuse la dosar evidențiază explicit dorința reclamantei de a încheia pe viitor un contract de închiriere, iar nu unul de comodat, dar și că pârâta, în calitate de instituție publică, a demarat procedura publică de achiziție, care însă nu a fost finalizată.

A apreciat prima instanță că probatoriul administrat în cauză relevă intenția părților de a încheia un contract de închiriere, favorabil ambelor părți, iar nu un nou contract de comodat.

În acest sens, a subliniat că, atunci când părțile au înțeles să prelungească contractul de comodat, au încheiat conform art. 3.3 din contract acte adiționale care au consfințit voința lor exprimată, astfel că nu poate fi primită ipoteza acordului tacit, invocată de pârâtă.

Prima instanță a apreciat că nu se poate reține în sprijinul susținerii vizând existența unui acord tacit de relocațiune nici convenția nr. 319/2007, întrucât conținutul ei face referire doar la consumul de utilități, și nici facturile emise sau procesul verbal din 27.02.2009.

A reținut tribunalul că nu pot fi primite nici apărările vizând existența unui acord expres exprimat de reclamantă prin semnarea procesului verbal de predare-primire a spațiului, dar și prin adresa 8/994/05.07.2010 referitoare la factura nr. 1387/2010, pârâta omițând să releve aspectul principal, și anume că în cazul primului act se are în vedere doar luarea în primire a spațiului, iar în cel de-al doilea, plata unei facturi.

A subliniat tribunalul că, așa cum afirmă și reclamanta, contractul de comodat este unul cu titlu gratuit care creează obligații doar în sarcina comodantului, astfel că, potrivit art. 983 C.civ., el se interpretează de fiecare dată în favoarea celui care se obligă.

Or, în speță, nu numai că nu există un înscris care să consfințească prelungirea contractului, dar există premisele clare și lipsite de echivoc ale unei dorințe de încetare a folosinței gratuite și de încheiere a unui contract de închiriere care să fie profitabil ambelor părți.

Raportat la aceste aspecte, tribunalul a constatat că pârâta a folosit fără drept spațiul reclamantei începând din 12.04.2009 și ca atare i-a produs un prejudiciu constând în lipsa de folosință a acestuia.

În raport cu dispozițiile art. 3 alin 3 din O.G. 13/2011, pârâta a fost obligată și la plata dobânzii aferente acestor sume, începând cu data introducerii acțiunii și până la plata lor efectivă.

În ceea ce privește locurile de parcare, prima instanță, luând act că folosința acestora nu a constituit obiectul contractului de comodat, iar din probele administrate nu a rezultat existența unui loc amenajat care să asigure exclusivitate pentru mașinile pârâtei, a respins cererea de plată a sumei reprezentând despăgubiri pentru lipsă de folosință a celor 20 locuri de parcare pentru aceeași perioadă sus-indicată.

A respins și excepția lipsei calității procesuale pasive a chematului în garanție, reținând că A.P.I.A. are în subordine pârâta, existând astfel o legătură suficientă care eventual să poată constitui un temei al cererii de chemare în garanție.

În ceea ce privește însă cererea de chemare în garanție, prima instanță a respins-o, subliniind că responsabilitatea derulării corespunzătoare a procedurii de închiriere a spațiului și derulării în bune condiții a activității aparține pârâtei, care are personalitate juridică.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel A.P.I.A. și Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 510/20.11.2015, Curtea de Apel Iași, Secția Civilă a respins ca fiind lipsit de interes apelul declarat de A.P.I.A. și ca nefondat apelul declarat de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a apreciat că situația de fapt stabilită de tribunal are corespondent în probele administrate.

A reținut însă curtea de apel că, dacă sub aspectul motivării în fapt, conform art. 261 pct. 5 C.proc.civ., sentința cuprinde considerentele pentru care s-au primit sau înlăturat apărările părților

sub aspectul pretinsei „tacite relocațiuni” invocate de pârâtă, în ceea ce privește motivarea în drept a formeii răspunderii pentru folosirea fără titlu a imobilului, ulterior încetării contractului de comodat, aceasta este deficitară.

În acest sens, a evocat principiul disponibilității și a subliniat că reclamanta, care a beneficiat de asistență juridică calificată, prin cererea de chemare în judecată a invocat ca temei de drept art. 998-999, art. 1079 și art. 1088 C.civ., susținerile și apărările din cererile intitulate de parte „răspuns la întâmpinare” neputând constitui „modificări” ale cererii de chemare în judecată, care să investească legal prima instanță.

Aceasta, întrucât modificarea cererii de chemare în judecată în fapt și sub aspectul temeiului de drept poate avea loc numai în forma, la termenul și în condițiile prevăzută de art. 132 C.proc.civ.

A apreciat instanța de prim control judiciar că împrejurarea că folosirea spațiului locativ a fost precedată de încheierea unui contract de comodat care a încetat prin ajungere la termen, moment la care s-a născut dreptul de „înapoiere a lucrului”, nu impune o altă calificare juridică a faptelor deduse judecării, decât aceea dată de parte.

Or, reclamanta a optat pentru răspunderea civilă delictuală, probând îndeplinirea condițiilor acesteia, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și vinovăția.

A subliniat curtea de apel că, potrivit art. 294 C.proc.civ., în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face cereri noi, dar și că prima instanță a soluționat cele două cereri în limitele investiției și cu respectarea principiilor fundamentale ale procesului civil – legalitatea, dreptul de dispoziție al părților și rolul activ al judecătorului.

Totodată, a subliniat și că reclamanta este aceea care a stabilit și cadrul procesual, înțelegând să se îndrepte împotriva Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean Iași, persoană juridică cu deplină capacitate de folosință și exercițiu a drepturilor procesuale.

Cu privire la cererea de chemare în garanție, curtea de apel a evocat condițiile formulării unei astfel de cereri și a subliniat că, deși pârâta și chemata în garanție sunt înființate în baza aceluiași act normativ, nu s-a făcut proba raportul juridic dintre acestea, calitatea de ordonator de credite a A.P.I.A. nefiind suficientă.

A reținut, de asemenea, că cererea de chemare în garanție trebuie să îndeplinească condițiile cererii de chemare în judecată, deci și existența unui interes, care trebuie justificat și în căile de atac.

Or, atât timp cât cererea de chemare în garanție a fost respinsă, A.P.I.A. nu justifică un interes născut, actual, personal și direct în promovarea căii de atac, întrucât nu a suferit niciun prejudiciu.

Așa fiind, curtea de apel a apreciat ca fiind întemeiată excepția lipsei de interes a A.P.I.A.

Luând act că prima instanță nu a fost investită cu o cerere de intervenție accesorie în interesul pârâtului, conform art. 49 alin. 3 C.proc.civ., iar excepția lipsei de interes în exercitarea căii de atac este absolută și peremptorie, curtea de apel a apreciat că nu se mai impune analizarea criticilor formulate de A.P.I.A. pe fond, cu privire la sentința atacată.

Cu privire la apelul declarat de pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X, a reținut că, în fapt, din istoricul derulării raporturilor dintre părți, materializate inițial prin contractul de comodat care a încetat prin ajungere la termen, din actele adiționale și din corespondența privind încheierea contractului de închiriere rezultă că în perioada pentru care s-a solicitat obligarea pârâtei la plata contravalorii lipsei de folosință, aceasta a deținut spațiul locativ fără titlu legal.

A apreciat că examinarea tacitei relocațiuni în considerentele sentinței, sub aspectul noilor raporturi juridice de comodat, s-a impus, fiind una dintre apărările pârâtei. Pretinsa folosire a spațiului cu titlu gratuit nu s-a demonstrat însă de pârâtă, în condițiile în care corespondența părților probează inexistența acordului reclamantei de continuare a comodatului. Pe de altă parte, nu s-a depus la dosar niciun înscris din care să rezulte continuarea comodatului, iar tacita relocațiune nu

este posibilă.

În acest context, a reținut că în mod corect a constatat tribunalul că în perioada 12.04.2009 – 02.04.2011 pârâta a folosit spațiul aflat în proprietatea reclamantei, fără drept și i-a produs acesteia un prejudiciu constând în lipsa de folosință.

De altfel, nici pârâta nu a contestat deținerea imobilului până la data încheierii procesului verbal de predare, ci doar faptul că folosirea, în opinia sa, a fost cu titlu gratuit, apărare înlăturată corect de tribunal.

A apreciat curtea de apel că pretinsa pasivitate a reclamantei, infirmată de corespondența dintre părți, precum și nefinalizarea negocierii nu conferă pârâtei posesia legitimă a spațiului ulterior încetării contractului și nu înlătură caracterul ilicit al faptei.

În continuare, a evocat dispozițiile art. 998 C.civ. și a subliniat că, ulterior încetării contractului de comodat, apelanta-pârâtă a folosit fără drept spațiul locativ, izvorul obligației de plată fiind deci faptul juridic.

Astfel, apelanta-pârâtă a încălcat obligația de predare a bunului la încetarea contractului de comodat, astfel încât în sarcina ei s-a născut o nouă obligație, prevăzută de art. 998 C.civ., aceea de a repara prejudiciul produs.

A apreciat curtea de apel că au fost probate elementele răspunderii civile delictuale, reținând că prejudiciul constă în lipsa de folosință a spațiului, respectiv echivalentul chiriei și al fructelor civile pe care le putea obține reclamanta, stabilit prin expertiză; fapta ilicită constă în deținerea imobilului fără titlu; legătura de cauzalitate este evidențiată de posesia nelegitimă prin care pârâta a lipsit proprietarul de folosința bunului, iar vinovăția, exprimată în atitudinea subiectivă a pârâtei față de fapta ilicită, s-a probat, aceasta cunoscând că a încetat folosința gratuită.

În ceea ce privește cuantumul prejudiciului, a apreciat că împrejurarea că tribunalul și-a însușit concluziile expertizelor efectuate de experții tehnici desemnați, la care au achiesat și experții consultanți, nu echivalează unei nemotivări a sentinței. Mai mult, critica apelantei este una generică, fără a se arăta în ce constă nelegalitatea sau netemeinicia sentinței sub acest aspect.

Cu privire la criticile privind obligarea la plata dobânzii conform O.G. nr. 13/2011, instanța de apel a subliniat că reclamanta este îndreptățită la repararea integrală a prejudiciului care i s-a cauzat, ceea ce include și dobânda datorată de la data introducerii acțiunii, trimiterea la respectivul act normativ fiind făcută pentru a determina modalitatea de calcul.

A apreciat că apărările intimătei-reclamante sub acest aspect, în absența apelului declarat, nu investesc legal instanța de control judiciar.

Curtea de apel a apreciat ca fiind neîntemeiate și criticile privind stabilirea cuantumului prin includerea T.V.A., reclamanta fiind persoană juridică, cu activitate comercială, plătitoare de regulă de T.V.A., operațiunile de scutire de la plata acestei taxe fiind expres și limitativ prevăzute de Codul fiscal.

În acest context, a subliniat că, în speță, nu se regăsesc ipotezele prevăzute la 141 alin .2 lit. c) C. fisc., invocat de apelantă.

Mai mult, instanța de apel a reținut că o astfel de apărare nu a fost formulată în fața primei instanțe, astfel că, potrivit art. 294 C .proc.civ., nu poate fi invocată pentru prima dată în calea de atac. Pe de altă parte, faptul că reclamanta nu ar fi urmat procedura fiscală vizează exclusiv raportul juridic fiscal ce excede controlului judiciar în cauză și nu este o împrejurare care să înlăture răspunderea civilă a pârâtei.

În continuare, a subliniat că, în speță, s-au probat condițiile cerute de lege pentru a se putea obține repararea prejudiciului de către cel care l-a cauzat, principiul general fiind acela al reparării integrale.

În ceea ce privește criticile vizând respingerea cererii de chemare în garanție, le-a apreciat ca fiind neîntemeiate, pentru considerentele deja expuse.

În acest sens, a reiterat cele reținute cu privire la răspunderea civilă personală a pârâtei și a subliniat că modalitatea de finanțare a instituțiilor publice nu este de natură să o îndreptățească la formularea cererii de chemare în garanție, întrucât punerea la dispoziție a sumelor necesare plății,

prin includerea lor în finanțarea de la bugetul de stat, vizează etapa executării și nu a constituirii titlului executoriu.

Referitor la cheltuielile de judecată, instanța de apel a reținut că nu au fost formulate critici vizând aplicarea și interpretarea art. 274 C.proc.civ., ori cuantumului acestora, apelanta limitându-se să invoce faptul că bugetul nu prevede sume care să poată fi alocate unei astfel de situații.

Împotriva acestei decizii, Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

În motivare, a reiterat istoricul litigiului și a susținut că, deși potrivit dispozițiilor art. 998-99 C.civ. pe care reclamanta și-a întemeiat cererea de chemare în judecată, aceasta trebuia să dovedească îndeplinirea condițiilor angajării răspunderii civile delictuale, prima instanță a apreciat că problema care trebuie clarificată este cea a operării sau nu a tacitei relocațiuni.

A arătat că, ulterior, instanța de apel a considerat ca fiind îndeplinite aceste condiții, ignorând însă situația de fapt existentă.

Astfel, a omis să rețină faptul că reclamanta a solicitat suspendarea negocierilor până la o dată ulterioară, pentru ca ulterior să formuleze o cerere de chemare în judecată, prin care a solicitat plata retroactivă a unor sume de bani, precum și dobânzi.

În acest sens, a evocat corespondența purtată de părți și a subliniat buna sa credință și disponibilitatea pentru rezolvarea situației, dar și reaua-credință a intimitei care a rămas într-o pasivitate nejustificată, i-a transmis lunar facturile pentru achitarea utilităților și, ulterior, a promovat o acțiune în instanță.

A susținut recurenta că în speță nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 998-999, raportat la art. 1169 C.civ., subliniind că, raportat la situația de fapt, prejudiciul nu este cert, fapta ilicită nu există, iar vinovăția sa nu poate fi dovedită.

Cu privire la fapta ilicită, a arătat că a beneficiat de acordul proprietarului, pentru toată perioada în care a folosit spațiul, aspect care înlătură caracterul ilicit al faptei.

În sprijinul acestei afirmații, a arătat că ulterior ajungerii la termen a contractului de comodat, reclamanta a întocmit lunar centralizatorul pe baza facturilor privind utilitățile, cheltuieli pe care ea le-a achitat, fără obiecțiuni din partea proprietarului spațiului, care, mai mult, nu i-a impus prin niciuna dintre notificările transmise vreun termen de predare a spațiului, nu a finalizat negocierile în vederea încheierii unui contract de închiriere și nu a solicitat evacuarea, preferând să stea în pasivitate și să promoveze ulterior o acțiune, având ca finalitate o îmbogățire fără justă cauză.

A conchis recurenta că în mod greșit curtea de apel a menținut sentința tribunalului, reținând doar aspectele invocate de S.C. A. S.A. și omițând să îi analizeze susținerile vizând reaua credință a părții adverse și buna sa credință, subliniind că pe întreaga perioadă a ocupării spațiului a considerat că are acordul proprietarului, care nu a arătat un interes deosebit în rezolvarea situației, nu a emis niciun act din care să rezulte încetarea colaborării și a emis facturi, care au fost achitate.

O altă critică vizează acordarea T.V.A., susținând că pentru suma solicitată, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului, T.V.A. nu este datorată, astfel că acordarea acestei taxe de către instanță este nelegală.

Concretizând, recurenta a evocat dispozițiile art. 141 alin. 2 lit. e) și alin. 3 C. fisc., precum și Normele metodologice de aplicare a acestuia, susținând că, raportat la aceste dispoziții legale, persoana impozabilă care închiriaza poate opta pentru taxarea operațiunii de închiriere, însă opțiunea trebuie notificată organelor fiscale competente și clientului.

Or, în perioada de desfășurare a negocierilor s-a avut în vedere prețul de închiriere, fără a se face vreo referire la plata T.V.A., corespondența părților nerelevând niciun indiciu privind intenția proprietarului în acest sens.

Mai mult, a arătat că instanța de prim control judiciar a ignorat prevederile art. 137 alin. 3 lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, potrivit căreia baza de impozitare a T.V.A. nu cuprinde sumele reprezentând daune-interese, stabilite prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, penalizările și orice alte sume solicitate pentru neîndeplinirea totală sau parțială a

obligățiilor contractuale, dacă sunt percepute peste prețurile și/sau tarifele negociate.

Cum, în speță, suma acordată cu titlu de lipsă de folosință reprezintă daune-interese, recurenta a subliniat că în mod nelegal a fost obligată la plata T.V.A.

Subsumat aceluiași motiv de recurs, autoarea căii de atac a criticat decizia atacată și prin prisma încălcării art. 2 din O.G. nr. 13/2011.

Astfel, a susținut că, potrivit textului de lege sus-indicat, dobânda legală se poate acorda doar în două situații: când există dispoziții legale în vigoare care să prevadă acest fapt și când aceste dobânzi sunt prevăzute în contractul încheiat de părți.

Or, în speță, nu există prevederi legale exprese în acest sens, iar între părți nu a fost încheiat un contract care să prevadă plata de dobânzi.

În final, a solicitat admiterea recursului, iar în cazul respingerii căii de atac și menținerii obligației sale de plată, admiterea cererii de chemare în garanție.

Analizând în cadrul controlului de legalitate decizia atacată, prin prisma criticilor invocate de recurentă, Înalta Curte a reținut următoarele:

Autoarea căii de atac a invocat în mod expres motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., potrivit căruia modificarea unei hotărâri se poate cere când aceasta este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Prima critică a recurente, circumscrisă motivului de nelegalitate indicat mai sus, se îndreaptă împotriva modalității în care curtea de apel a dezlegat chestiunea îndeplinirii condițiilor angajării răspunderii sale delictuale, raportat la dispozițiile art. 998-999 și art. 1169 C.civ.

În acest context, a arătat că instanța de apel a considerat ca fiind îndeplinite aceste condiții, ignorând însă situația de fapt existentă, așa cum este aceasta relevantă de corespondența dintre părți.

Aceste critici nu se circumscriu însă motivului de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., ele neputând fi încadrate în această ipoteză legală, chiar dacă recurenta a invocat aplicarea greșită a art. 998-999 și art. 1169 C.civ.

Aceasta, întrucât, în realitate, criticile sus-menționate vizează aspecte de apreciere ori de stabilire a situației de fapt și de administrare și interpretare a probelor.

Astfel, recurenta a susținut că probatoriul administrat în cauză nu relevă existența faptei ilicite și vinovăția sa, subliniind că din corespondența purtată cu intimata rezultă că a avut acordul acesteia pentru folosirea spațiului.

Așadar, în cadrul controlului de legalitate a hotărârii atacate, recurenta își exprimă în fapt nemulțumirea față de modul de stabilire a situației de fapt și pune în discuție o reevaluare a materialului probator, nepermisă în recurs.

Cât privește dispozițiile art. 998-999 și art. 1169 C.civ., acestea sunt evocate doar formal, fără a se aduce, în concret, critici de nelegalitate hotărârii recurate, autoarea căii de atac făcând trimitere, în susținere, doar la interpretarea probatoriului și împrejurări de fapt.

În acest context, Înalta Curte atrage atenția părților că aspectele legate de interpretarea probatoriului nu formează obiect al examinării în recurs, când analiza este limitată doar la criticile de nelegalitate, nu și la cele de netemeinicie, recursul fiind o cale extraordinară de atac, de reformare, prin care se supune cenzurii judiciare controlul conformității hotărârii atacate cu regulile de drept.

Separat de acest aspect, trebuie subliniat că, susținând că ulterior ajungerii la termen a contractului de comodat, a folosit spațiul cu acordul proprietarului acestuia, recurenta invocă tacita relocațiune, apărare care de altfel a fost analizată și de instanțele de fond.

Potrivit art. 1437 C.civ., „după expirarea termenului stipulat prin contractul de locațiune, dacă locatarul rămâne și e lăsat în posesie, atunci se consideră locațiunea ca reînnoită, efectele ei însă se regulează după dispozițiile articolului relativ la locațiunea fără termen.”

Conform art. 1411 C.civ., „locațiunea lucrurilor este un contract prin care una din părțile contractante se îndatorește a asigura celeilalte folosința unui lucru pentru un timp determinat, drept un preț determinat.”

Așadar, tacita relocațiune este o instituție juridică specifică contractului de locațiune,

contract cu titlu oneros, neputând fi invocată în cadrul unui contract de comodat.

De asemenea, se impune subliniat că afirmația recurentei conform căreia instanța de apel a omis să îi analizeze susținerile vizând reaua-credință a părții adverse și buna sa credință, relevante de împrejurarea că pe întreaga perioadă a ocupării spațiului a considerat că are acordul proprietarului, care nu a arătat un interes deosebit în rezolvarea situației, nu a emis niciun act din care să rezulte încetarea colaborării și a emis facturi, care au fost achitate, se încadrează în dispozițiile art. 304 pct. 7 raportat la art. 261 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., fără însă ca reclamanta să fi invocat și acest motiv de recurs.

Potrivit art. 261 alin. 1 pct. 5 C.proc.civ., hotărârea se dă în numele legii și trebuie să cuprindă, printre alte mențiuni, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Un proces civil finalizat prin hotărârea care dezleagă fondul, cu garanțiile date de art. 6.1 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului, include printre altele dreptul părților de a fi în mod real ascultate, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Aceasta implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv, real și consistent al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța în determinarea situației de fapt. Obligația de motivare impune o apreciere întotdeauna atașată de natura cauzei, de circumstanțele acesteia, stilul judiciar și tipologia actului de justiție. Motivarea unei hotărâri este înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv la toate argumentele aduse de parte – dar nici ignorarea lor –, ci la cele fundamentale, care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

Această concluzie se impune, deoarece numai printr-o motivare clară, precisă și necontradictorie, din care să rezulte justetea soluției pronunțate, se poate înlătura arbitrariul și se poate efectua controlul judiciar.

Înalta Curte constată că decizia atacată îndeplinește aceste cerințe, instanța de prim control judiciar înlăturând argumentat susținerile Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean Iași, vizând buna sa credință și reaua-credință a părții adverse.

Astfel, contrar celor afirmate de recurentă, instanța de apel a examinat criticile sale sub acest aspect, apreciind că probe administrate, respectiv corespondența purtată de părți, relevă inexistența acordului reclamantei de continuare a comodatului și infirmă pretinsa pasivitate a acesteia.

Așadar, instanța de apel a analizat criticile Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X și a expus raționamentul în urma căruia a apreciat că ulterior ajungerii la termen a contractului de comodat pârâta a folosit spațiul proprietatea reclamantei fără drept și i-a produs acesteia un prejudiciu constând în lipsa de folosință.

O altă critică, circumscrisă de recurentă motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., vizează încălcarea dispozițiilor art. 141 alin. 2 lit. e) și alin. 3 C. fisc., precum și a Normelor metodologice de aplicare a acestuia, având în vedere că, raportat la aceste dispoziții legale, persoana impozabilă care închiriază poate opta pentru taxarea operațiunii de închiriere, însă opțiunea trebuie notificată organelor fiscale competente și clientului.

Înalta Curte subliniază că o asemenea critică ar fi putut fi circumscrisă motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. în măsura în care pretențiile reclamantei ar fi fost întemeiate pe un contract de închiriere.

Or, în speță, demersul judiciar al reclamantei a fost întemeiat pe răspunderea civilă delictuală, aceasta solicitând repararea prejudiciului constând în lipsa de folosință a spațiului ce a făcut obiectul unui contract de comodat care a încetat prin ajungere la termen.

Cât privește critica conform căreia instanța de apel a ignorat prevederile art. 137 alin. 3 lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Înalta Curte constată că acesta a fost invocată *omisso medio*, astfel că nu poate face obiectul analizei instanței de recurs.

Astfel, în apel, Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X,

printr-o completare a motivelor depusă în termen, a invocat încălcarea dispozițiilor de drept fiscal numai sub aspectul opțiunii lăsate persoanei impozabile care închiriază, de a-i fi taxată operațiunea de închiriere; în ce privește excluderea din baza de impozitare a sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești, cu titlu de daune-interese, în fazele procesuale anterioare, partea nu a formulat în condițiile și termenele prevăzute de lege nicio critică, așa încât prezentarea sa pentru prima dată în recurs este inadmisibilă, deoarece este făcută *omisso medio*.

În acest sens, chiar dacă prin concluziile scrise depuse în termenul de amânare a pronunțării, adică după închiderea dezbaterilor, când instanțele nu mai pot fi investite, Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean X a invocat încălcarea dispozițiilor de drept fiscal sub aspectul excluderii din baza de impozitare a sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești, cu titlu de daune-interese, o astfel de împrejurare nu are aptitudinea de a înlătura considerentul expus mai sus, întrucât tardivitatea invocării unui nou motiv de apel face nu numai ca acesta să scape examinării în calea ordinară de atac, ci și să fundamenteze inadmisibilitatea invocării sale în recurs, pentru prima dată.

Recurenta a criticat decizia atacată și prin prisma încălcării art. 2 din O.G. nr. 13/2011, conform căruia „*în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.*”

A susținut recurenta că, potrivit acestui text de lege, dobânzile se pot acorda doar în două situații: când există dispoziții legale în vigoare care să prevadă acest fapt și când aceste dobânzi sunt prevăzute în contractul încheiat de părți; or, în speță, nu există prevederi legale exprese în acest sens, iar între părți nu a fost încheiat un contract care să prevadă plata de dobânzi.

În analiza acestei critici, instanța supremă va porni de la principiul general al reparării integrale a prejudiciului cauzat de fapta ilicită.

Astfel, în situația îndeplinirii condițiilor obținerii reparării prejudiciului, autorul acestuia este obligat să acopere nu numai prejudiciul efectiv (*damnum emergens*), dar și beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*), urmărindu-se restabilirea situației anterioare.

În speță, autoarea cererii de chemare în judecată a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale penalizatoare aferente sumelor solicitate cu titlu de despăgubiri pentru lipsa de folosință a spațiului, calculată de la data introducerii acțiunii și până la data plății efective a debitului principal.

În acest context, trebuie precizat că dobânda legală este destinată acoperirii prejudiciului cauzat creditorului prin întârzierea executării obligației de plată și reprezintă prețul lipsei de folosință.

Așadar, odată ce instanța constată că se impune repararea prin echivalent a prejudiciului, în respectarea principiului general al reparării prejudiciului, poate acorda și dobânzi, de la data introducerii acțiunii, până la plata efectivă a sumelor acordate cu titlu de despăgubiri, asigurându-se astfel acoperirea beneficiului nerealizat.

Altfel spus, se impune acoperirea beneficiului nerealizat ca urmare a lipsirii reclamantei de sumele care i se cuveneau cu titlu de despăgubire, de la data introducerii acțiunii, până la data la care aceasta le încasează.

Articolul 3 din O.G. nr. 13/2011 reglementează modalitatea de stabilire a dobânzii legale, iar potrivit art. 6 din actul normativ mai sus indicat, „*dobânda trebuie să fie stabilită prin act scris. În lipsa acestuia se datorează numai dobânda legală.*”

Așa fiind, corect a reținut instanța de apel că reclamanta este îndreptățită la repararea integrală a prejudiciului care i s-a cauzat, ceea ce include și dobânda datorată de la data introducerii acțiunii, trimiterea la O.G. nr. 13/2011 vizând doar determinarea modalității de calcul.

În altă ordine de idei, se cuvine subliniat că succesiunea actelor dosarului relevă că recurenta a reluat criticile formulate în faza procesuală anterioară și asupra cărora instanța de apel deja s-a pronunțat.

Or, prin reluarea criticilor deja cenzurate de instanța de apel, recurenta tinde să obțină o nouă verificare a susținerilor sale, cu toate că legea recunoaște doar dublul grad de jurisdicție și căile extraordinare de atac, iar nu și al treilea grad devolutiv.

Având în vedere cele reținute mai sus, Înalta Curte constată că decizia atacată este legală, iar criticile invocate de recurentă nu sunt apte să conducă la modificarea acesteia.

Trebuie subliniat și că, solicitând ca în cazul respingerii recursului și menținerii obligației sale de plată, să se admită cererea sa de chemare în garanție a Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (A.P.I.A.), recurenta propune o construcție contradictorie și lipsită de logică juridică.

Aceasta, întrucât admiterea cererii de chemare în garanție nu poate fi decât o consecință a admitterii recursului.

Or, recurenta nu a formulat critici de nelegalitate cu privire la soluția de respingere a cererii de chemare în garanție, pentru a fi în măsură să obțină o eventuală modificare în acest sens a deciziei atacate.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. 1 C.proc.civ., a respins recursul ca nefondat.

19. Acțiune în rezoluțiunea vânzării. Condiții și efecte

C. civ. din 1864, art. 1020, art. 1021

Acțiunea în rezoluțiunea vânzării se poate exercita dacă vânzătorul și-a îndeplinit sau este gata să-și îndeplinească obligațiile, în cazul în care cumpărătorul nu și-a îndeplinit în mod culpabil obligațiile asumate.

Potrivit contractului, cumpărătorul are ca principală obligație plata prețului și nu este obligat să plătească prețul dacă vânzătorul nu predă lucrul vândut și în contract nu s-a prevăzut un termen de predare. Astfel, dacă, fără să își execute obligația de predare a lucrului, vânzătorul cere plata prețului, cumpărătorul poate refuza plata prețului, invocând excepția de neexecutare.

În consecință, rezoluțiunea vânzării are loc în condițiile stabilite de art. 1020 și art. 1021 C. civ., iar suspendarea plății prețului poate fi opusă vânzătorului, în caz de litigiu, prin invocarea excepției de neexecutare a obligației de predare a bunului vândut.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1886 din 10 noiembrie 2016

Prin sentința civilă nr.24108/9.12.2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâta SC B. S.RL., dispunându-se rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr.125/26.04.2005.

Pentru a pronunța această decizie, Tribunalul București a reținut, în esență, următoarele:

Prin contractul nr.125/26.04.2005, reclamanta SC A. SA a înstrăinat pârâtei SC B. SRL, cu plata prețului în rate, imobilul situat în București, compus din teren în suprafață de 2.386,25 mp și clădiri.

Prețul contractului a fost stabilit la suma de 2.400.000 euro plus TVA și urma să fie achitat în următoarea modalitate: avansul de 80.000 euro plus TVA la semnarea actului, câte o rată lunară de 40.000 euro plus TVA până la achitarea integrală a sumei convenite.

Prin art.5 din contract părțile au stipulat ca transmiterea dreptului de proprietate să se facă la data semnării convenției de către ambele părți.

În aceeași zi, părțile au încheiat un Addendum la contract prin care vânzătoarea SC A. SA s-a obligat să finalizeze radierea unor mențiuni în cartea funciară a imobilului înstrăinat.

Totodată, s-a mai avut în vedere ca, potrivit art.13 din contract, reclamanta și-a rezervat

dreptul de a cere rezoluțiunea contractului în caz de întârziere în efectuarea plății cu 15 zile de la data scadenței, iar pârâta să suspende plata prețului dacă are motive de a se teme de vreo evicțiune, conform art.11.

Tribunalul a mai constatat că, prin sentința comercială nr.5983/03.07.2006 pronunțată de Tribunalului București, Secția a VI-a Comercială rămasă irevocabilă, a fost respinsă acțiunea în rezoluțiunea contractului pentru neplata ratelor pe lunile august – noiembrie 2005, formulată de reclamanta SC A. SA, a fost admisă cererea conexă formulată de SC B. SRL și s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al acestei societăți asupra construcțiilor, iar cu privire la teren s-a constatat încheierea între părți contractul de vânzare cu plata în rate, sentința ținând loc de înscris autentic de înstrăinare.

În acțiunea de față, SC A. SA, a solicitat instanței să se dispună rezoluțiunea vânzării pentru neplata ratelor de preț devenite scadente după rămânerea irevocabilă a sentinței pronunțate de Tribunal, (11 rate, pe perioada noiembrie 2007 – octombrie 2008, data înregistrării cererii la instanță).

Inițial, aceasta acțiune a fost respinsă, pentru existența autorității de lucru judecat.

Atât Curtea de Apel București, cât și Înalta Curte de Casație și Justiție au considerat că nu există autoritate de lucru judecat, deoarece nu există identitate deplină în ceea ce privește obiectul și cauza celor două acțiuni. În ce privește vânzarea cu plata prețului în rate, vânzătorul are la dispoziție tot atâtea acțiuni în rezoluțiunea vânzării, câte rate scadente și neplătite există.

Din înscrisurile noi depuse în fața tribunalului cu ocazia rejudecării, ca și din ansamblul probelor administrate în cauză s-a considerat că reclamanta și-a îndeplinit obligațiile contractuale astfel cum și le-a asumat prin contract și Addendum.

Referitor la radierea mențiunilor din cartea funciară, prin înscrisul depus la fila 280 s-a probat că Administrația Finanțelor Publice a cerut Biroului de carte funciară ridicarea ipotecilor întrucât debitele s-au achitat integral. De asemenea, în baza sentinței nr.4981/2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, a fost radiat sechestrul asigurator asupra imobilului.

Cu privire la notificările acționarilor C. și D. se reține că acestea au fost înscrise în cartea funciară anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare (în anul 2004), astfel încât pârâta avea cunoștință despre ele, iar acțiunea în revendicarea imobilului de către E. și F. a fost respinsă de Tribunalul București, Secția a IV-a Civilă prin sentința civilă nr.1768/24.11.2010, fapt cunoscut de pârâtă care a fost parte în proces (ulterior apelul reclamanților fiind respins de Curtea de Apel București).

De la data la care pârâta a fost înscrisă în cartea funciară ca proprietar al construcțiilor și al terenului în temeiul sentinței nr. 5983/2006 pronunțată de tribunalul București, rămasă irevocabilă, aceasta avea dreptul de a solicita radierea unor mențiuni din cartea funciară.

S-a apreciat ca fiind nereală susținerea că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de predare a imobilului.

Potrivit Addendumul-ui la contract, reclamanta avea drepturi depline de locator pentru o perioadă de 5 ani (perioada de plată a ratelor), fără a fi tulburată de cumpărător. Astfel, SC A. SA avea dreptul să perceapă în continuare chirii, SC B. SRL rămânând în continuare în imobil ca simplu chirieș, în temeiul contractului de închiriere încheiat anterior între părți.

De altfel, după pronunțarea sentinței nr.5983/2006 de către Tribunalul București, SC B. SRL a încheiat direct contracte de închiriere pentru diferite spații din imobil.

Deși pârâta nu a făcut absolut nici o dovadă privind achitarea vreunei rate de preț conform contractului de vânzare, potrivit susținerilor reclamantei, aceasta a sistat definitiv plățile în noiembrie 2007, astfel încât în prezent au devenit scadente toate celelalte rate.

Clauza din contractul părților inserată la articolul 11 trebuie interpretată în sensul că pârâta trebuie să aibă motive întemeiate pentru a suspenda plata prețului sau aceasta putea cere reclamantei plata unei cauțiuni. Pârâta ocupă în continuare imobilul și încasează chirii în condițiile în care nu a plătit reclamantei restul de preț de 1.160.000 euro plus TVA.

Împotriva sentinței nr. 24108/09.12.2011 a Tribunalului București a formulat apel pârâta

S.C. B. S.R.L. solicitând admiterea apelului, schimbarea, în tot, a hotărârii în sensul respingerii acțiunii, ca neîntemeiată, precum și obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată de la fond și din apel.

Prin Decizia civilă nr. 361/05.10.2012, Curtea de Apel București a admis apelul declarat de SC B. SRL, a schimbat în tot sentința atacată și a respins, pe fond, acțiunea în rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr. 125/26.04.2005.

În considerente, s-a reținut că neplata ratelor scadente nu reprezintă un refuz nejustificat al apelantei, intimata fiind cea care nu și-a executat obligațiile contractuale, apelanta invocând, în aceste condiții, prevederile art.11 din contract potrivit cărora „cumparatorul va avea dreptul să suspende plata prețului până ce vânzătorul va face să înceteze tulburarea sau îi va da o cauțiune, dacă are motive de a se teme de vreo evicțiune”.

La data încheierii contractului de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr.125/26.04.2005, în cartea funciară a imobilului ce a format obiectul contractului, era notată o singură sarcină, respectiv existența litigiului purtat între acționarii vânzătoarei SC A. SA în baza unei încheieri din 30.09.2004, situație cunoscută și necontestată de către cumpărătoarea SC B. SRL.

Ulterior, pe parcursul derulării contractului, prin încheierea nr.20127/23.XI.2006, în cartea funciară este notat litigiul având ca obiect acțiunea în revendicare formulată de reclamanții E. și G. în contradictoriu cu pârâții SC A. SA și AVAS, acțiune prin care se solicită obligarea pârâtei A. să lase reclamanților în deplină proprietate și posesie imobilul.

Curtea a apreciat că refuzul apelantei-pârâte de a mai achita ratele din preț, motivat de existența litigiului ce are ca obiect stabilirea însuși a dreptului de proprietate asupra imobilului, se încadrează pe deplin în ipoteza prevăzută de art.11 din contractul de vânzare-cumpărare nr.125/26.04.2005, fiind justificată temerea apelantei cu privire la posibila evicțiune a sa, temere ce îl îndreptățește să suspende plata prețului.

Până la momentul soluționării irevocabile a acțiunii în revendicare ce formează obiectul dosarului nr.x/3/2008 aflat în faza recursului pe rolul Î.C.C.J., se justifică pe deplin suspendarea plății prețului.

Faptul că refuzul de plată al apelantei a apărut ulterior promovării acțiunii în revendicare, la acest moment neexistând o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă care să stabilească în proprietatea cui se va afla imobilul, nu poate determina Curtea să rețină afirmațiile intimatei SC A. SA potrivit cărora refuzul de plată este din cauze străine de evicțiune și de prevederile art.11 din contract.

Neînțelegerile dintre părți cu privire la predarea unei părți din imobil, cu privire la dreptul de a folosi anumite suprafețe și de a încasa chiria cu privire la spațiile închiriate au fost considerate, în opinia instanței, lipsite de relevanță, și neavând înrăurire cu privire la soluția din cauză, astfel încât nu au făcut obiectul analizei, câtă vreme pericolul de evicțiune există, este actual, fiind un motiv suficient și temeinic pentru ca apelanta cumpărătoare să suspende plata prețului.

Împotriva acestei decizii parata-apelanta SC B. SA a formulat recurs, ce a fost admis, prin decizia civilă nr. 1628/13.05.2014 a Inaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosarul nr. x/2/2012, dispunându-se casarea deciziei nr 361/05.10.2012 a CAB, Secția a VI-a și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În motivare, s-a reținut că acțiunea în revendicare formulată de reclamanții E. și G. împotriva societății vânzătoare S.C. A. S.A. și împotriva subdobânditoare S.C. B. S.R.L. privind imobilul construcție și teren (ce face obiectul contractului de vânzare-cumpărare a cărui rezoluțiune se solicită în cauza dedusă judecătii) a fost respinsă în mod irevocabil prin decizia nr. 7538 din 11.12.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, iar pârâta-cumpărătoare menține suspendată obligația de plată a prețului.

Prin respingerea acțiunii în revendicare imobiliară nu mai subzistă temerea de evicțiune reținută de instanța de apel ca motiv suficient care să justifice neexecutarea obligației de plată a prețului din partea cumpărătoarei.

Dezlegarea dată de instanța de apel cauzei, numai prin raportare la existența temerii

justificate de evicțiune decurgând din litigiul ce a făcut obiectul acțiunii în revendicare, apare rămasă fără fundament în condițiile respingerii în mod irevocabil a acțiunii în revendicare, situație ce a condus la dispariția temerii de evicțiune și, practic, la dispariția motivelor care au stat la baza hotărârii adoptate de instanța de apel. Aceasta pentru că instanța de apel s-a limitat a reține, ca fiind suficient, pentru reformarea hotărârii instanței de fond în sensul respingerii acțiunii în rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare, doar motivul de suspendare a executării obligației de plată a prețului pentru cazul prev. de art. 11 din contract (temerea justificată de evicțiune).

Nu s-au mai analizat celelalte aspecte referitoare la starea conflictuală dintre părți, cu privire la predarea tuturor spațiilor ce intră în compunerea imobilului, lipsa accesului la utilități, neîndeplinirea obligației de radieră din cartea funciară a mențiunilor prevăzute la pct. 1 lit. b și c din Addendum la contractul de vânzare-cumpărare.

Astfel, nu s-au analizat motivele invocate de intimata-pârâtă cumpărătoare în sprijinul excepției de neexecutare a contractului din cauze neimputabile acesteia și, corelativ și în strânsă interdependență cu acestea, executarea sau neexecutarea de către recurenta-reclamantă vânzătoare a propriilor obligații.

Pentru a se verifica dacă în cauză sunt incidente prevederile art. 1366 C. civ. din 1864 invocate sub un alt motiv de recurs este necesar de stabilit dacă cumpărătorul nu își execută în mod culpabil obligația de plată a prețului și dacă, prin demersurile sale, creează pericolul pentru vânzător să piardă și lucrul vândut și prețul.

Înalta Curte a constatat că analiza argumentelor invocate de către pârâtă în justificarea excepției de neexecutare a obligației de plată, precum și aspectele ce țin de executarea obligației recurente-vânzătoare, nu au făcut obiectul verificării și analizei în calea devolutivă de atac a apelului.

În rejudecare, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a Civilă la data de 10.09.2014.

În cadrul ședinței din 14.11.2014, intimata S.C. A. S.A a formulat cerere de recuzare a d-lui judecător H., întemeiată pe dispozițiile art. 24 și art.27 pct.7 C.proc.civ. și art. 6 din Convenția Europeană, în motivarea căreia s-a arătat că dl. judecător a făcut parte din completul care a pronunțat decizia civilă nr. 361/05.10.2012, ce a fost casată cu trimitere spre rejudecare de către ICCJ și, astfel, magistratul avea obligația de a se abține, în condițiile în care și-a spus părerea asupra unor aspecte ce fac obiectul dezbaterilor și în prezenta cauză.

Prin încheierea din 14 noiembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă, a fost respinsă cererea de recuzare formulată de S.C. A. S.A. ca nefondată.

Pentru a pronunța această încheiere, Curtea a reținut, în esență, că nu este incident motivul prevăzut de art.27 pct.7 C.proc.civ. întrucât, prin decizia civilă nr. 361/05.10.2012, domnul judecător a pronunțat soluția exclusiv prin prisma existenței riscului de evicțiune ca urmare a litigiului având ca obiect acțiunea în revendicarea imobilului în cauză.

În mod expres, instanța de apel a arătat că celelalte motive invocate de apelantă (nepredarea imobilului în integralitate, neîndeplinirea obligației de radieră din cartea funciară a unor mențiuni) nu au fost analizate, dat fiind faptul că pericolul evicțiunii a fost considerat un motiv suficient pentru suspendarea plății.

Prin decizia civilă nr. 1628/13.05.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus casarea deciziei de mai sus cu trimitere spre rejudecare tocmai pentru motivul ca nu au fost supuse examinării toate motivele invocate de parata-cumpărătoare în sprijinul excepției de neexecutare a propriilor obligații contractuale, în condițiile în care pericolul evicțiunii nu mai subzista, acțiunea în revendicare fiind respinsă irevocabil.

În aceste condiții, s-a statuat că nu se poate reține că domnul judecător și-ar fi exprimat opinia asupra motivelor de apel rămase în discuție sau al argumentelor intimitei în combaterea acestora.

De asemenea, din aceasta perspectivă, instanța a apreciat că nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 24 alin. 1 C. proc. civ. întrucât, chiar Înalta Curte de Casație a statuat că judecătorii

din apel nu s-au pronunțat asupra tuturor motivelor de apel, drept pentru care a retrimis dosarul instanței de apel, astfel încât nu se poate reține că judecătorul recuzat ar fi judecat pe fond, în mod complet, pricina.

Prin decizia civilă nr.475/A din 20 martie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă a fost admis apelul declarat de apelanta S.C. B. S.R.L. împotriva sentinței civile nr.24108 din 9 decembrie 2011 pronunțate de Tribunalul București. Secția a VI-a Civilă, în dosarul nr. x/3/2008, în contradictoriu cu intimata S.C. A. S.A.; a fost schimbată în tot sentința și a fost respinsă acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea a reținut, în esență, următoarele:

Prin acțiunea principală, reclamanta-intimată SC A. SA a solicitat rezoluțiunea vânzării-cumpărării imobilului din București, intervenite prin contractul nr. 125/26.04.2005 și prin sentința comercială nr. 5983/2006 a Tribunalului București, ca urmare a neplății a 29 rate din pret, pe perioada noiembrie 2007-martie 2010, precum și în temeiul art. 1366 C. civ. 1864.

Dat fiind admiterea acțiunii și dispunerea rezoluțiunii contractului nr. 125/26.04.2005, pârâta a formulat apel, invocând că neexecutarea obligației de plată a prețului nu îi este imputabilă, ci este consecința aplicării art. 11 din contract și a art. 1364 C. civ. 1864, în sensul că a procedat la suspendarea plății prețului din cauza existenței pericolului de pierdere a imobilului ca urmare a evicțiunii și a neîndeplinirii de către vânzător a propriilor obligații.

În ceea ce privește pericolul de evicțiune, instanța de apel nu l-a mai examinat, având în vedere decizia civilă nr. 1628/13.05.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în dosarul nr. x/2/2012 (care este obligatorie, conform art. 315 C.proc.civ. 1865), prin care s-a reținut că nu mai subzistă temerea de evicțiune, fiind soluționată irevocabil acțiunea în revendicare formulată împotriva apelantei, prin decizia civilă nr. 7538/11.12.2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Fiind ținută de dispoziția deciziei de casare, instanța de apel a analizat celelalte motive invocate de apelantă în susținerea excepției de neexecutare a contractului de vânzare-cumpărare din considerente neimputabile cumpărătoarei, atât timp cât reclamanta-vânzătoare nu și-a îndeplinit propriile obligații, motive care au constituit și critici în apel.

Astfel, privind cauza de suspendare a plății prețului referitoare la neexecutarea de către intimata-reclamantă (vânzătoarea) a sarcinii de radieră din Cartea Funciară a mențiunii prevăzute la punctul 1 lit. b și d din Addendum-ul la contractul de vânzare-cumpărare nr. 125/26.04.2005, instanța de apel a apreciat, în esență, că neexecutarea obligației de radieră a mențiunilor referitoare la comandamentul din 1999, somația nr. 23/2002 și notificarea din 2004 de către reclamanta-intimată nu reprezintă un motiv pentru suspendarea plății prețului de către pârâta-apelantă.

Cât privește cauza de oprire a plății prețului referitoare la nepredarea integrală a imobilului, instanța de apel a reținut că, prin cererea precizatoare din data de 09.02.2015, apelanta a învederat că spațiile nepredate se află la etajul II al imobilului-corp A.

În acest sens, instanța de apel a constatat că, potrivit Addendum-ului la contractul de vânzare-cumpărare nr. 125/26.04.2005, reclamanta-intimată (vânzătoarea), prin asociații săi, avea dreptul de folosință asupra unui spațiu de 80,7 mp cu plata unei chirii (807 euro/luna), precum și asupra unei suprafețe de 150 mp (fără plata vreunei chirii), pe durata derulării contractului (respectiv până la achitarea integrală a ratelor de preț). Vânzătoarea deținea în folosință la etajul II camerele 1,2,5, 6,7,8,9,10, 20 (în suprafața totală de 166,18 mp), însă, etajul II are o suprafață totală de 550,16 mp și utilă de 421,56 mp, având un total de 29 camere din care 7 sunt spații comune, respectiv camerele 16,17, 18, 24, 26, 27 și 29 și, cum reclamanta-intimată are dreptul de a ocupa, conform Addendum-ului, doar 9 camere la etajul II, rezultă că restul de 13 camere cu spații utile se află în proprietatea și folosința apelantei, a mai reținut instanța de apel.

Cu privire la predarea celor 13 spații utile de la etajul II, instanța de apel a reținut că principala obligație a vânzătorului este, potrivit art. 1314 C. civ. 1864, aceea de a strămuta lucrul vândut în posesia cumpărătorului, fie prin înmânarea cheilor (în cazul clădirilor), fie prin emiterea titlului de proprietate (în cazul terenurilor) și că, deși reclamanta-intimată a pretins că a predat spațiile, o asemenea dovadă nu s-a făcut.

De altfel, a reținut instanța de prim control judiciar, apelanta SC B. SRL a formulat acțiune în evacuare, în februarie 2009, pentru a se dispune scoaterea din imobil a societăților cu care vânzătoarea încheiasse contracte de închiriere anterior sau ulterior vânzării, printre aceste societăți fiind și cele care ocupau etajul II al corpului A, astfel cum reiese din sentința comercială nr. 4327/31.03.2010 a Tribunalului București, pronunțată în dosarul nr. x/3/2009, rămasă irevocabilă și din situația chiriașilor din imobil din 2005, ceea ce înseamnă că apelanta nu avea în posesie etajul II (exclusiv spațiile cu privire la care vânzătoarea avea dreptul să le ocupe), în 2009.

Împrejurarea că parte din societăți au părăsit de bună voie imobilul sau că parte din spațiile de la etajul II ar fi libere (neocupate) nu semnifică faptul că reclamanta-intimata și-ar fi îndeplinit obligația de predare, întrucât aceasta presupune realizarea unui act pozitiv, și anume predarea cheilor. Nici punerea în executare silită a sentinței de evacuare nu ar fi dus la intrarea în stăpânirea cumpărătoarei a etajului II, întrucât firmele evacuate nu încheiaseră contractele de locațiune cu apelanta, ci cu intimata-vânzătoare, aceasta din urmă fiind în posesia spațiilor, astfel încât tot nu ar fi putut pătrunde în respectivele camere de la etajul II.

Chiar dacă dreptul de proprietate asupra construcției s-a transmis la data încheierii contractului de vânzare (26.04.2005), transfer care operează în temeiul actului, fără a fi necesară vreo acțiune din partea vânzătorului, totuși luarea în posesie a imobilului nu a avut loc la aceeași dată, această operațiune implicând un fapt personal al vânzătorului, și anume predarea cheilor, conform art. 1315 C. civ. 1864, a mai reținut instanța de apel. S-a conchis că nu se poate considera că o atitudine pasivă din partea vânzătorului, în sensul că nu ar fi împiedicat cumpărătorul să intre în imobil sau că i-ar fi transmis o adresă prin care i-ar fi adus la cunoștință cumpărătoarei că o serie de spații de la etajul II sunt neocupate (adresa nr. 87/05.05.2010), ar valora predare imobil, pentru că aceasta presupune și luarea în stăpânire efectivă, posibilitatea de a dispune de spațiul respectiv, iar, în lipsa cheilor înmânate cumpărătoarei, aceasta nu ar putea pătrunde în camerele de la etajul II. Mai mult, a reținut instanța de apel, în adresa nr. 87/05.05.2010, reclamanta-intimată a învederat că ar fi libere doar spațiile de la etajul II reprezentate de camerele 25, 5, 11, 13,14,15 (în total 6 camere). Având în vedere că vânzătorul are dreptul de a ocupa doar 9 camere, iar restul de 13 ar fi trebuit să se afle în posesia cumpărătorului, în condițiile în care doar 6 spații de la etajul II erau date ca libere de către vânzător, nu s-a oferit o explicație în legătură cu celelalte 7 camere, rezultând că acestea nu ar fi fost libere, s-a concluzionat.

Instanța de apel a mai observat că nu se poate reproșa apelantei că nu s-ar fi îndreptat cu acțiunea în obligarea vânzătorului la predarea spațiului, întrucât aceasta trebuie să se facă de bună voie, fiind o obligație contractuală și legală, în condițiile în care nici în contract, nici în addendum nu s-a prevăzut vreo clauză care să condiționeze predarea bunului de îndeplinirea unei obligații de către cumpărător și că art. 3 din contract stipulează că predarea se face la momentul semnării contractului.

A mai reținut instanța de apel că, un cumpărător are mai multe mijloace juridice la îndemână, respectiv fie să solicite predarea bunului, fie rezoluțiunea contractului pentru neexecutarea unei obligații esențiale, fie să procedeze la suspendarea plății prețului, în cazul contractelor cu plata în rate, iar apelanta a ales aceasta ultimă variantă, care este un mijloc de protecție a propriilor interese, neputând continua plata ratelor în condițiile în care o parte importantă din bun nu i-a fost predată, subliniind că jumătate din preț a fost achitat, astfel cum au recunoscut ambele părți.

De asemenea, instanța de apel a avut în vedere, contrar celor reținute de tribunal, că pârâta-apelantă SC B. SRL nu are calitatea de chiriaș în imobil, ci de proprietar, dreptul de proprietate asupra construcției transferându-se la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare (26.04.2005), în lipsa unei clauze contrare, aspect statuat și prin sentința comercială nr. 5983/03.07.2006 a Tribunalului București, iar asupra terenului la momentul rămânerii irevocabile a sentinței menționate, respectiv la 08.10.2008 (decizia nr. 2767/08.10.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

În condițiile în care posesia și folosința asupra etajului II al Corpului A (exclusiv spațiile

deținute în calitate de locatar de către reclamanta-intimata) nu au fost remise efectiv de către SC A. SA către cumpărător prin predarea cheilor, instanța de apel a apreciat că suspendarea plății prețului nu este o măsură abuzivă, ci un mijloc de apărare permis de art. 11 din contract, evicțiunea provenind chiar din fapta vânzătoarei care refuză să predea și restul etajului II.

Potrivit contractului și addendum-ului, a subliniat instanța de apel, predarea imobilului nu este condiționată de mecanismul de plată al prețului, ci, dimpotrivă, achitarea ratelor are loc ulterior luării în stăpânire de către cumpărător a bunului. Contrar celor susținute de reclamanta-intimată în sensul că predarea implică o procedură îndelungată, fiind necesară preluarea de contracte/utilități/personal, instanța a remarcat că dispozițiile contractului de vânzare-cumpărare sunt clare, predarea trebuind făcută la data semnării actului (art. 3 lit a), addendum-ul nemodificând această clauză.

Sub aspectul apărării reclamantei-intimate în sensul că apelanta ocupa un spațiu la etajul II (camera 28) în baza unui contract de închiriere intervenit anterior vânzării-cumpărării, instanța a reținut că acest contract de locațiune și-a încetat efectele la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare și al addendum-ului și chiar dacă apelanta a continuat să folosească această cameră și ulterior vânzării, aceasta nu semnifică faptul că s-au predat și celelalte spații ale etajului II asupra cărora vânzătoarea nu avea drept de folosință.

S-a mai reținut că, nici faptul că apelanta a încheiat contracte de închiriere începând cu anul 2009 nu înseamnă că a intrat în posesia camerelor de la etajul II, întrucât aceste convenții nu aveau ca obiect spații de la etajul II (nefăcându-se dovada în acest sens).

În ceea ce privește apărarea apelantei în sensul că suspendarea prețului este justificată și de nepredarea terenului, instanța de apel a reținut că aceasta nu poate fi primită în raport de art. 1315 C. civ. 1864 și de faptul că transferul dreptului de proprietate asupra terenului a avut loc prin sentință judecătorească.

Prin decizia nr. 1628/13.05.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a dispus rejudecarea apelului formulat de apelanta SC B. SRL pentru a se analiza toate motivele de apel invocate în sprijinul excepției de neexecutare a contractului de vânzare-cumpărare, printre care și lipsa accesului la utilități, însă, instanța de apel a constatat că, în cadrul motivelor de apel, nu s-a formulat vreo critică în sensul suspendării plății prețului pentru lipsa accesului la utilități și că, în raport de art. 292 alin. 1 și art. 295 alin. 1 C.proc.civ., nu se poate pronunța decât asupra criticilor susținute în motivarea apelului. Oricum, s-a reținut că nu se poate invoca neexecutarea unei obligații ce incumbă locatarului pentru a justifica suspendarea plății prețului de către cumpărător.

Instanța de prim control judiciar a arătat că nu poate primi argumentul reclamantei-intimate în sensul că ar fi aplicabile dispozițiile art. 1366 C. civ. 1864 în sensul că se impune rezoluțiunea, deoarece vânzătorul este în pericol să piardă prețul și lucrul.

În acest sens, s-a reținut că prin niciun mijloc de probă de la dosar nu s-a făcut dovada existenței acestui pericol, întreruperea alimentării cu energie electrică a spațiilor ocupate de vânzătoare, pentru a o forța să achite contravaloarea energiei electrice pretinse de către apelantă, nu poate fi interpretată ca fiind o cauză de pierdere a imobilului.

De asemenea, nici promovarea de către apelantă a unei acțiuni în evacuare ori în plata lipsei de folosință împotriva SC A. SA sau neplata chiriei la care s-a angajat cumpărătoarea prin addendum nu au natura unor cauze care pun în pericol integritatea bunului sau starea financiară a apelantei. Reclamanta-intimata nu a probat că apelanta s-ar afla într-o situație financiară dificilă, care ar împiedica-o să achite restul de preț, sau că a întreprins vreo acțiune care să pericliteze integritatea imobilului.

Împotriva deciziei civile nr.475/A din 20 martie 2015, pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă, precum și a încheierii din 14 noiembrie 2014, pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă a declarat recurs reclamanta.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă a susținut că decizia civilă nr. 475 A/2015 este dată de către un complet de judecată nelegal constituit, cu încălcarea dispozițiilor art. 24 C.proc.civ. (art. 304 pct.1 C.proc.civ.).

A susținut, în esență, că prin Decizia 361/05.10.2012, Curtea de Apel București, Secția a VI-a Civilă a admis apelul formulat de către SC B. SRL, a desființat sentința civilă nr. 24108/2011 a Tribunalului București și a respins, pe fond, acțiunea în rezoluțiunea Contractului de vânzare-cumpărare nr.125/2005, completul de judecată ce a pronunțat această decizie fiind format din I. (președinte) și H. (judecător). Decizia a fost casată de Înalta Curte de Casație și Justiție, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare, fiind înregistrată sub nr.x /2/2012 *, completul fiind format din J. și H. (judecător)

Urmare a refuzului d-lui judecător H. de a se abține în judecarea cauzei, arată că a formulat cerere de recuzare împotriva acestui magistrat, cerere întemeiată pe dispozițiile art.24 și art.27 pct.7 C.proc.civ. și art. 6 din Convenția Europeană.

A susținut că, impunând incompatibilitatea în caz de rejudecare după casarea cu trimitere, art. 24 C.proc.civ. nu face nici o distincție în privința soluției data de judecător și, prin urmare, odată ce un judecător a participat la rezolvarea unor chestiuni litigioase (în cazul de față, susținându-se, a rezolvat fondul cauzei) acesta nu se mai poate pronunța în cauza respectivă, devenind incompatibil. Incompatibilitatea nu intervine numai în situații în care judecătorul cauzei și-a spus părerea cu privire la fondul acesteia, ci în orice situații în care a rezolvat prin hotărârea pronunțată o chestiune litigioasă, s-a mai arătat.

Recurenta-reclamantă, a mai susținut că, este adevărat că, în cazul trimiterii spre rejudecare, dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de recurs, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii ce rejudeca litigiul, nemaiputând fi repuse în discuție, însă aceste aspecte constituie aspecte procedurale care din perspectiva părților nu sunt în mod necesar de natură a înlătura orice suspiciune cu privire la imparțialitatea judecătorului care anterior a exprimat o părere cu privire la cererea cu care a fost sesizat, chiar dacă numai cu privire la unele aspecte.

Scopul instituirii acestui caz de incompatibilitate absolută, a opinat recurenta-reclamantă, este determinat de necesitatea asigurării în cel mai înalt grad posibil a aparenței de imparțialitate a instanței din perspectiva art. 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, în sensul de a elimina orice îndoială cu privire la imparțialitatea judecătorilor care compun completul de judecată inclusiv o îndoială privind obiectivitatea judecătorului chemat să soluționeze o cale de atac într-o cauză în care s-a pronunțat pe anumite aspecte litigioase ce pot fi determinante pentru soluția pronunțată.

În continuare, recurenta-reclamantă a arătat că decizia civilă nr. 475 A/2015 cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii - art. 304 pct. 7 C.proc.civ., iar hotărârea este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, art.304 pct.9 C.proc.civ, respectiv art. 1020, 1315,1322, 1361, 1365 și art. 1366 C. civ., art.970 C. civ. privind buna credință în executare contractelor și principiul echității prestațiilor.

Recurenta-reclamantă a susținut, în esență, că hotărârea instanței de apel este greșită prin raportare la dispozițiile Codului civil vechi în materie, instanța reținând ca având incidență în cauză doar art. 1315 C. civ. teza 1, respectiv neînmânarea cheilor de la anumite spații din imobil.

Cu privire la acest motiv de suspendare a plății prețului, recurenta-reclamantă a susținut că în condițiile în care cumpărătoarea a suspendat plata prețului, vânzătorul avea dreptul să nu predea imobilul în temeiul art. 1322 C.civ.

A menționat că, după emiterea Deciziei nr. 2767/8.10.2008 a I.C.C.J., cumpărătoarea și-a consolidat dreptul de proprietate asupra imobilului, și-a intabulat în CF dreptul de proprietate consfințit prin hotărâre judecătorească, astfel încât dispozițiile art. 1315 vechiul C. civ. nu mai erau aplicabile, remiterea titlului de proprietate nemaifiind posibilă.

De asemenea, a arătat că nu există nici o legătură între nepredarea imobilului și "temerea de evicțiune", după pronunțarea Deciziei ICCJ din 08.10.2008, intimata-pârâtă având posibilitatea și pârghiile legale de a intra în posesia imobilului, ceea ce de altfel a și realizat în cursul judecării litigiului.

A mai susținut că instanța de judecată avea obligația de a se raporta în analizarea

Contractului de vânzare-cumpărare și Addendum la situația intervenită după momentul pronunțării Deciziei ICCJ din 2008.

Prin urmare, recurenta-reclamantă a susținut că este greșită susținerea instanței de apel privind predarea imobilului la momentul semnării Contractului de vânzare-cumpărare, părțile indicând prin Addendum etapele finalizării Contractului de vânzare-cumpărare.

Recurenta-reclamantă a arătat, în esență, că după pronunțarea Deciziei Î.C.C.J. din 8.10.2008, pârâta a intrat în posesia și administrarea imobilului, preluând contractele de furnizare utilități și încheind contracte de închiriere și încasând chiriile produse de imobil.

În ceea ce privește nepredarea spațiilor de la etajul al II -lea, instanța de apel în mod subiectiv și părtinitor a analizat poziția exprimată de părți, a ignorat probele aflate la dosarul cauzei, a schimbat înțelegerile părților în favoarea apelantei-intimate, inclusiv a numărat greșit numărul de camere doar în scopul de a motiva susținerea apelantei.

Recurenta-reclamantă a susținut, în esență, referitor la nepredarea spațiilor de la etajul al II-lea, că instanța de apel a dat o greșită interpretare dispozițiilor art. 11 din Contract și art. 1315 C.civ.

S-a mai susținut că, după pronunțarea Deciziei ICCJ în 2008, cumpărătoarea avea toate pârghiile necesare intrării în posesia spațiilor din imobil; a utilizat aceste pârghii juridice în calitatea sa de proprietar tabular și posesor al unei mari părți din imobil, abuzând chiar în această calitate de drepturile recurente de locator; a intrat în posesia spațiilor în care a avut interes și a stat în pasivitate în privința celorlalte spații în dorința de a obține o sumă de bani în vederea unei compensării cu restul de preț.

Recurenta-reclamantă a mai susținut că sintagma „predarea cheilor” utilizată de către legiuitor în art. 1315 C. civ. nu trebuie interpretată „stricto sensu” astfel cum a motivat instanța de apel, în condițiile în care 90% din imobil se afla în posesia SC B. SRL și că neplata prețului după Decizia ICCJ, o îndreptățește să nu îndeplinească formalitatea procesului-verbal de predare-primire și să promoveze prezenta acțiune în rezoluțiunea Contractului de vânzare-cumpărare în conformitate cu art. 1020 și art. 1366 C.civ.

Recurenta-reclamantă a mai arătat că susținerea instanței de apel potrivit căreia „posesia și folosința asupra etajului II nu au fost emise efectiv de către SC A. către cumpărător prin predarea cheilor, Curtea apreciază că suspendarea plății prețului nu este o măsură abuzivă, ci un mijloc de apărare permis de art. 11 din contract”, nu poate fi primită, în condițiile în care chiar instanța de apel a motivat că pentru a putea interveni răspunderea pentru evicțiune este necesar ca obligația neexecutată de vânzător să fie importantă, să aibă consecințe de o anumită gravitate asupra societății cumpărătoare.

În acest context, a subliniat că intimata-pârâtă utilizează imobilul în mod nestingherit, că a preluat folosința a 90 % din imobil, că a stat în pasivitate în preluarea celorlalte spații, solicitând lipsa de folosința pentru aceste spații în dosarul x/3/2010*.

Recurenta-reclamantă a susținut că este inechitabil și contrar principiilor bunei credințe în executarea contractelor și al principiului echității prestațiilor (art.970 C.civ.) să suspenzi plata restului de preț pentru nepredarea (ca formalitate) a unei părți reprezentând 10% din imobil, în condițiile unei pasivități evidente în administrarea imobilului în cauză, iar acest motiv, al nepredării unei părți din imobil, a fost menționat alături de alte motive ce s-au dovedit neîntemeiate.

A mai susținut, recurenta-reclamantă că, ceea ce este esențial în cauză, este faptul că prin atitudinea procesuală adoptată de către apelantă în litigiile existente între părți nu poate fi vorba de existența vreunei temeri justificate în suspendarea prețului ci efectiv refuzul acesteia de a achita restul de preț, adevăratul motiv al neplății restului de preț fiind menționat chiar de către apelanta SC B. SRL, prin întâmpinarea formulată în cauză, respectiv susținerea că SC A. SA datorează o sumă imensă, cu titlu de lipsă de folosință.

În fapt, s-a arătat, se invocă o compensare legală, între o creanță certă, lichidă, exigibilă și ajunsă la scadență cu o creanță incertă și neconstatată printr-un înscris opozabil, fapt ce contravine dispozițiilor prevăzute de art. 1145 vechiul C. civ.

În concluzie, refuzul SC B. SRL, nu se datorează decât dorinței acesteia de a încerca o compensare legală pentru sume ce nu au fost confirmate nici până în prezent, în condițiile în care, așa cum s-a menționat anterior, au trecut peste 7 ani de la data scadenței ratei din octombrie 2007 și 5 ani de la momentul la care era stabilită scadența întregului preț al Contractului.

Recurenta-reclamantă a mai susținut că, în aceste condiții, dispozițiile art. 1336 C.civ. sunt îndeplinite, prin existența riscului de a pierde și prețul vânzării, instanța de apel făcând o greșită interpretare a dispozițiilor legale, susținând că acest articol s-ar aplica doar în condițiile unei stări de insolabilitate a cumpărătoarei sau al integrității imobilului.

În acest context, s-a arătat că la dosarul cauzei a fost depus Raportul de Inspecție fiscală, având ca obiect exact acest Contract de vânzare-cumpărare și în care ANAF a calculat la nivelul anului 2009, obligații de plată în cuantum de 6.375.456 lei, în prezent aceste obligații fiscale ajungând la suma de peste 10.000.000 lei; nu s-ar fi ajuns la o astfel de situație dacă SC B. nu ar fi întrerupt intempestiv plata ratelor după 3 luni de la semnarea Contractului, sau dacă, după Decizia ICCJ din 2008 ar fi reluat plata ratelor conform graficului; prin cererea reconvențională (dosar nr. x/3/2010) SC B. SRL solicită obligarea la plata lipsei de folosință pentru suma de 1.200.000 Euro, încercând astfel o compensare cu restul de preț.

Prin urmare, recurenta-reclamantă a susținut că ne aflăm în ipoteza prevăzută de art. 1366 C.civ., în condițiile în care bunul a fost deja pierdut existând riscul de a pierde și prețul.

Recurenta-reclamantă a concluzionat că, toate aspectele invocate de către pârâtă ca motiv de exonerare de plată sunt nejustificate, nu constituie motive de evicțiune în condițiile în care aceasta deține începând cu luna octombrie 2008, ca urmare a propriei acțiuni de constatare a dreptului de proprietate și de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, calitatea de proprietar cu drepturi depline.

În drept, a invocat dispozițiile art. 304 pct. 1, 7 și 9 C. proc. civ., precum și textele de lege menționate în cuprinsul motivelor de recurs.

Intimata-pârâtă a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.A. București prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a apreciat că acesta este nefondat și l-a respins, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 34 C. proc. civ. „Încheierea prin care s-a respins recuzarea se poate ataca numai odată cu fondul.”

Art. 24 alin. 1 C.proc.civ. prevede că judecătorul care a pronunțat o hotărâre într-o pricină nu poate lua parte la judecata aceleiași pricini în apel sau în recurs și nici în caz de rejudecare după casare, iar art. 27 pct.7 C.proc.civ. stipulează că judecătorul poate fi recuzat dacă și-a spus părerea cu privire la pricina ce se judecă.

Față de textele legale incidente, arătate anterior, în mod legal și corect, instanța a apreciat că nu se poate reține că judecătorul recuzat și-ar fi exprimat opinia asupra motivelor de apel rămase în discuție sau a argumentelor intimatei în combaterea acestora, după cum nu se poate reține că judecătorul recuzat ar fi judecat pe fond, în mod complet, pricina.

Înalta Curte, reține, totodată, că nu se poate susține cu temei că judecătorul care a soluționat pricina exclusiv prin prisma unuia din motivele invocate de pârâta-apelantă ca justificare pentru refuzul de a face plata ratelor (pericolul evicțiunii), devine incompatibil în soluționarea căii de atac, în rejudecare.

Și aceasta întrucât decizia a fost casată de I.C.C.J. tocmai pentru motivul că nu au fost supuse examinării toate motivele invocate de pârâta-cumpărătoare în sprijinul excepției de neexecutare a propriilor obligații contractuale, în condițiile în care pericolul evicțiunii singurul motiv analizat inițial, nu mai subzista, acțiunea în revendicare fiind respinsă irevocabil.

Așadar, situația învederată de recurentă nu echivalează cu o antepronunțare și nu poate constitui motiv de a crede că judecătorul și-a format deja o opinie asupra modului în care va soluționa în final cauza sau că există elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.

Nu poate fi primită susținerea recurente-reclamante, potrivit căreia, incompatibilitatea nu intervine numai în situații în care judecătorul cauzei și-a spus părerea cu privire la fondul acesteia, ci în orice situații în care a rezolvat prin hotărârea pronunțată o chestiune litigioasă, față de dispozițiile exprese ale art. 27 pct. 7 C.proc.civ. și față de cazurile de incompatibilitate limitativ reglementate de art. 24 din C. proc. civ.

Este de necontestat că art. 6 paragraf 1 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, la care și recurenta-reclamantă a făcut referire, consacră, într-o largă accepție, asigurarea și recunoașterea, aplicarea universală și efectivă a obligației de a fi respectate drepturile omului, prin aceea că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

Din acest punct de vedere, Înalta Curte constată că, în soluționarea cauzei, instanța a dovedit pe deplin că a respectat cu rigurozitate spiritul european al echității juridice, ținând cont de toate garanțiile conferite privitoare atât la exercitarea dreptului la apărare, contradictorialitate și al egalității armelor în procesul civil, precum și mai ales, referitoare la imparțialitatea obiectivă a judecătorului.

Instanța, printr-o integrală și completă analiză a cererii de recuzare, a apreciat în mod corect că nu se confirmă motivele arătate de titularul cererii de recuzare, că motivele invocate nu se încadrează în nici una din situațiile enumerate mai sus, întrucât în cazul dedus judecății nu se verifică niciuna din variantele arătate și că nu rezultă niciun element care să nască în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului și nici care să justifice pretense temeri legate de garanțiile suficiente pentru a exclude orice bănuială legitimă.

Susținerile recurente-reclamante aduse în argumentarea recursului vizând încheierea din 14 noiembrie 2014 se circumscriu unei atitudini subiective generate de măsurile dispuse de instanță care, în speță, nu coincid cu așteptările părții, însă simpla nemulțumire cu privire la aspectele care au format convingerea instanței în sensul respingerii cererii de recuzare nu poate justifica admiterea căii extraordinare de atac a recursului.

În raport de considerentele anterior expuse, Înalta Curte constată că încheierea recurată este la adăpost de orice critică.

Înalta Curte reține că, în cauză, nu sunt motive de nelegalitate din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 1 C.proc. civ., potrivit cărora modificarea sau casarea unor hotărâri se poate cere când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale.

În aplicarea art. 304 pct. 1 din C. proc. civ. situația în care din completul de judecată au făcut parte judecători incompatibili ori în privința cărora fusese admisă o cerere de abținere sau de recuzare atrage casarea hotărârii în baza acestui motiv de recurs.

Simpla împrejurare că același judecător al cauzei a soluționat pricina într-un ciclu procesual anterior, în condițiile anterior evocate, nu poate determina nelegalitatea hotărârii pronunțate în temeiul art. 304 pct. 1 din C. proc. civ., cât timp nu a existat o cerere de recuzare care să fie admisă și cât timp încheierea prin care s-a respins recuzarea se află la adăpost de orice critică.

În speță, cum cererea de recuzare formulată de SC A. S.A. față de domnul judecător H. a fost respinsă prin încheierea din 14 noiembrie 2014, Înalta Curte reține că instanța a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale, nefiind întrunite ipotezele art. 304 pct. 1 din C. proc. civ., astfel că decizia recurată este legală întrucât nu se poate susține aspectul nelegalei compunerii a completului de judecată.

Motivul prevăzut de art.304 pct.7 C. proc. civ. poate fi invocat atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii și vizează prin conținutul său nerespectarea prevederilor art.261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ., pe care recurenta nu le-a citat.

Din perspectiva art.304 pct.7 C. proc. civ. și din considerentele deciziei supuse controlului judiciar, Înalta Curte reține că aceasta nu cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii, fiind stabilită în formă clară, corectă și concisă starea de fapt având la bază raporturile

contractuale dintre părțile litigante. Împrejurarea că raționamentul și argumentele recurente nu coincid cu cele ale instanței de apel nu poate fundamenta criticile recurente pe acest aspect și nici încălcarea dispozițiilor art.261 alin.1 pct.5 C. proc. civ.

În alți termeni, observând considerentele deciziei criticate se constată că aceasta cuprinde motivele pe care se sprijină în sensul că a răspuns criticilor care au fost formulate în cadrul controlului de netemeinicie și nelegalitate care poate fi exercitat în calea respectivă de atac și nu există contradictorialitate între dispozitivul deciziei recurate și considerentele acesteia, astfel încât acest motiv va fi respins ca nefondat.

Potrivit art.304 pct.9 C. proc. civ. modificarea hotărârii se poate cere când aceasta este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Din perspectiva motivului de recurs indicat, recurenta a invocat încălcarea dispozițiilor art. 1020, 1315, 1322, 1361, 1365 și art. 1366 C. civ., precum și art.970 C. civ. privind buna-credință în executarea contractelor și principiul echității prestațiilor.

Înalta Curte reține că hotărârea instanței de apel a fost pronunțată în temeiul dispozițiilor legale aplicabile speței. Astfel, instanța de apel a respectat, aplicat și interpretat corect normele legale incidente în cauză și analizând cu rigurozitate condițiile rezoluțiunii vânzării-cumpărării a statuat că, în mod corect apelanta-pârâta a invocat excepția de neexecutare de către intimata-reclamantă a propriei obligații de predare a spațiilor de la etajul II al Corpului A al imobilului din București, (spații asupra cărora vânzătoarea nu are drept de folosință), obligație esențială într-un contract de vânzare, și a procedat la suspendarea plății restului de preț, în condițiile în care rezoluțiunea unui act juridic nu poate fi cerută decât de partea care și-a îndeplinit propriile obligații, situație care nu se regăsește în speță, vânzătoarea neefectuând predarea camerelor de la etajul II (cele neafiate în folosința de drept a SC A. SA), conform clauzei contractuale (art. 3 lit. a) și a dispozițiilor legale (art. 1315 C. Civ. 1864).

Înalta Curte constată că prin acțiunea principală, reclamanta SC A. SA a solicitat rezoluțiunea vânzării-cumpărării imobilului din București, intervenite prin contractul nr 125/26.04.2005 și prin sentința comercială nr. 5983/2006 a Tribunalului București, ca urmare a neplății a 29 rate din preț, pe perioada noiembrie 2007-martie 2010, precum și în temeiul art. 1366 C. civ. 1864.

În speță, reclamanta a solicitat rezoluțiunea, întrucât cumpărătoarea nu și-a îndeplinit obligația de plată, acestei acțiuni în justiție, prin care reclamanta a pretins respectarea obligațiilor asumate contractual de către părți, pârâtă i-a opus excepția de neexecutare, susținând nerespectarea de către reclamantă a propriilor obligații contractuale. Astfel, demersul juridic al reclamantei din prezenta cauză a avut la bază contractul de vânzare-cumpărare nr. 125/26.04.2005, convenție prin care vânzătoarea, conform art. 3 lit.a din contract, s-a obligat să predea cumpărătorului imobilul la momentul semnării contractului, respectiv 26.04.2015, iar cumpărătoarea s-a obligat să plătească prețul în rate.

Acțiunea în rezoluțiunea vânzării se poate exercita dacă vânzătorul și-a îndeplinit sau este gata să-și îndeplinească obligațiile, în cazul în care cumpărătorul nu și-a îndeplinit în mod culpabil obligațiile asumate.

Potrivit contractului, cumpărătorul are ca principală obligație plata prețului. Cumpărătorul nu este obligat să plătească prețul dacă vânzătorul nu predă lucrul vândut și în contract nu s-a prevăzut un termen de predare. În consecință, dacă, fără să își execute obligația de predare a lucrului, vânzătorul cere plata prețului, cumpărătorul poate refuza plata prețului, invocând excepția de neexecutare.

Cu alte cuvinte, rezoluțiunea vânzării are loc în condițiile stabilite de art. 1020 și art. 1021 C. civ., iar suspendarea plății prețului poate fi opusă vânzătorului, în caz de litigiu, prin invocarea excepției de neexecutare a obligației de predare a bunului vândut.

În speță, susținerea că ar fi aplicabile dispozițiile art. 1322 C. civ. nu poate fi primită, câtă vreme în cauză este vorba de un contract de vânzare-cumpărare cu plata prețului în rate, iar părțile au prevăzut că vânzătorul are obligația de a preda bunul la momentul semnării contractului,

26.04.2015.

Este de reținut că natura raporturilor juridice dintre părți a fost determinată ținând seama de contractul de vânzare-cumpărare și addendum și de clauzele acestora în privința cărora recurenta nu a demonstrat că instanța de apel a dat o greșită interpretare dispozițiilor art. 11 din contract și art. 1315 C. civ., referitor la nepredarea spațiilor de la etajul al II-lea.

Astfel, în condițiile în care posesia și folosința asupra etajului II al Corpului A nu au fost remise efectiv de către SC A. SA către cumpărător prin predarea cheilor, instanța de apel a apreciat în mod corect că suspendarea plății prețului nu este o măsură abuzivă, ci un mijloc de apărare permis de art. 11 din contract, evicțiunea provenind chiar din fapta vânzătoarei care a refuzat să predea și restul etajului II.

Critica recurenței referitoare la aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1020 C. civ. nu va fi primită, instanța de apel apreciind corect că nu sunt întrunite cerințele legale pentru a se dispune rezoluțiunea contractului și aceasta întrucât între părți a fost încheiat un contract sinalagmatic, care naște obligații în sarcina ambelor părți, ceea ce se exprimă în ideea reciprocității obligațiilor, fiecare parte asumându-și obligații în considerarea obligațiilor celeilalte părți ce creează interdependența acestor obligații.

În mod corect a reținut instanța de apel că, chiar dacă dreptul de proprietate asupra construcției s-a transmis la data încheierii contractului de vânzare (26.04.2005), transfer care operează în temeiul actului, fără a fi necesară vreo acțiune din partea vânzătorului, totuși luarea în posesie a imobilului nu a avut loc la aceeași dată, această operațiune implicând un fapt personal al vânzătorului, și anume predarea cheilor, conform art. 1315 C. civ. 1864, iar o atitudine pasivă din partea vânzătorului nu ar valora predarea imobilului.

Înalta Curte reține că, potrivit contractului și addendumului, predarea imobilului nu este condiționată de mecanismul de plată al prețului, ci, dimpotrivă, achitarea ratelor are loc ulterior luării în stăpânire de către cumpărător a bunului. Contrar celor susținute de recurenta-reclamantă în sensul că predarea implică o procedură îndelungată, se constată că dispozițiile contractului de vânzare-cumpărare sunt clare, predarea trebuind făcută la data semnării actului (art. 3 lit. a), addendumul nemodificând această clauză.

În speță, având în vedere clauzele contractului de vânzare-cumpărare și ordinea executării obligațiilor, în acord cu dispozițiile art. 1315 C. civ., recurenta-reclamantă avea obligația de a preda spațiul prin remiterea cheilor, sarcină pe care vânzătoarea nu și-a îndeplinit-o. Cum obligația de predare nu a fost realizată, reclamanta nu putea obține rezoluțiunea vânzării, iar încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1361 și 1365 C. civ. nu poate fi susținută cu temei.

Culpa în neexecutarea contractului este un element esențial pentru a se dispune rezoluțiunea și așa cum corect s-a reținut de către instanța de apel, societatea reclamantă nu și-a respectat obligația de a preda cheile și astfel nici pe aceea de predare a bunului la termenul convenit. Ca atare, cum rezoluțiunea contractului nu poate fi cerută de partea aflată în culpă în mod corect s-a dispus respingerea acțiunii în rezoluțiune formulată de reclamantă.

Cât privește critica, potrivit căreia este inechitabil și contrar principiilor bunei credințe în executarea contractelor și al principiului echității prestațiilor să suspenzi plata restului de preț pentru nepredarea unei părți reprezentând 10% din imobil, aceasta se privește ca nefondată.

Pornind de la faptul că obligația de predare este o obligație esențială într-un contract de vânzare-cumpărare și că, în speță, partea neexecutată face ca scopul pentru care a fost încheiat contractul să nu fi fost realizat pe deplin, Înalta Curte apreciază că s-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 970 C. civ., sub aspectul interpretării clauzelor stabilite de părți dându-se înțelesul și finalitatea urmărită la încheierea convenției supusă spre analiză instanțelor în acord cu principiul bunei credințe și al echității.

Totodată, instanța de apel a reținut în mod corect că nu poate primi argumentul intimatei-reclamante în sensul că ar fi aplicabile dispozițiile art. 1366 C. civ. 1864 și că se impune rezoluțiunea, deoarece vânzătorul este în pericol să piardă prețul și lucrul întrucât prin niciun mijloc de probă de la dosar nu s-a făcut dovada existenței acestui pericol.

Nu în ultimul rând, este de subliniat că recursul este un mijloc procedural prin care se realizează un examen al hotărârii atacate, sub aspectul legalității acesteia, instanța de recurs verificând dacă hotărârea atacată a fost sau nu pronunțată cu respectarea dispozițiilor legale. Din această perspectivă, criticile privind aprecierea probelor și reținerea greșită a situației de fapt nu se impun a fi analizate întrucât vizează netemeinicia și nu nelegalitatea soluției pronunțată în apel.

Înalta Curte, în raport de argumentele evocate și cu aplicarea prevederilor art. 312 alin. 1 C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de reclamanta S.C. A.

20. Buna-credință. Teoria proprietarului aparent. Principiul ocrotirii bunei-credințe. Presumție relativă. Condiții.

C.civ. din 1864, art. 1899 alin. 2

1. Potrivit literaturii și practicii judiciare buna-credință are ca punct de plecare supoziția că subiecții raporturilor juridice, în relațiile dintre ei, se comportă onest, sunt sinceri și loiali unul față de altul. Buna-credință este credința achizitorului unui bun imobil că acela de la care a dobândit imobilul avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea, fără a exista nici un dubiu. Totodată, buna-credință este prezumată până la proba contrarie, potrivit art.1899 alin.2 C. civ.

2.a Teoria proprietarului aparent, ca o aplicație a principiului ocrotirii bunei-credințe constituie o excepție de la principiul că actele juridice de înstrăinare a imobilelor sunt nule absolut dacă se anulează actele precedente, și anume că aceste acte de înstrăinare rămân valabile dacă au fost încheiate cu bună-credință. Într-o asemenea situație, principiul ocrotirii bunei-credințe își găsește o aplicabilitate practică, dându-se naștere unei prezumții relative, care dă forță juridică raportului juridic respectiv, până la proba contrară.

2.b. Această teorie presupune pentru aplicarea sa îndeplinirea următoarelor condiții: a) actul juridic de dobândire să fie cu titlu oneros; b) terțul dobânditor să se fi aflat într-o eroare comună și de neînălțurat cu privire la calitatea de proprietar a înstrăinătorului; c) terțul dobânditor să fi fost de bună-credință.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2089 din 13 decembrie 2016

Prin sentința nr.1403 din 12 noiembrie 2013 a Tribunalului Iași a fost respinsă excepția autorității lucrului judecat invocată de pârâta SC A. SA, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei B. SPRL Cluj-Napoca, în calitate de lichidator judiciar al SC C. SA și în consecință s-a respins acțiunea formulată de reclamantă, cu obligarea acesteia la plata sumei de 1000 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Prin încheierea din 21 mai 2013 a Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă faliment s-a dispus disjungerea capătului de cerere având ca obiect constatarea nulității absolute a antecontractului de vânzare-cumpărare, autentificat sub nr. 2153/14 iunie 2006 la B.N.P. D., cerere formulată de lichidatorul judiciar B. Cluj Napoca în contradictoriu cu pârâții S.C. C. S.A. Iași și S.C. A. S.R.L. și trimiterea spre competență soluționare a cauzei, Tribunalului Iași, Secția a II-a Civilă - Faliment.

Prin Decizia nr.187 din 7 aprilie 2008 a Curții de Apel Iași s-a admis recursul declarat de SC A. SA împotriva sentinței comerciale nr. 496/S/20 noiembrie 2007 a Tribunalului Iași și s-a modificat în tot sentința indicată, respingându-se în mod irevocabil cererea formulată de administratorul judiciar E. în contradictoriu cu S.C. C. S.A. și S.C. A. SA, având ca obiect anularea antecontractului de vânzare-cumpărare cu promisiune irevocabilă de vânzare autentificat prin încheierea nr. 2153/14 iunie 2006 la BNP D.

În prezenta cauză, excepția autorității lucrului judecat în raport de această decizie a fost

respinsă, pe considerentul că cele două acțiuni au temeiuri de drept diferite: prima, s-a întemeiat pe art.20 lit.b și art.79-80 din Legea nr.85/2006, iar cea care face obiectul prezentului litigiu se întemeiază pe art.948, 949, 953-961 și art.966 C. civ., acțiunea fiind promovată ca urmare a faptului că hotărârea AGEA ce a stat la baza încheierii antecontractului a cărui nulitate se solicită a fost desființată prin sentința nr.4 din 23 februarie 2010 a Tribunalului Iași. Așadar, lipsește tripla identitate prevăzută de art.1201 C. civ.

Totodată, s-a reținut că lichidatorul judiciar nu are un drept propriu la acțiune, ci doar posibilitatea de a introduce acele acțiuni la care fac referire art.25 și art.79-80 din Legea nr.85/2006, întrucât el acționează în numele și în folosul debitorului, în scopul reîntregirii patrimoniului acestuia.

Prin Decizia nr.72 din 2 aprilie 2014 a Curții de Apel Iași s-a admis apelul formulat de B. Cluj-Napoca și s-a dispus anularea în parte a sentinței nr.1403/2013, în sensul respingerii excepției lipsei calității procesuale active, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe. S-a păstrat soluția cu privire la excepția autorității lucrului judecat.

În motivare s-a reținut că, atribuțiile lichidatorului prevăzute la art.25 din Legea nr.85/2006 nu sunt limitativ prevăzute, ci doar enunțativ, iar acțiunea sa se întemeiază pe dreptul comun, în numele și folosul debitoarei S.C. C. S.A. și nu pe dispozițiile legii speciale.

Această decizie a fost menținută de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr.3519 din 11 noiembrie 2014 prin care s-a respins recursul pârâtei SC A. SRL Iași, prin administrator judiciar F.

În rejudecare, Tribunalul Iași a pronunțat sentința nr.187 din 21 aprilie 2015, prin care a admis acțiunea formulată de B. în calitate de lichidator judiciar al SC C. SA, în contradictoriu cu SC C. SA și SC A. SRL și în consecință, a constatat nulitatea absolută a antecontractului de vânzare-cumpărare cu promisiune irevocabilă de vânzare încheiat între SC A. SRL în calitate de promitent-cumpărător și SC C. SA, în calitate de promitent-vânzător, autentificat sub nr. 2152 din 14 iunie 2006, la B.N.P D.

Considerentele care au stat la baza acestei soluții vizează aplicarea principiului *resolute iure dantis resolvitur ius accipientis*, instanța reținând că se impune anularea actului în litigiu, ca fiind subsecvent unei hotărâri AGEA care a aprobat vânzarea de active ale societății și care a fost ulterior anulată, prin sentința nr. 4 din 23 februarie 2010 a Tribunalului Iași, soluție menținută irevocabil prin Decizia nr. 1599 din 13 aprilie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

S-a înlăturat apărarea prin care pârâta a invocat buna-credință la încheierea actului, pe motiv că acesta menționează în cuprinsul său necesitatea încheierii sale ca urmare a unor datorii ale vânzătoarei către organele fiscale, precum și datorită faptului că data antecontractului coincide cu data deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei SC C. SA.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâta SC A. SRL prin administrator special G. și aceeași pârâta, prin administratorul judiciar H. Iași.

Prin Decizia nr. 596 din 17 decembrie 2015 a Curții de Apel Iași s-a anulat ca netimbrat apelul pârâtei prin administratorul special și s-a respins apelul declarat prin administratorul judiciar.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că prima instanță a aplicat corect principiul anulării actului subsecvent, constatând că antecontractul în litigiu este nul, ca efect al anulării hotărârii AGEA care a stat la baza încheierii sale.

Totodată, s-a arătat că, prin sentința de anulare a hotărârii AGEA, s-a reținut cu putere de lucru judecat faptul că, pe ordinea de zi a ședinței adunării din 17 octombrie 2005 nu s-a aflat vânzarea de active și nici împuternicirea dată administratorului I. de a semna actele necesare vânzării de active.

S-a respins, ca nefiind relevantă, sub aspectul valabilității Hotărârii AGEA, împrejurarea că apelanta nu a avut calitatea de parte în acțiunea în constatarea nulității hotărârii adunării generale, soluția adoptată constituind un efect al nulității față de terți. Așadar, nu s-a reținut valabilitatea unei convenții încheiate de o persoană juridică, în speță SC C. SA, în lipsa acordului său de a încheia acel act.

Au fost înlăturate apărările întemeiate pe buna-credință a promitentei-cumpărătoare care a invocat faptul că nu a cunoscut viciile hotărârii AGEA și nici situația financiară a promitentei-vânzătoare, pentru motivele reținute și de către prima instanță.

De asemenea, s-a respins ca nefondată susținerea pârâtei conform căreia i s-a îngădit apelantei dreptul de acces la justiție prin argumentul folosit în considerentele hotărârii, potrivit cu care pârâta SC A. SA este în procedura insolvenței, iar încheierea și finalizarea antecontractului ar presupune plata unei sume considerabile de bani, instanța nefăcând altceva decât să analizeze susținerile făcute de părți cu privire la valoarea activelor promise spre vânzare.

Împotriva acestei decizii, pârâta SC A. SRL prin administratorul judiciar H. Iași a declarat recurs, prin care a solicitat modificarea deciziei în parte, admiterea apelului, schimbarea sentinței și, pe fond, respingerea acțiunii.

În memoriul de recurs sunt invocate două motive de nelegalitate a deciziei pronunțate în apel, respectiv încălcarea și aplicarea greșită a legii (art.304 pct.9 C. proc. civ.) și necuprinderea motivelor pe care se sprijină decizia, precum și existența unor motive străine de natura pricinii (art.304 pct.7 C. proc. civ.).

Astfel, recurenta susține că a fost aplicat greșit principiul *resolute iure dantis resolvitur ius accipientis*, reținându-se eronat că antecontractul de vânzare-cumpărare în litigiu are caracter subsecvent hotărârii AGEA, fără a se înlătura motivat susținerea apelantei-pârâte conform căreia este vorba despre două acte cu natură juridică diferită.

Se mai susține că au fost greșit aplicate dispozițiile legale privind autoritatea lucrului judecat în ceea ce privește efectele hotărârii judecătorești de anulare a hotărârii AGEA în privința apelantei-pârâte, care au caracter relativ, la părțile din acel litigiu.

De asemenea, s-a invocat aplicarea greșită a dispozițiilor art.1899 alin.2 C. civ., prin înlăturarea eronată a prezumției de bună-credință a pârâtei, în calitate de promitent-cumpărător, prin referiri la împrejurări străine de domeniul ce trebuia analizat pentru determinarea poziției psihologice a participanților la încheierea unei operațiuni juridice.

Astfel, recurenta susține că stabilirea bunei sale credințe viza nu cunoașterea stării patrimoniale a promitentei-vânzătoare, ci, împrejurările legate de preținsele neregularități ale adoptării hotărârii AGEA prin care s-a aprobat vânzarea de active ce depășesc valoric limita de ½ din capitalul social.

O ultimă critică vizează încălcarea dreptului de acces la justiție, în acțiunea având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract translativ de proprietate, prin aceea că, reținându-se în motivarea deciziei din apel că, dată fiind starea de insolvență în care se găsește pârâta, ar fi imposibilă încheierea și finalizarea antecontractului, operațiune ce presupune plata prețului, promitentei-cumpărătoare i se refuză analizarea apărărilor cu privire la îndeplinirea obligației sale de plată a prețului, din acel dosar, a cărui judecată este suspendată.

Prin scriptul intitulat „note de ședință”, intimata B., a solicitat respingerea recursului pârâtei, arătând în motivare următoarele:

În ceea ce privește legătura dintre cele două acte deduse judecății, respectiv hotărârea AGEA din data de 17 octombrie 2005 și antecontractul de vânzare-cumpărare nr.2153 din 14 iunie 2006 intimata apreciază că ambele instanțe de fond au constatat în mod legal relația de subsecvență dintre acestea, având în vedere principiul de drept *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipiens*.

Având în vedere că s-a constatat nulitatea absolută parțială a hotărârii AGEA a SC C. SA din data de 17 octombrie 2005 prin sentința nr.4 din 23 februarie 2010 pronunțată în dosarul nr.x /99/2009, respectiv a mențiunilor care au stat la baza încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.2153 din 14 iunie 2006, rezultă că acest antecontract este lipsit de efecte, fiind nul prin anularea actului care a stat la baza semnării sale. Prin urmare, față de împrejurarea că în fapt, nu a existat niciodată acordul valabil al societății pentru încheierea antecontractului de vânzare-cumpărare, acesta e un act juridic nul față de neîndeplinirea condiției de fond a consimțământului.

Cu privire la opozabilitatea anulării hotărârii AGEA din data de 17 octombrie 2005,

intimata susține că, prin intermediul principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial este desemnat regula de drept potrivit căreia desființarea actului primar atrage și anularea actului următor, datorită legăturilor lor juridice.

Subsecvența dintre cele două acte se justifică prin aceea că, numai potrivit hotărârii AGEA a fost posibilă semnarea antecontractului.

În ceea ce privește susținerea conform căreia sentința de anulare a hotărârii AGEA nu îi este opozabilă recurentei-pârâte, datorită faptului că nu a avut calitatea de parte în acel dosar s-a arătat faptul că, potrivit legii, hotărârile judecătorești au efecte și față de terți, în sensul opozabilității generale.

Intimata a mai arătat că, în legătură cu criticile recurentei privind modul nelegal în care instanța a analizat buna sa credință, pârâta nu poate susține că nu avea cunoștință de dificultățile financiare și de starea de insolvabilitate a debitoarei C. SA la momentul semnării antecontractului de vânzare-cumpărare când, actul cuprinde aceste mențiuni.

Referitor la critica potrivit căreia hotărârea cuprinde motive străine de natura pricinii și este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, întrucât instanța s-a pronunțat în domeniul altei acțiuni, respectiv cea în realizarea contractului prin pronunțarea hotărârii care să țină loc de act autentic, în prezent suspendată, ceea ce echivalează cu o împiedicare a accesului la justiție, intimata susține că, instanța de apel nu a reținut faptul că recurenta, din pricina stării de insolvență în care se află ar fi imposibilitatea perfectării contractului de vânzare-cumpărare, ci, doar a analizat susținerile părților legate de valoarea activelor promise spre vânzare.

La data de 4 octombrie 2016 recurenta-pârâtă A. SA a depus la dosar un înscris intitulat „motive de recurs de ordine publică” cu privire la care Înalta Curte s-a pronunțat în ședința publică din 22 noiembrie 2016 în sensul calificării ca motive de ordine publică a criticilor întemeiate pe dispozițiile art.1200 pct.4 coroborat cu art.1202 pct.2 C. civ., conform art.304 pct.9 C. proc. civ., prin care recurenta susține că instanța de apel a ignorat efectele Deciziei nr.187 din 7 aprilie 2008 a Curții de Apel Iași, prin care s-a dezlegat irevocabil între părți problema de drept privind buna-credință a recurentei, în sensul că, încheierea antecontractului la un moment apropiat deschiderii procedurii insolvenței, precum și chestiunea pretensei cunoașteri a problemelor financiare ale promitentei vânzătoare, nu afectează valabilitatea convenției, respectiv nu se poate reține fraudarea intereselor creditorilor.

Cât privește restul criticilor întemeiate pe dispozițiile art.304 pct.7 și 9 C. proc. civ., prin aceeași încheiere mai sus evocată, Înalta Curte a reținut că acestea reprezintă o reiterare dezvoltată a motivelor inițial invocate prin cererea de recurs.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate au fost reținute următoarele:

Prin antecontractul de vânzare-cumpărare cu promisiune irevocabilă de vânzare autenticat sub nr.2153 din 14 iunie 2006 SC C. SA s-a obligat să înstrăineze SC A. SA imobilul în suprafață de 14.910,10 mp, teren și construcții, respectiv întreaga incintă cu împrejurimile aferente cunoscute sub numele de Fabrica X, situate în Iași, pentru suma de 1.109.350 euro. Din cuprinsul încheierii de autentificare rezultă că antecontractul s-a încheiat având la bază hotărârea AGEA din 17 octombrie 2005 care precizează la art.1 „se aprobă vânzarea de active ale societății pentru plata creanțelor bugetare”.

Această hotărâre AGEA a fost ulterior anulată în baza sentinței nr.4 din 23 februarie 2010 a Tribunalului Iași, soluție menținută irevocabil prin decizia nr.1599 din 13 aprilie 2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Ca efect al anulării acesteia, prin prezenta acțiune, lichidatorul judiciar al SC C. SA, B. Cluj-Napoca a solicitat să se constate nulitatea absolută a antecontractului, pe principiul anulării actului subsecvent.

Nerespectarea cerinței aprobării AGEA pentru înstrăinarea imobilului nu constituie motiv de nulitate a antecontractului de vânzare-cumpărare, aceasta fiind sancționată în principal, cu antrenarea răspunderii administratorilor pentru eventualele daune.

În practica judiciară s-a decis că „lipsa hotărârii adunării generale în situația în care ea

trebuia să existe, nu afectează răspunderea societății față de terți pentru obligațiile asumate prin reprezentanții săi, depășirea mandatului legal și convențional putând să atragă numai răspunderea administratorilor cu puteri de reprezentare, față de societatea comercială, ea neconstituind o cauză de nulitate absolută a convențiilor încheiate în aceste condiții de societate cu terții”.

Față de terți, valabilitatea actului nu poate fi pusă în discuție decât în situația în care se face dovada că aceștia cunoșteau că valoarea activelor depășesc jumătate din capitalul social, iar administratorii nu au avut aprobarea adunării generale.

Aceasta este o aplicare a principiului securității actelor juridice civile și de protejare a terților care contractează cu bună-credință cu administratorii unei societăți comerciale, aceștia din urmă având reglementată, conform art.55 alin.1 și art.70 alin.1 din Legea societăților comerciale o plenitudine de competență în reprezentarea societății comerciale.

În raportul SC C. SA cu pârâta SC A. SRL, pentru a putea fi pusă în discuție valabilitatea antecontractului de vânzare-cumpărare nu este suficient să se invoce principiul *resolute iure dantis resolvitur ius accipientis* deoarece acest principiu nu instituie o cauză de sine-stătătoare de nulitate absolută, (neavând o consacrare legală explicită sau implicită), ci este un efect al nulității actului inițial.

Or, nu s-a invocat existența niciunui motiv de nulitate care să afecteze actul juridic în litigiu.

Potrivit literaturii și practicii judiciare buna-credință are ca punct de plecare supoziția că subiecții raporturilor juridice, în relațiile dintre ei, se comportă onest, sunt sinceri și loiali unul față de altul. Buna-credință este credința achizitorului unui bun imobil că acela de la care a dobândit imobilul avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea, fără a exista nici un dubiu. Totodată, buna-credință este prezumată până la proba contrarie, potrivit art.1899 alin.2 C. civ.

Teoria proprietarului aparent, ca o aplicație a principiului ocrotirii bunei-credințe constituie o excepție de la principiul că actele juridice de înstrăinare a imobilelor sunt nule absolut dacă se anulează actele precedente, și anume că aceste acte de înstrăinare rămân valabile dacă au fost încheiate cu bună-credință.

Într-o asemenea situație, principiul ocrotirii bunei-credințe își găsește o aplicabilitate practică, dându-se naștere unei prezumții relative, care dă forță juridică raportului juridic respectiv, până la proba contrară.

Această teorie presupune pentru aplicarea sa îndeplinirea următoarelor condiții: a) actul juridic de dobândire să fie cu titlu oneros; b) terțul dobânditor să se fi aflat într-o eroare comună și de neînlăturat cu privire la calitatea de proprietar a înstrăinătorului; c) terțul dobânditor să fi fost de bună-credință.

Deși Legea nr.31/1990 nu prevede efectele hotărârii față de terți (hotărârea de anulare a hotărârii AGA), doctrina este constantă în a aprecia că drepturile dobândite de terții de bună-credință în baza hotărârii AGA anulate, se mențin. Anularea hotărârii AGEA echivalează cu inexistența mandatului reprezentantului legal, fiind exclusă incidența principiilor efectelor nulității.

Prin Legea societăților comerciale există o consacrare a teoriei mandatului aparent, caz în care, deși voința mandantului de a fi reprezentat lipsește (mandatarul a depășit împuternicirea ori mandatul a încetat ori nici nu a existat în realitate), terții contractează cu credința scuzabilă și legitimă că mandatarul aparent are putere de reprezentare. Credința legitimă valorează titlu, iar buna-credință a terțului se prezumă potrivit regulilor generale (art.1890 alin.2 C. civ.).

Prin urmare, soarta actului îndeplinit cu depășirea puterilor primite se încadrează în teoria mandatului aparent. Menținerea valabilității actului se impune nu numai în aplicarea acestui principiu, dar și în lumina dispozițiilor speciale ale Legii societăților comerciale.

Normele din Legea nr.31/1990 care consacră legislativ această teorie a jurisprudenței și doctrinei sunt cuprinse în dispozițiile art.55 care prevăd angajarea societății prin organele sale, afară dacă terții cunoșteau sau trebuiau să cunoască depășirea limitelor acesteia, precum și art.54 care stabilesc inopozabilitatea neregularităților în numirea reprezentanților, administratorilor sau a altor persoane care fac parte din organele societății, pentru a se sustrage de la obligațiile asumate.

În speță buna-credință a pârâtei la momentul încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare al activului este protejată juridic printr-un text de lege cu valoare de principiu în dreptul românesc, și anume art.1899 C.civ. (buna-credință se presupune întotdeauna și sarcina probei cade asupra celui ce alege reaua-credință). Se dă expresie regulii *actor incumbit probatio* consacrată de art.1169 C. civ. Cu alte cuvinte cel care contestă buna-credință și afirmă reaua-credință trebuie să dovedească cele susținute și să răstoarne astfel, prezumția bunei-credințe.

Nulitatea poate interveni doar dacă societatea ar face dovada că la data încheierii actului pârâta avea cunoștință despre depășirea limitelor mandatului, cât și faptul că valoarea actului depășea jumătate din valoarea activelor contabile ale societății.

Prin urmare, unica împrejurare care interesează în dosar buna-credință a pârâtei (promitent cumpărător) e aceea dacă societatea cunoștea, la momentul contractării, despre cauza de nulitate care afecta hotărârea, respectiv dacă pârâta s-a întemeiat la încheierea promisiunii de vânzare-cumpărare, pe credința legitimă că reprezentantul legal al SC C. SA a fost împuternicit să încheie actul juridic.

O astfel de analiză lipsește cu desăvârșire, întreaga motivare a instanței antamând aspecte irelevante în raport de temeiul și cauza juridică a acțiunii formulate (situația financiară a SC C. SA, datoriile existente către organele fiscale, data deschiderii procedurii insolvenței SC C. SA), așa cum s-a reținut și în Decizia nr.187 din 7 aprilie 2008 a Curții de Apel Iași, mai sus evocată.

Această cercetare se impune pentru a se stabili dacă prezumția de bună-credință care operează în favoarea pârâtei, în raport de momentul încheierii actului, poate să fie sau nu răsturnată.

În baza considerentelor mai sus reținute, în temeiul art.312 alin.5 C. proc. civ., a fost admis recursul pârâtei, cu consecința casării și trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, pentru administrarea tuturor probelor necesare și utile care să conducă în speță la aflarea adevărului juridic.

A. Contractul de asigurare

21. Contract de asigurare. Menționarea lipsei avizului PSI, la momentul încheierii contractului. Producerea riscului de incendiu. Efecte în privința obligației asiguratorului de plată a despăgubirilor

C. civ. din 1864, art. 977, art. 978, art. 982
Legea nr. 136/1995, art. 13

În cazul în care la data încheierii contractului de asigurare, asiguratorul a fost informat de asigurat în legătură cu lipsa autorizației PSI, de care a ținut seama la evaluarea riscului asigurat și la stabilirea primelor de asigurare, inserarea în condițiile generale a lipsei autorizațiilor legale de funcționare și prevalarea asiguratorului de această clauză pentru exonerarea sa de la plata indemnizației de asigurare reprezintă nu doar o încălcare a practicii oneste și a bunei-credințe de care societatea de asigurări trebuie să dea dovadă în raporturile cu asigurații, ci chiar o încălcare a caracterului sinalagmatic a contractului de asigurare.

Aceasta pentru că, în fapt, riscul de incendiu nu era acoperit de polița de asigurare prin existența acestei clauze, în condițiile în care, concomitent cu inserarea acesteia, tot în contract s-a menționat că autorizația nu există, astfel încât, pentru acest risc, încă de la momentul încheierii contractului, asiguratorul nu și-a asumat nicio obligație, cunoscând împrejurarea că, în caz de incendiu, se va prevala de lipsa autorizației PSI.

Prin urmare, pornindu-se de la premisa că orice clauză contractuală este înscrisă pentru a produce un efect, conform art. 978 C. civ., concluzia care se desprinde este aceea că enumerarea cauzelor de exonerare a asiguratorului de la plata indemnizației de asigurare nu include lipsa avizului/autorizației PSI, despre a cărei inexistență asiguratorul a fost informat odată cu

încheierea contractului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1781 din 31 octombrie 2016

Notă : Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România a fost abrogată de O.U.G. nr. 54/2016 la data de 19 decembrie 2016.

Prin acțiunea înregistrată la data de 13 august 2012, reclamanta SC A. SA a chemat în judecată pârâta SC B. SA, solicitând obligarea acesteia la plata sumei de 590.565,95 lei, despăgubiri derivând din contractul de asigurare încheiat la data de 5 august 2011, arătând în motivare, în esență, că la data de 6 februarie 2012 s-a produs riscul asigurat și că pârâta refuză acordarea despăgubirilor pe motiv că pagubele s-au produs ca urmare a nerespectării condițiilor pe baza cărora au fost acordate autorizațiile legale de funcționare, respectiv a normelor PSI.

Prin sentința civilă nr. 1260 din 13 martie 2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei cu privire la despăgubirile solicitate în baza poliței IBC nr. 0146361 și, în consecință, s-a respins cererea de despăgubiri constând în contravaloarea părților componente ale sistemului X, respectiv contravaloarea mijloacelor fixe, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă. Totodată, s-a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei pentru despăgubirile solicitate în baza poliței IBC 0141982 și s-a admis în parte cererea precizată formulată de reclamanta SC A. SA, pârâta SC B. SA fiind obligată la plata sumei de 127.054,98 lei cheltuieli reconstrucție hală, 14.816,80 lei contravaloare sistem stingere incendii, 173.446,37 lei contravaloare stoc rășină, 1.034,61 lei pichet de incendiu și 375.186,33 lei contravaloare pierdere profit brut nerealizat. Au fost compensate cheltuielile de judecată, iar pârâta a fost obligată la plata sumei de 33.749 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut următoarele:

Cu privire la polița de asigurare IBC nr. 0146361, în mod expres reclamanta a indicat ca beneficiar al acesteia o terță persoană - Banca C. Buzău, fiind incidentă instituția stipulației pentru altul, astfel că drepturile decurgând din polița invocată, în cazul producerii riscului asigurat, aparțin terțului, iar nu recurentei în calitate de asigurat.

Reclamanta justifică, însă, calitatea procesuală pentru cea de a doua poliță.

Pe fond, în acord cu probele administrate s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile contractuale pentru plata despăgubirilor solicitate de reclamantă, conform art. 969 C. civ.

Instanța a reținut în motivarea soluției concluziile primului raport de expertiză în domeniul electrotehnicii și proceselor pirogene cu privire la cauza producerii incendiului și a înlăturat apărările pârâtei care a invocat cauzele de excludere prevăzute la art. 3.15 și 3.21 din Condițiile generale de asigurare, în justificarea refuzului său de plată.

Prin decizia civilă nr. 185/A din 1 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă s-a admis apelul declarat de pârâta SC B. SA împotriva sentinței tribunalului, care a fost schimbată în parte, în sensul respingerii cererii precizate cu privire la despăgubirile solicitate în baza poliței IBC 0141982 și obligării recurentei la plata sumei de 45.888 lei cheltuieli de judecată. Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței, iar intimata-reclamantă a fost obligată să-i plătească apelantei-pârâte suma de 5.508,2 lei cheltuieli de judecată în apel.

În considerentele deciziei, instanța de apel a reținut că refuzul pârâtei la plată respectă prevederile contractului încheiat între părți.

Astfel, potrivit art. 3.15 din Condițiile generale ale contractului de asigurare IBC nr. 0141982 însușite de reclamantă sunt indicate ca excluderi „daune produse bunurilor asigurate în cazul în care se constată că nu există autorizațiile legale de construcție și funcționare emise de organele în drept sau daune produse/agravate (pentru partea din daună care s-a mărit) prin nerespectarea de către asigurat a condițiilor pe baza cărora au fost acordate acestea (normativele în vigoare privind siguranța în construcții), inclusiv a normelor PSI și ISCIR”.

S-a reținut, în sensul acestei clauze contractuale că, lipsa autorizației legale reprezintă ea însăși un motiv de excludere, independent și diferit de motivul constând în nerespectarea normelor pentru care autorizația a fost acordată. Or, la data producerii incendiului, reclamanta nu deținea autorizația PSI, aceasta fiind emisă abia în anul 2013, pe temeiul avizului pentru construcția refăcută și vizând această din urmă construcție, nu pe cea inițială.

Totodată, existența documentelor prealabile autorizației de securitate la incendiu invocate de reclamantă nu echivalează cu existența acesteia și nu atestă, prin ele însele, respectarea normelor PSI. Față de aceste argumente, s-a apreciat de către instanța de apel că nu mai este necesară analiza argumentelor legate de constatările experților cu privire la cauzele incendiului.

În ceea ce privește încheierea de către părătă a contractului de asigurare în lipsa autorizației, precum și încasarea primelor, instanța a reținut că acestea sunt discuții legate de validitatea contractului aleatoriu, prin raportare la existența unui risc pentru ambele părți, precum și față de intenția asigurătorului de a se obliga, însă aceste aspecte nu au fost puse în discuție în cauză și, oricum, nu ar crea un temei pentru plata despăgubirii, ci ar putea pune într-o eventuală discuție primele de asigurare plătite.

Totodată, neîndeplinirea de către asigurător a propriei obligații contractuale de a efectua inspecția de risc nu constituie un temei pentru înlăturarea efectului unei clauze contractuale exprese, deoarece sancțiunea neîndeplinirii unei obligații contractuale nu poate fi obligarea la executare în alte situații decât cele determinate de clauzele contractuale clare și neechivoce.

Împotriva acestei decizii reclamanta a declarat recurs prin care a solicitat modificarea deciziei, în sensul respingerii apelului părătei ca nefondat și menținerii sentinței tribunalului, cu obligarea intimătei-părăte la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea recursului se aduc următoarele critici:

1. Hotărârea atacată este consecința interpretării greșite, respectiv a schimbării naturii/înțelesului contractului de asigurare.

Sub acest motiv de recurs, recurenta invocă prevederile contractului de asigurare conform cărora acesta s-a încheiat, printre altele, pe baza cererii - chestionar completată și semnată de asigurat, precum și a raportului de risc efectuat de asigurător și care fac parte integrantă din contractul de asigurare, astfel că înțelesul art. 3.15, invocat de asigurător drept clauză de exonerare de la plata despăgubirilor pentru intervenirea riscului asigurat, a fost greșit interpretat de instanța de apel.

Contractul sinalagmatic de asigurare produce efecte față de ambele părți și nu poate fi interpretat în sensul în care ar produce efecte doar față de unul dintre semnatori.

Astfel, aprecierile instanței de apel potrivit cărora „în discuție ar fi chestiuni legate de validitatea contractului aleatoriu, prin raportare la existența unui risc pentru ambele părți, precum și față de intenția asigurătorului de a se obliga”, respectiv „din neîndeplinirea, de către asigurător, a propriei obligații contractuale de a efectua inspecția de risc nu se poate deduce un temei pentru înlăturarea efectului unei clauze contractuale exprese”, relevă ignorarea cuprinsului și înțelesului clauzelor contractuale, conducând la o interpretare potrivit căreia asigurătorul nu ar avea nicio obligație.

Recurenta arată că, într-o astfel de interpretare a prevederilor contractului, încheierea acestuia nu ar fi fost posibilă.

Se mai susține că argumentul instanței potrivit căruia „din neîndeplinirea de către asigurător a propriei obligații contractuale de a efectua inspecția de risc nu se poate deduce un temei pentru înlăturarea efectului unei cauze contractuale exprese” contravine atât prevederilor contractuale conform cărora raportul privind inspecția de risc face parte integrantă a contractului, cât și situației de fapt, deoarece în cauză nu s-a susținut că părătă nu ar fi realizat inspecția de risc.

Recurenta susține, în altă ordine de idei, că decizia a fost pronunțată ca urmare a greșitei interpretări a documentației tehnice întocmită în vederea obținerii autorizației, concluzionându-se eronat în sensul că reclamanta nu ar fi îndeplinit cerințele pentru emiterea autorizației PSI.

2. O altă critică, subsumată motivului de recurs prevăzut la art. 304 pct. 9 C. proc. civ.,

vizează încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a art. 969 C. civ. care consacră principiul *pacta sunt servanda*, a forței obligatorii a convențiilor legal făcute și a art. 1073 C. civ. privind dreptul creditorului de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației.

Astfel, se arată că în materia asigurărilor obligația principală este prevăzută de Legea nr. 136/1995, care la art. 9 prevede că, în schimbul primei de asigurare, asigurătorul se obligă să plătească despăgubirea sau suma asigurată, la producerea riscului asigurat, în limitele și la termenele convenite.

În speță, recurenta arată că, deși ea și-a îndeplinit obligațiile contractuale și a răspuns exact și corect la întrebările din cererea - chestionar, iar asigurătorul a încheiat în acele condiții polița de asigurare, potrivit raționamentului instanței de apel nu poate beneficia de despăgubiri.

În fine, recurenta invocă și greșita interpretare a prevederilor legale incidente în materia apărării împotriva incendiilor, prin aceea că instanța de apel a apreciat că documentele prezentate de reclamantă demonstrează doar existența unor măsuri stabilite scriptic, deși, în fapt, aceste documente tehnice au stat la baza emiterii ulterioare a autorizației de securitate la incendiu, ceea ce reflectă împrejurarea că reclamanta a îndeplinit măsurile necesare pentru implementarea și respectarea normei PSI și a respectat categoria de pericol de incendiu C (BE2) stabilită de către experții tehnici atestați MLPAT.

Prin întâmpinarea înregistrată la 24 iunie 2016 intimata-pârâtă a solicitat respingerea ca nefondat a recursului.

În apărare susține că instanța de apel a realizat o interpretare corectă a clauzei de exonerare de la plata despăgubirilor care este clară și precisă, în acord cu dispozițiile art. 969 și art. 977 și urm. C. civ.

Se arată, totodată, că modul de informare a lipsei avizului PSI din cererea-chestionar s-a realizat de către recurentă, astfel încât asigurătorul, în mod rezonabil, nu putea înțelege altceva decât faptul că asiguratul urmează să obțină acest aviz în termen foarte scurt.

În continuare, intimata formulează apărări în legătură cu cea de a doua situație de exonerare la plata despăgubirilor prevăzută de art. 3.15, prin referiri la probele administrate și care, în opinia sa, conduc la concluzia unor neglijențe grave manifestate de recurentă și care au avut drept efect producerea cazului asigurat.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate se vor reține următoarele:

Asigurarea are rolul de a acoperi consecințele financiare ale unor evenimente nedorite. În schimbul primelor alocate fondurilor pentru compensarea financiară a asiguratului, asigurătorul acceptă riscul unor despăgubiri semnificativ de mari, astfel că asigurarea reprezintă o metodă de transfer al riscului, reducând temerile asiguratului, oferindu-i securitate. Aceasta oferă încredere și eliberează pe deținătorul poliței de o potențială dificultate financiară.

Contractul de asigurare este contractul în temeiul căruia asiguratul se obligă să plătească o sumă de bani, denumită primă de asigurare, unui asigurător, cu obligația acestuia ca, la producerea riscului asigurat, să acorde asiguratului, beneficiarului asigurării sau terțului păgubit, despăgubirea sau suma asigurată, denumită indemnizație de asigurare, în limitele și la termenele convenite.

Valabilitatea sa nu presupune exprimarea consimțământului într-o anumită formă, fiind, deci, consensual, iar existența și întinderea obligației asigurătorului nu este cunoscută la momentul contractării, ci depinde de un element viitor și incert, așadar contractul are caracter aleatoriu. În același timp el este oneros - pentru că ambele părți urmăresc o contraprestație -, sinalagmatic și cu executare succesivă.

Caracterul succesiv al contractului de asigurare este dat, în principal, de obligația permanentă de garantare a protecției din partea asigurătorului pentru plata despăgubirii în caz de producere a evenimentului asigurat, dar este generat, mai ales în cazul asigurărilor de bunuri, și de obligația asiguratului de a întreține bunul asigurat în condiții corespunzătoare, în scopul prevenirii producerii riscului asigurat.

Fiind un contract sinalagmatic, contractul de asigurare creează obligații în sarcina ambelor părți.

Astfel, obligațiile asiguratului vizează comunicarea împrejurărilor esențiale și a informațiilor referitoare la bunurile sau valorile ce se asigură, plata primelor de asigurare și încunoștiințarea asigurătorului în legătură cu producerea cazului asigurat, iar principala obligație pe care reglementările din domeniul asigurărilor o legiferează în sarcina asigurătorului este aceea de a plăti indemnizația de asigurare la producerea cazului asigurat.

Referitor la obligația de informare, asiguratul este obligat să răspundă în scris la întrebările formulate de asigurător, precum și să declare, la data încheierii contractului, orice informații sau împrejurări pe care le cunoaște și care, de asemenea, sunt esențiale pentru evaluarea riscului, (art. 13 din Legea nr. 136/1995) inclusiv împrejurări care, dacă ar fi cunoscute de asigurător l-ar putea determina pe acesta să nu-și dea consimțământul la încheierea contractului.

Riscul asigurat este un eveniment viitor, posibil, dar incert la care sunt expuse bunurile, patrimoniul, viața ori sănătatea unei persoane, iar asigurarea se face tocmai împotriva urmărilor acestor pericole.

Spre deosebire de risc care este un eveniment ce se poate ivi, cazul asigurat este un eveniment care s-a produs.

Survenirea acestui moment declanșează obligația asigurătorului de plată a indemnizației de asigurare.

În speță, a rămas în discuție contractul de asigurare încheiat la 5 august 2011 între reclamanta SC A. SA în calitate de persoană asigurată și pârâta SC B. SA în calitate de asigurător.

Contractul de asigurare s-a încheiat în baza poliței de asigurare nr. IBC 0141982 din 4 august 2011, a înscrisului intitulat „cerere-chestionar” și a condițiilor generale care, la art. 8 pct. 8.11 prevăd că toate acestea, alături de inspecția de risc, fac parte integrantă din contractul de asigurare.

Asigurătorul, fiind gestionarul acceptării mutuale a riscurilor, are dreptul de a refuza anumite riscuri și aceasta fără a explica motivele refuzului său.

Odată acceptat și inclus în polița de asigurare, riscul asigurabil devine risc asigurat.

Contractul în litigiu menționează bunurile asigurate, iar riscul asigurat este determinat, în sensul acoperirii tuturor evenimentelor posibile.

De asemenea, persoana asigurată și-a îndeplinit obligația de a răspunde în scris tuturor întrebărilor formulate de asigurător prin „cererea-chestionar” în scopul evaluării riscului pe care acesta și-l asumă, declarând informațiile și împrejurările legate de inexistența avizului PSI și a demersurilor în curs pentru obținerea acestuia.

Prin urmare, la data încheierii contractului de asigurare, asigurătorul era informat în legătură cu lipsa autorizației PSI, de care a ținut seama la evaluarea riscului asigurat și la stabilirea primelor de asigurare.

Declarația de asigurare are un conținut special, în sensul că ea cuprinde răspunsurile candidatului asigurării la întrebările clare, precise, neechivoce ale asigurătorului cu privire la elementele care îl ajută să aprecieze statistic riscul.

La data de 6 februarie 2012 s-a produs unul dintre cazurile asigurate, în sensul că bunurile asigurate au fost incendiate, însă asigurătorul a refuzat plata indemnizației de asigurare prevalându-se de unul din cazurile de excludere de la plata despăgubirii reglementate în condițiile generale de asigurare.

Prin adresa nr. 2059 din 6 aprilie 2012, asigurătorul a înștiințat persoana asigurată în legătură cu neplata despăgubirilor pe motiv că pagubele s-au produs ca urmare a nerespectării de către asigurat a condițiilor pe baza cărora au fost acordate autorizațiile legale de funcționare, respectiv a normelor PSI prevăzute în art. 81 din Ordinul nr. 163/2007 pentru aprobarea Normelor generale de apărare împotriva incendiilor, fiind invocate prevederile art. 3.15 din condițiile de asigurare.

Potrivit art. 3.15 din condițiile generale de asigurare, asigurătorul nu acordă despăgubiri pentru „daune produse bunurilor asigurate în cazul în care se constată că nu există autorizațiile legale de construcție și funcționare emise de organele în drept sau daune produse/agravate (pentru

partea din daună care s-a mărit) prin nerespectarea de către asigurat a condițiilor pe baza cărora au fost acordate acestea (normativele în vigoare privind siguranța în construcții), inclusiv a normelor P.S.I. și I.S.C.I.R.”.

Această dispoziție contractuală prevede două situații distincte, două cazuri de excludere de la plata despăgubirilor de către asigurător, și anume: situația în care nu există autorizațiile legale de construcție și funcționare emise de organele în drept și situația în care aceste autorizații există, însă dauna s-a produs ca urmare a nerespectării de către asigurat a condițiilor pe baza cărora au fost acordate.

Se observă că, inițial, prin adresa nr. 2059 din 6 aprilie 2012 pârâta a invocat cea de a doua situație de excludere.

De asemenea, prin întâmpinarea depusă la prima instanță, apărările pârâtei s-au circumscris aceleași teze, susținându-se că din actele dosarului reiese că evenimentul cercetat a avut drept cauză suprasolicitarea motorului electric aferent instalației de recirculare a rășinii, încălcându-se astfel normele de siguranță în domeniu, prevăzute de art. 81 din Ordinul nr. 163/2007, activându-se astfel clauzele contractuale cu privire la situațiile de excludere de la plata indemnizației, prin „nerespectarea de către asigurat a condițiilor pe baza cărora au fost acordate acestea (normative în vigoare pentru siguranța în construcții) inclusiv a normelor P.S.I. și I.S.C.I.R”.

Totodată, asigurătorul a susținut că este aplicabilă și excluderea prevăzută în art. 3.21 din aceleași condiții generale care se referă la daunele produse/agravate din neglijența gravă a asiguratului sau a unui membru din conducerea acestuia.

Ulterior, apărările pârâtei în calitate de asigurător s-au raportat la ambele situații de excludere prevăzute la art. 3.15 din condițiile generale de asigurare, din care instanța de apel a reținut-o pe prima, în temeiul căreia și-a fundamentat soluția pronunțată, excluzând de la analiză cea de a doua situație.

Chiar și așa, față de specificitatea contractului de asigurare și prin raportare la contractul dedus judecății, pentru a stabili care sunt riscurile excluse de la acoperire se impune realizarea unei interpretări a contractului, prin care să se determine înțelesul exact al clauzelor sale, prin cercetarea manifestării de voință a părților, în strânsă corelație cu voința lor internă.

Această interpretare a contractului este necesară pentru determinarea corectă a forței sale obligatorii întrucât, în speță, se relevă existența unei contradicții între manifestarea expresă de voință și voința internă a părților.

Pentru a ajunge la această concluzie s-a avut în vedere că, în practica asigurărilor, riscurile subscrise de asigurători sunt circumstanțiate la acoperire, în sensul că se indemnizează, doar dacă se produc în condițiile stabilite prin contractul de asigurare.

Prin urmare, riscul se despăgubește, în speță incendiul, numai dacă producerea lui nu a avut loc în circumstanțele care îl fac neasigurabil potrivit clauzelor contractului de asigurare.

Întrucât asiguratul SC A. SA a menționat exact, prin cererea-chestionar care face parte integrantă din contractul de asigurare, că nu deține avizul PSI, inserarea în condițiile generale a lipsei autorizațiilor legale de funcționare și prevalarea asigurătorului de această clauză pentru exonerarea sa de la plata indemnizației de asigurare reprezintă nu doar o încălcare a practicii oneste și a bunei-credințe de care societatea de asigurări trebuie să dea dovadă în raporturile cu asigurații, ci chiar o încălcare a caracterului sinalgmatic a contractului de asigurare.

Și aceasta pentru că, încă de la încheierea sa, în fapt, riscul de incendiu nu era acoperit de polița de asigurare, prin existența clauzei prevăzute la art. 3.15 teza I din contract, în condițiile în care, concomitent cu inserarea acesteia, tot în contract s-a menționat că autorizația nu există.

În consecință, pentru acest risc, încă de la momentul încheierii contractului, asigurătorul nu și-a asumat nicio obligație, cunoscând împrejurarea că, în caz de incendiu se va prevala de lipsa autorizației PSI, conform art. 3.15 din contract.

Această clauză este necesar a fi interpretată, așa cum am menționat, în mod coordonat prin raportare la întregul contract.

Clauzele contractului, ca întreg, nu pot fi desprinse de contextul în care se încadrează, în

acord cu prevederile art. 982 C. civ. care dispun că „toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din actul întreg”.

Totodată, potrivit regulii generale de interpretare prevăzute de art. 977 C. civ., se va da prioritate voinței reale a părților, în acord cu voința juridică.

Or, părțile au înțeles să asigure bunurile reclamantei pentru „toate riscurile”, calcularea și încasarea primelor de asigurare de către asigurător realizându-se în mod corespunzător.

În plus, pornindu-se de la premisa că orice clauză contractuală este înscrisă pentru a produce un efect, conform art. 978 C. civ., concluzia care se desprinde din toate aceste considerente mai sus expuse este că, în speță, enumerarea cauzelor de exonerare a asigurătorului de la plata indemnizației de asigurare, cuprinsă în teza I a art. 3.15 nu include lipsa avizului/autorizației PSI, despre a cărui inexistență pârâta a fost informată odată cu încheierea contractului.

În raport de aceste dezlegări date în interpretarea contractului de asigurare încheiat între părți și față de soluția adoptată de instanța de apel, care a reținut, așa cum s-a menționat anterior, faptul că lipsa autorizației legale reprezintă ea însăși un motiv de excludere, independent și lipsit de motivul constând în nerespectarea normelor pentru care autorizația a fost acordată, în temeiul art. 312 alin. (1) și (5) C. proc. civ. se impune admiterea recursului și casarea deciziei pronunțate în apel, pentru analizarea celorlalte situații de exonerare de la plata despăgubirilor invocate de asigurător, prin administrarea tuturor probelor necesare și utile, în vederea stabilirii temeiniciei și legalității pretențiilor reclamantei.

B. Contractul de asociere în participațiune

22. Contract intitulat de asociere în participațiune. Lipsa stabilirii unei cote de participare a părților la beneficii și pierderi. Consecințe asupra naturii juridice a contractului

C. com., art. 251, art. 252

C. civ. din 1864, art. 977

Contractul de asociere în participațiune, astfel cum este reglementat de art. 251 și art. 252 C. com., are valențele unui contract comercial, încheiat cu scopul vândit de a împărți beneficiile și pierderile unei afaceri comerciale.

În cazul în care în contractul încheiat nu se prevede o cotă procentuală de participare a părților la beneficii sau pierderi, ci este stabilită doar plata unei sume aferente utilizării de către una dintre părți a unui spațiu, este mai mult decât evident că scopul încheierii convenției de asociere nu este, nicidecum, împărțirea beneficiilor și a pierderilor, ci folosirea spațiului de către aceasta, corelativ cu încasarea sumei convenite ca reprezentând contravaloarea folosinței bunului predat în acest scop.

Prin urmare, este corectă soluția instanței de calificare a acestui contract ca fiind un contract de închiriere, iar nu unul de asociere în participațiune.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 874 din 17 mai 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Cluj-Napoca la 21.02.2011 în dosarul nr. x/211/2011, reclamantii Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca și Municipiul Cluj-Napoca au solicitat în contradictoriu cu pârâta Societate Cooperativă Meșteșugărească A. obligarea acesteia din urmă la plata sumei de 171.599,91 lei reprezentând debit restant, format din cota de asociere restantă actualizată cu rata inflației în quantum de 52.861,05 lei, aferentă perioadei decembrie 2008-26.02.2010 și 41.902,57 lei majorări de întârziere calculate până la data de 20.10.2010, datorate în baza contractului de asociere nr. 181/2001 și suma de 53.303,04 lei cu titlu de taxă

pentru ocupare abuzivă a imobilului în perioada 26.02.2010-17.06.2010, la care se adaugă majorările de întârziere în cuantum de 65.435,82 lei, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâta Societate Cooperativă Meșteșugărească A. a depus întâmpinare prin intermediul căreia a invocat excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Cluj-Napoca raportat la obiectul cauzei, cât și la valoarea acestuia.

Prin sentința civilă nr. 13099/2011 din 2 septembrie 2011 pronunțată în dosarul nr. x/211/2011 al Judecătoriei Cluj-Napoca a fost admisă excepția necompetenței materiale și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Comercial Cluj.

Prin precizarea de acțiune depusă la dosar la 22 martie 2012, reclamantii au solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 99.096,28 lei reprezentând majorări de întârziere calculate pentru perioada 20.02.2009-08.07.2011 și datorate în baza contractului de asociere nr. 181/2001, încetat la data de 26.02.2010, la plata sumei de 53.303,04 lei reprezentând taxa de ocupare abuzivă aferentă perioadei 26.02.2010-17.06.2010, la plata sumei de 106.955,73 lei reprezentând majorări de întârziere calculate până la data de 30.08.2011 și generate de ocuparea abuzivă a spațiului, precum și la plata majorărilor de întârziere până la plata efectivă a debitului.

Prin concluziile scrise depuse la 26 iunie 2012, pârâta a invocat excepția lipsei calității procesuale active a pârâtului Municipiul Cluj-Napoca, deoarece contractul de asociere în participațiune nr. 181/2001 a fost încheiat între pârâtă și reclamantul Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca, iar acțiunea a fost promovată de Municipiul Cluj-Napoca fără a se face dovada faptului că acesta din urmă este proprietarul imobilului din Cluj-Napoca, obiect al contractului de asociere în participațiune încheiat.

Prin sentința civilă nr. 2878 în data 28.06.2012, pronunțată în dosarul nr. x/1285/2011 al Tribunalului Comercial Cluj, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului Municipiul Cluj-Napoca, invocată de către pârâtă. A fost admisă excepția lipsei capacității procesuale active a reclamantului Consiliul Local Cluj-Napoca și a fost respinsă acțiunea formulată și precizată de reclamantul Municipiul Cluj-Napoca, în contradictoriu cu pârâta Societatea Cooperativă Meșteșugărească A., iar reclamantul Municipiul Cluj-Napoca a fost obligat să plătească pârâtei suma de 1.500 lei cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește excepția lipsei capacității procesuale active a reclamantului Consiliul Local Cluj-Napoca, instanța a apreciat-o ca fiind întemeiată, potrivit art. 21 și urm. din Legea nr. 215/2001, potrivit căreia doar unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu, sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii, iar consiliile locale sunt doar organe deliberative care nu au recunoscută o legitimare procesuală în fața instanței. Aceeași motivare a stat și la baza respingerii excepției calității procesuale active a reclamantului Municipiul Cluj-Napoca, deoarece nu poate avea relevanță că acest reclamant nu este parte în contract, atât timp cât legea îi conferă o legitimare procesuală în astfel de litigii.

Pe fondul litigiului s-a reținut că pretențiile deduse judecății, astfel cum au fost precizate, constau doar în majorările de întârziere pentru perioada 20.02.2009-08.07.2011, în baza contractului de asociere, taxa de ocupare abuzivă 26.02.2010-17.06.2010, majorări de întârziere până la 30.08.2011 generate de ocuparea afirmat abuzivă a spațiului și în continuare până la plata efectivă.

Contractul de asociere nr. 181/2001 care a avut ca obiect asocierea în participațiune în vederea exploatării spațiului situat în Cluj-Napoca s-a încheiat până la vânzarea spațiului sau doi ani de la adoptarea HCL nr. 66/26.02.2008, deci până la 26.02.2010, conform actului adițional.

În acest context, instanța a reținut că acest contract este unul de închiriere spații cu altă destinație decât locuință, sens în care au fost considerate întemeiate apărările pârâtei, deoarece interpretarea contractelor se face după intenția comună a părților, conform art. 977 C. civ. În speță

lipsește scopul comun asocierii care trebuie să fie reflectat de cota parte de participare la pierderi și beneficii, fiind vorba doar despre cedarea folosinței imobilului contra cost - chirie - ceea ce din punct de vedere juridic este o închiriere, eliberarea spațiului făcându-se la 17.06.2010.

A mai reținut instanța că prevederile H.C.L. nr. 284/15.07.2010 privind majorările de întârziere de 0,5% aplicabile veniturilor de natura nefiscală nu pot avea incidență, deoarece sunt ulterioare încheierii contractului și ulterioare restituirii spațiului, neavând o bază contractuală, iar în ceea ce privește majorările de întârziere de 0,1% pe zi, s-a apreciat că nici acestea nu sunt datorate, chiria nefiind o creanță fiscală.

În ceea ce privește despăgubirea solicitată cu titlu de taxă de ocupare abuzivă, instanța a apreciat că această pretenție nu este întemeiată deoarece pârâtă nu a ocupat abuziv spațiul.

De asemenea, s-a reținut că reclamantul nici nu a dovedit care ar fi eventual valoarea acestor despăgubiri pentru perioada de aproximativ o lună de la comunicarea fișei de daune și nu a făcut dovada comunicării concediului, prin notificările din 12.03.2010 și din aprilie 2010 a căror primire este contestată.

Împotriva acestei sentințe reclamantii Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca - prin Primar și Municipiul Cluj-Napoca - prin Primar au declarat apel, criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 145/2012 din 30 octombrie 2012, a admis apelul declarat de reclamantii Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca - prin Primar și Municipiul Cluj-Napoca - prin Primar și a dispus anularea sentinței apelate cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că admiterea excepției lipsei capacității procesuale de folosință a Consiliului Local al Municipiului Cluj-Napoca este neîntemeiată prin raportare la actele și lucrările dosarului, precum și la normele legale incidente.

Astfel, capacitatea procesuală a autorităților publice este fundamentată pe recunoașterea capacității de drept administrativ, Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca fiind persoană juridică de drept public, regula capacității de a încheia acte juridice civile este subordonată de principiul specialității, iar, în aceste condiții, titularul raportului de drept material trebuie să fie și titularul raportului de drept procesual. Or, atâta timp cât Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca este titularul contractului de asociere nr. 181/03.01.2001 încheiat cu intimata-pârâtă are și capacitate deplină de a sta în justiție. Prin semnarea și însușirea contractului de asociere nr. 181/03.01.2001 în baza căruia intimata-pârâtă datorează majorări de întârziere generate de întârzierea la plata cotei de asociere, aceasta din urma a recunoscut atât calitatea, cât și capacitatea Consiliului local de a fi parte contractantă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta, iar prin decizia civilă nr. 4011 din 19.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. x/1285/2011* a fost admis recursul declarat de pârâta Societate Cooperativă Meșteșugărească A. Cluj-Napoca împotriva deciziei civile nr. 145 din 30.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj care a fost casată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, reținându-se greșita aplicare de către instanța de apel a dispozițiilor art. 297 alin. (1) C. proc. civ.

Prin decizia nr. 138 din 9 aprilie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. x/1285/2011* a fost admis apelul declarat de Consiliul Local al Local al Municipiului Cluj-Napoca și Municipiul Cluj-Napoca împotriva sentinței civile nr. 2878 din 28.06.2012, pronunțată în dosarul nr. x/1285/2011 al Tribunalului Comercial Cluj, pe care a anulat-o în parte.

Rejudecând, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca prin Primar.

A fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca prin Primar împotriva pârâtei, menținându-se soluția instanței de fond dată față de reclamantul Municipiul Cluj-Napoca, în sensul respingerii acțiunii astfel cum a fost formulată și precizată.

Au fost obligați apelanții la plata, în favoarea intimatei Societatea Cooperativă

Meșteșugărească A., a sumei de 1000 lei, cheltuieli de judecată parțiale în apel.

Prin încheierea din 23.04.2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. x/1285/2011** a fost dispusă din oficiu îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul și considerentele deciziei civile nr. 138/9.04.2014 a Curții de Apel Cluj, pronunțată în dosarul nr. x/1285/2011*, în sensul menționării corecte a soluției de respingere a excepției lipsei capacității procesuale active a Consiliului Local al Municipiului Cluj-Napoca, în loc de respingerea excepției lipsei calității procesuale active a Consiliului Local al Municipiului Cluj-Napoca, cum greșit s-a consemnat.

Prin decizia civilă nr. 3816 din 2 decembrie 2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. x/1285/20118, a fost admis recursul declarat de reclamantii Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca prin Primar și Municipiul Cluj-Napoca prin primar împotriva deciziei civile nr. 138/2014 din 9 aprilie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, care a fost casată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Apelanții-reclamanți Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca prin Primar și Municipiul Cluj-Napoca prin Primar au solicitat modificarea hotărârii apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, așa cum a fost precizată, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 737 din 18.05.2015, a admis apelul declarat de Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca și Municipiul Cluj-Napoca prin Primar împotriva sentinței civile nr. 2878 din 28.06.2012 pronunțată în dosarul nr. x/1285/2011 al Tribunalului Comercial Cluj, pe care a anulat-o în parte.

Rejudecând, respinge excepția lipsei capacității procesuale active a Consiliului Local al Municipiului Cluj-Napoca.

Respinge ca neîntemeiată acțiunea formulată de Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca împotriva pârâtei, fiind obligați apelanții la plata în favoarea intimetei Societatea Cooperativa Meșteșugărească A. a sumei de 5000 lei, cheltuieli de judecată parțiale în apel.

Referitor la excepția lipsei capacității procesuale active a Consiliului Local al Municipiului Cluj-Napoca, instanța a apreciat ca fiind corecte aserțiunile apelanților, potrivit cărora capacitatea procesuală a autorităților publice este fundamentată pe recunoașterea capacității de drept administrativ, autoritățile publice putând sta în proces, în nume propriu, chiar în lipsa personalității juridice.

Astfel, contrar susținerilor primei instanțe, Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca îndeplinește condițiile pentru a fi definit persoană juridică de drept public, regula capacității fiind subordonată de principiul specialității, totodată, reținându-se că reclamantul Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca este parte contractantă în cadrul contractului de asociere nr. 181/03.01.2001 ca și intimata-pârâtă, și prin urmare apare ca justificată atât capacitatea, cât și calitatea.

Pe fondul cauzei, instanța de apel a reținut că în mod corect a apreciat prima instanță asupra naturii juridice a convențiilor care fundamentează acțiunea introductivă, în sensul că din probele administrate rezultă că actul încheiat este unul de închiriere spații cu altă destinație decât locuința, iar nu unul de asociere în participațiune.

Referitor la majorările de întârziere calculate în baza prevederilor HCL nr. 284/2010, reclamantii au susținut că instanța a reținut în mod greșit că acestea nu pot avea incidență deoarece sunt ulterioare încheierii contractului de asociere și ulterioare restituirii spațiului, neavând o bază contractuală.

A mai reținut instanța de apel că în mod corect a apreciat prima instanță că fișa de calcul exista și nu s-a întocmit proces-verbal de constatare a ocupării fără forme legale, conform prevederilor HCL nr. 284/2010. S-a motivat, pe baza înscrisurilor existente, că anterior expirării termenului contractual, pârâta a solicitat prelungirea contractului, dorind să achite restanțele, fiind lăsată în spațiu până la data de 7 mai 2010, când i s-a comunicat fișa de daune și, deci, implicit, i s-a comunicat concediul, pârâta plătind chiria pe luna mai, iar spațiul a fost eliberat la 17.06.2010, cu

plata chiriei la zi.

În acest context, instanța de apel a reținut că aserțiunile apelanților nu pot fi validate, întrucât în cauză nu au fost respectate dispozițiile din norma invocată, pe de o parte, iar, pe de altă parte, existau clauze contractuale care reglementau aspectele în litigiu.

Referitor la majorările de întârziere de 0,5% pe zi, instanța de apel a reținut, analizând clauzele contractuale, faptul că apare evident că nici acestea nu pot fi acordate, întrucât chiar apelanții au recunoscut că între părțile semnatare ale contractului de asociere nr. 181/2001 nu s-au încheiat acte adiționale la contract în sensul obligării intimatei la achitarea unor penalități.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, recurenții-reclamânți Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca, prin Primar și Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar au declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8, 9 și 7 C. proc. civ., solicitând admiterea acestuia, modificarea în tot a deciziei recurate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, precum și obligarea intimatei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C. proc. civ., recurente susțin că, în mod eronat, instanța a apreciat că raportul juridic dedus judecății se întemeiază pe un contract de închiriere, și nu unul de asociere în participațiune, raportat la aspectul că, pe de o parte, lipsește scopul comun asocierii care trebuie să fie reflectat de cota parte de participare la pierderi și beneficii, iar, pe de altă parte, din interpretarea contractului care se face după intenția comună a părților, conform art. 977 C. civ. rezulta că în speță este vorba despre cedarea folosinței imobilului contra cost, ceea ce juridic este o închiriere.

Din contractul încheiat între părțile litigante rezultă că intimata-pârâtă și-a asumat obligația de a desfășura o activitate comercială în spațiul adus ca aport de către autoritatea locală, precum și obligația de a plăti o cotă parte din beneficiile obținute, respectiv o cotă lunară de asociere în cuantum de 3.200 lei, indexabilă cu rata inflației.

Consiliul local al Municipiului Cluj-Napoca s-a obligat să aducă ca aport la constituirea asocierii, spațiul situat în Cluj-Napoca, iar în considerarea acestui aport trebuia să beneficieze de operațiunea comercială pe care urma să o desfășoare intimata-pârâtă, sub forma cotei lunare de asociere plătită de către aceasta din urmă.

Așadar, în contractul încheiat între părți nu a fost prevăzută o cotă procentuală de participare a părților la pierderi, însă s-a prevăzut care este contribuția la beneficii a recurentului-reclamant Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca, respectiv cota de 3.200 lei lunar, indexată cu rata inflației.

Însă, în condițiile în care în contract nu este prevăzută o clauză expresă cu privire la participarea părților la pierderi, prin raportare la dispozițiile art. 1 alin. (2) C. com., se vor aplica prevederile art. 1511 C. civ. de la 1864, în vigoare la acea dată și aplicabil în speță, din care rezultă că atunci când în contract nu este prevăzută partea de câștig sau de pierdere a fiecărui asociat, atunci acea parte va fi proporțională cu suma sau bunul adus ca aport.

În argumentarea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recurente susțin că prima instanță a interpretat eronat raportul juridic dedus judecății și a realizat o greșită aplicare a dispozițiilor legale și contractuale, reținând că intimata-pârâtă a fost lăsată în spațiu până la data de 07 mai 2010, când i s-a comunicat fișa de daune și, deci, implicit, i s-a comunicat concediul, aceasta a achitat chiria aferentă lunii mai, iar spațiul a fost predat la 17 iunie 2010.

În opinia recurentelor, această apreciere este eronată în raport de redactarea clară a art. 5, art. 6 și art. 8 lit. a) din contract.

Astfel, prin contractul de asociere nr. 181/03.01.2001, părțile contractante au convenit, prin clauza stipulată la art. 8 lit. a) din contract, că încetarea acestuia va interveni la împlinirea termenului pentru care a fost încheiat.

Termenul contractual a fost stabilit prin HCL nr. 66/26 februarie 2008 până la vânzarea spațiului în baza Legii nr. 550/2002, dar nu mai mult de doi ani de la data adoptării hotărârii, adică până la data de 26.02.2010.

Potrivit art. 6 din contract, intenția de prelungire a contractului de asociere trebuia adusă la cunoștința celeilalte părți, în scris, cu cel puțin 3 luni înaintea expirării termenului stabilit contractual.

Or, în speță, prezumția unei prelungiri tacite, ulterioare datei de 26.02.2010 nu poate să opereze raportat la prevederile contractuale evocate, acest aspect rezultând, totodată, și din adresele nr. 296/452.5/15.02.2010 și nr. 365/452.5/24.03.2010 întocmite de recurenții-reclamanți prin care s-a adus la cunoștința intimătei-pârâte că actul de asociere nu se va prelungi, întrucât aceasta figurează în evidențele contabile ale autorității publice cu debite restante.

Mai susțin recurențele că o altă condiție pentru a putea opera tacita relocațiune până la data de 07.05.2010 se referă la îndeplinirea obligației de achitare a cotelor lunare de asociere, or intimata-pârâtă a efectuat o singură plată în cursul anului 2009, respectiv la data de 22.01.2009, în cursul anului 2010 aceasta nu a efectuat plăți, iar ultima plată a fost înregistrată la data de 08.07.2011, ulterior acționării în instanță.

Prin urmare, după data de 26.02.2010, între părți nu a mai existat nici un acord în vederea exploatarei spațiului, acesta fiind ocupat în mod abuziv, fără nici un titlu care să îi confere intimătei-pârâte un drept de exploatare/folosință.

Potrivit prevederilor HCL nr. 48/2010, Consiliul local a aprobat nivelul despăgubirilor pentru ocuparea fără forme legale a spațiilor cu altă destinație decât cea de locuință, despăgubirea fiind stabilită la suma de 8 lei/mp/zi, adică 475,92 lei/zi.

În susținerea motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 C. proc. civ., recurențele susțin, în ceea ce privește majorările de întârziere în procent de 0,1%/zi de întârziere, că din analiza considerentelor deciziei atacate se observă că instanța a omis să arate care sunt motivele de fapt și de drept care au stat la baza respingerii lor.

Cererea recurenților de obligare a intimătei la plata majorărilor de 0,1%/zi de întârziere aplicată la cotele de asociere achitate cu întârziere este întemeiată, având în vedere prevederile art. 13 din contract, „*neîndeplinirea obligațiilor pecuniare de către părți atrage plata unei penalități/zi de întârziere, conform prevederilor legale in vigoare*”, fără a se face referire la vreun quantum al penalităților de întârziere.

Față de prevederile clauzei penale inserate la art. 13 din contractul de asociere, precum și natura juridică de venituri la bugetul local și implicit la bugetul general consolidat a sumelor provenind din încheierea unor astfel de contracte de asociere precum cel în litigiu, rezultă că în privința acestor venituri se aplică dispozițiile Legii nr. 210/2005 care prevăd perceperea unor penalități de întârziere în procent de 0,1%/zi.

O altă critică a recurențelor privește obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată în quantum de 5.000 lei, față de care invocă dispozițiile deciziei Curții Constituționale nr. 492 din 08.06.2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 583 din 5.07.2006.

Astfel, Curtea Constituțională a reținut că prerogativa instanței de a cenzura, cu prilejul stabilirii cheltuielilor de judecată, quantumul onorariului avocațial convenit, prin prisma proporționalității sale cu amplitudinea și complexitatea activității depuse, este cu atât mai necesară cu cât respectivul onorariu, convertit în cheltuieli de judecată, urmează a fi suportat de partea potrivnică, dacă a căzut în pretenții, ceea ce presupune în mod necesar ca acesta să-i fie opozabil.

În drept, a invocat dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ.

Prin întâmpinarea depusă la 12 mai 2016, intimata-pârâtă a invocat excepția nulității recursului întemeiată pe dispozițiile art. 302¹ alin. (1) lit. c) C. proc. civ., arătând că recursul nu este motivat în drept și nu cuprinde motivele de nelegalitate pe care se sprijină, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea deciziei atacate ca fiind legală și temeinică, cu obligarea recurențelor la plata cheltuielilor de judecată.

Înalta Curte a respins excepția nulității recursului, invocată de intimata-pârâtă prin întâmpinare, în temeiul art. 302¹ alin. (1) lit. c) C. proc. civ., apreciind că motivele de recurs permit încadrarea acestora în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 C. proc. civ., așa încât, în situația dată nu va putea fi reținută excepția invocată de intimată privind nulitatea recursului.

Analizând decizia atacată în raport de criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat și l-a respins în considerarea următoarelor argumente:

Potrivit art. 304 pct. 8 C. proc. civ., modificarea unei hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate, când instanța interpretând greșit actul dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Acest motiv de modificare își găsește aplicațiunea numai în cazul în care din probele administrate în cauză coroborate cu susținerile părților ar rezulta un dubiu asupra conținutului actului supus judecății, iar judecătorii s-ar substitui părților contractante modificând sau înlocuind clauzele contractuale fie schimbând natura juridică a actului care a fost încheiat.

Această ipoteză nu se regăsește în criticile aduse deciziei atacate, câtă vreme din considerentele acesteia se constată că pentru interpretarea convenției ca fiind un contract de închiriere pledează și raporturile contractuale anterioare derulate cu privire la același imobil.

Contractul de închiriere nr. 1057/07.09.1995 a stabilit durata locațiunii la 5 ani, până la 28.11.1999, iar la expirarea termenului a fost încheiat, pentru același spațiu, contractul de asociere nr. 181/2001 însă clauzele nu cuprind suficiente elemente pentru o astfel de calificare după denumirea dată de părți contractului încheiat.

Astfel, așa cum susțin chiar reclamantii, în contractul de asociere nr. 181/03.01.2001 nu a fost prevăzută o cotă procentuală de participare a părților la beneficii sau pierderi, însă s-a prevăzut care este contribuția la beneficii a apelantului-intimat Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca, respectiv suma de 3.200 lei/lună, indexabilă cu rata inflației, ori această stipulație nu poate determina singură calificarea convenției ca fiind o asociere în participațiune.

În acest context, se constată că sunt lipsite de temei juridic susținerile recurenților, potrivit cărora este mai mult decât suficient faptul că în contract s-au prevăzut doar beneficiile Consiliului local, dar nu și pierderile.

Aceasta deoarece contractul de asociere în participațiune astfel cum este reglementat de art. 251 și art. 252 C. com., are valențele unui contract comercial, încheiat cu scopul vădit de a împărți beneficiile și pierderile unei afaceri comerciale. Astfel, din moment ce contractul încheiat cu recurentul Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca prevede doar plata unei sume aferente utilizării de către pârâtă a spațiului în litigiu, este mai mult decât evident că scopul încheierii convenției de asociere nu era nicidecum împărțirea beneficiilor și a pierderilor, ci folosirea spațiului de către pârâtă corelativ cu încasarea sumei convenite ca reprezentând contravaloarea folosinței bunului predat în acest scop.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 1511 C. civ. invocate de recurenți, instanța reține că menținerea statuărilor instanței de apel sub aspectul calificării contractului face ca aceste dispoziții legale să nu-și găsească incidența în cauză.

Motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. poate fi invocat atunci când hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii sau când hotărârea este lipsită de temei legal.

În argumentarea acestui motiv de recurs, recurențele critică greșita aplicare a dispozițiilor legale și contractuale cu privire la operarea tacitei relocațiuni.

Din analiza contractului încheiat cu Consiliul local se constată că nu există stipulată vreo clauză care să interzică tacita relocațiune, sens în care se poate reține că, neexistând vreo clauză contractuală care să interzică tacita relocațiune, părțile au achiesat chiar dacă nu în mod expres la această posibilitate juridică, neputându-se astfel pretinde despăgubiri decurgând dintr-o așa zisă ocupare nelegală, iar o altă dovadă că tacita relocațiune a operat este faptul că pârâtă a continuat să achite contravaloarea utilităților.

În ceea ce privește fișa de calcul, comunicată pârâtei la 07.05.2012, și având în vedere că înșiși recurenții au recunoscut că nu au întocmit vreun proces-verbal de constatare a ocupării fără forme legale, astfel cum cere HCL nr. 48/16.02.2010, se constată că în mod corect instanțele au reținut că poziția recurenților nu poate fi validată întrucât în cauză nu au fost respectate dispozițiile din norma invocată, iar, pe de altă parte, există clauze contractuale care reglementează aceste

aspecte.

De asemenea, s-a reținut că pârâta a solicitat prelungirea contractului anterior expirării termenului contractual, dar cu toate acestea a fost lăsată în spațiu până la data de 07.05.2012, când i s-a comunicat fișa de calcul și, implicit, și concediul spațiului, iar aceste aspecte au fost corect apreciate de instanțele de judecată.

Referitor la evaluarea prejudiciului, reprezentând taxă de ocupare abuzivă la suma de 475,92 de lei/zi, stabilită ulterior încheierii contractului dintre părți, se constată că aceasta nu poate fi opozabilă pârâtei, astfel cum în mod corect au reținut cele două instanțe.

Motivul prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. poate fi invocat atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

În argumentarea acestui motiv de recurs, recurenții critică omisiunile instanței de apel cu privire la motivele de fapt și de drept care au stat la baza respingerii petitelor de obligare a pârâtei la plata accesoriilor.

În acest context, instanța de apel a arătat în mod expres că solicitările reclamanților de obligare a pârâtei la plata unor majorări de întârziere, de 0,1%, respectiv de 0,5%, zi de întârziere, nu pot fi acordate, întrucât între părți putea fi aplicată doar răspunderea contractuală, acestea neîncheind vreun act adițional la contract cu privire la acestea.

Astfel, observând considerentele deciziei criticate se constată că aceasta cuprinde motivele pe care se sprijină, în sensul că a răspuns criticilor care au fost formulate în cadrul controlului de netemeinicie și nelegalitate care poate fi exercitat în calea respectivă de atac, iar criticile recurenților nu se referă la considerentele reținute în cuprinsul hotărârii atacate, ci doar reiterează apărările făcute în fața instanței de fond, asupra cărora instanța a răspuns.

În ceea ce privește critica recurenților referitoare la caracterul exagerat al cheltuielilor de judecată din apel în sumă de 5.000 lei, se constată că instanța de apel a motivat acordarea acestora în cauză reținându-se că a fost necesară asigurarea apărării în cele trei cicluri procesuale parcurse, sens în care se constată că instanța de apel a admis cererea pârâtei de obligare la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu acest demers al Consiliului Local al Municipiului Cluj-Napoca și Municipiul Cluj-Napoca, în temeiul dispozițiilor art. 274 C. proc. civ., instanța raportându-se la natura litigiului, complexitatea acestuia, valoarea pretențiilor deduse judecătii.

În cadrul recursului reaprecierea probatoriului administrat pentru justificarea cheltuielilor de judecată excede controlului de legalitate.

Prin urmare, în cauză nu se poate constata că au fost încălcate dispozițiile legii pentru a fi reținute motivele prevăzute de art. 304 pct. 8, 9 și 7 C. proc. civ. și, pe cale de consecință, întrucât criticile aduse deciziei pronunțate de Curtea de Apel Cluj sunt nefondate, potrivit art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de recurenții-reclamanți Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca, prin Primar și Municipiul Cluj-Napoca, prin Primar.

Potrivit dispozițiilor art. 274 C. proc. civ., a obligat recurenții-reclamanți la plata către intimata-pârâtă a sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

C. Contractul de credit

23.Contract de credit. Acțiune în constatarea nulității absolute a unor clauze contractuale. Condiții de admisibilitate din perspectiva noțiunii de „consumator”

Legea nr. 193/2000, art. 2 alin. (1)-(2)

Directiva nr. 93/13/ CEE, art. 2 lit. b)

T.F.U.E., art. 267

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, prin consumator se înțelege

orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale sau liberale.

O persoană fizică ce a încheiat cu o bancă mai multe contracte de credit în scopul refinanțării altor credite dobândite de la o altă bancă și al obținerii de împrumuturi în vederea dobândirii de imobile pe care, apoi, le-a închiriat nu intră în categoria consumatorilor protejați de Directiva nr. 93/13/CEE și de Legea nr. 193/2000.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 441 din 2 martie 2016

Prin sentința civilă nr. 1043 din 7.03.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx886/3/2012 s-a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată și precizată de către reclamanții A. și B. în contradictoriu cu pârâta SC C. România SA.

Pentru a hotărî astfel s-a reținut că reclamanții au chemat în judecată pârâta SC C. România SA solicitând pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se constate nulitatea absolută a clauzelor din convențiile de credit nr. 015171616/20.05.2008; nr. 0149507/24.04.2008; nr. 0146258/25.03.2008; nr. 0135697/17.12.2008; nr. 0135700/22.11.2007; nr. 0127671/27.09.2007; nr. 0114398/02.08.2007, arătate la punctul 2 din acțiune, ca urmare a caracterului abuziv al acestora; prin care să se dispună obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a următoarelor sume percepute în mod nelegal, cu titlu de comision de risc: 4.400 Ron (reprezentând echivalentul în lei din data cererii a sumei de 962,95 Euro - estimare provizorie) și 390.056 Ron (reprezentând echivalentul în lei din data cererii a sumei de 95.612,9 CHF - estimare provizorie); obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor reprezentând diferența de dobândă achitată în plus, urmare a aplicării unui algoritm de calcul al dobânzii eronat, conform art. 3.1.2. lit. a) și b) din Condițiile generale, estimate provizoriu la acest moment la valoarea de 20.000 CHF, echivalent a 75.406 Ron și obligarea pârâtei la suportarea unei cote de 1/2 din valoarea diferenței de curs valutar intervenită pe piața valutară cu privire la moneda creditului, estimată provizoriu la această dată la valoarea de 796.000 Ron; cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii reclamanții au arătat că în considerarea ofertei avantajoase de creditare, comunicate în mod public de către Bancă, au decis încheierea convențiilor de credit nr. 0151716/20.05.2008; nr. 0149507/24.04.2008; nr. 0146258/25.03.2008; nr. 0135697/17.12.2008; nr. 0127671/27.09.2007.

Ulterior, prin convenția de credit nr. 0135700/22.11.2007 s-a realizat refinanțare în CHF a convenției de credit nr. 00114398/02.08.2007, în sumă de 403.500,00 EURO, pe care o încheiasse anterior. Au încheiat cu banca un număr total de 7 credite, din care 6 se află în derulare, suma totală împrumutată fiind de 1.624.570 CHF.

Cu toate că oferta promovată de Bancă către consumatori indică avantajul unor costuri reduse, prin menționarea doar a unei dobânzi fixe, în quantum foarte mic față de băncile competitorare de pe piață, prin încheierea Convențiilor de credit s-au adăugat o multitudine de comisioane și costuri adiționale. În aceste condiții, reclamanții s-au găsit în situația ca, la momentul semnării, să nu poată avea o reprezentare comparativă relevantă cu ofertele celorlalte bănci, iar, ulterior, costurile suportate să depășească exponențial calculul făcut inițial.

În contra tuturor solicitărilor adresate prin notificările din 15.09.2010 și 17.09.2010, Banca a continuat să perceapă în mod nelegal comisionul de risc și mai mult, a transformat, chiar în contra prevederilor contractuale, dobânda fixă într-una variabilă.

Pe fondul acestui diferend și al discuțiilor ulterioare cu Banca, reclamanții au constatat că plățile datorate și efectuate în tot acest timp către Bancă au fost direcționate de fapt către acoperirea exclusivă a dobânzii curente (calculate la nivelul unei dobânzi variabile, cu încălcarea convențiilor de credit) și a comisionului de risc, reprezentând un cost adițional nelegal.

Realizând această împrejurare, reclamanții au expediat notificarea din data de 02.03.2011 prin care exprimau refuzul categoric de a accepta modificările convențiilor de credit, astfel cum

fuseseră propuse până în momentul respectiv, având în vedere caracterul nelegal al acestora, în principal prin menținerea comisionului de risc.

Pretinzând că încearcă soluționarea amiabilă a diferendului, Banca a impus semnarea unor noi acte adiționale la convențiile de credit - Actul adițional nr. 2 la fiecare convenție de credit, semnat la data de 29.03.2010 - prin care, sub pretextul acordării unei perioade totale de grație la plata creditului de 24 de luni (art. 6 lit. a și b din Actul adițional nr. 2/29.03.2010), reclamanții sunt de fapt puși ca în toată această perioadă să achite exclusiv dobânda curentă (calculată la nivelul unei dobânzi variabile) și comision de risc.

Ulterior, la momentul apariției reglementării având ca scop stabilirea legalității în convențiile de credit, prin impunerea în sarcina băncilor a unor reguli de natură a asigura predictibilitatea costurilor finanțării și o informare corectă și clară a consumatorilor, O.U.G. nr. 50/2010, Banca avea obligația de a se conforma și de a permite consumatorilor clienți alinierea cu aceste principii.

În acest sens, reclamanții au revenit adresând Băncii notificarea din data de 29.10.2010 prin care solicită acesteia excluderea acelor comisioane impuse nelegal și care conduceau la stabilirea în sarcina consumatorului de costuri adiționale ascunse, precum și a comisionului de risc. Au solicitat, de asemenea, revenirea la o dobândă curentă fixă, conform prevederilor contractuale inițiale.

Reacția Băncii a fost de pură sfidare, în perioada imediat următoare impunând reluarea plății sumelor reprezentând exclusiv comision de risc și dobândă variabilă, nelegal și greșit calculată. În acest sens, prin somațiile adresate reclamanților în anul 2011 reclamanții nu prezintă restanțe la plata principalului, ci exclusiv a dobânzii și comisionului, la care Banca adăugase un comision de penalizare și dobândă penalizatoare.

Reclamanții invocă calitatea de consumator în raporturile cu Banca, cu consecința incidenței protecției acordate de legislația specială în acest domeniu.

Două obligații esențiale cad în sarcina Băncii, în calitate de comerciant, în sensul avut în vedere de lege: (i) obligația de informare (doar un consumator suficient de informat este capabil să-și apere interesele); (ii) obligația de a se abține de la a insera în contractele cu consumatorii clauze abuzive.

Conform dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000, art. 78 din Legea nr. 296/2004 și art. 2 pct. 16 din O.G. nr. 21/1992, clauza abuzivă reprezintă acea clauză inserată în contract care, nefiind negociată direct cu consumatorul, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Anexa la Legea nr. 193/2000 include printre clauzele considerate abuzive:

a) clauzele care dau dreptul comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract;

b) clauzele care dau dreptul exclusiv comerciantului să interpreteze clauzele contractuale.

Clauzele Convențiilor de credit nu lămuresc noțiuni esențiale, precum „schimbări semnificative”, nu explică motivul aplicării anumitor comisioane (ex. Motivul pentru care este perceput comisionul de risc), leagă aplicarea anumitor clauze contractuale de aprecierea discreționară a Băncii.

Toate aceste aspecte au fost verificate la nivelul instanțelor din întreaga țară, fiind în mod unanim stabilit faptul că dispozițiile contractuale la care se va face referire în continuare sunt abuzive și trebuie înlăturate, cu consecința restituirii către consumatorii clienți a sumelor percepute de Bancă în mod nelegal.

Mai arată că, clauzele care permit modificarea ratei dobânzii în mod unilateral de către bancă, fără a preciza condițiile concrete în care o astfel de modificare poate interveni, respectiv: dreptul băncii de a revizui rata dobânzii curente în cazul apariției unor schimbări semnificative pe piața monetară (pct. 3 lit. d) din Condițiile speciale ale Convențiilor), obligația împrumutatului de a achita eventualele sume datorate ca urmare a ajustării dobânzii de către bancă și modificarea automată a graficului de rambursare ca urmare a ajustării ratei dobânzii (clauzele la punctul 6)

„Suma Principală și Dobânda” lit. b) alin. 2 și 3 din Condițiile speciale ale Convențiilor), mențiunea că rata dobânzii este fixă sau variabilă (art. 3.1.2. litera c) din Condițiile Generale ale Convenției).

În contractele ce fac obiectul prezentului dosar, părțile au stabilit o rată fixă a dobânzii. Aceasta este stabilită la pct. 3.a) din Condițiile speciale ale Convenției de credit, fiind exprimată printr-o cifră și fără a fi determinată printr-o formulă de calcul.

Clauzele menționate nu au fost negociate direct, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în defavoarea reclamanților prin faptul că nu se specifică în concret și clar determinat condițiile în care banca poate modifica dobânda, ci pur și simplu banca și-a „rezervat” acest drept. Iar modificările au vizat întotdeauna doar majorări și niciodată diminuări.

Clauzele din notificări, comunicările sau alte decizii ale Băncii care au modificat rata dobânzii în temeiul articolului precizat, precum și din cele care au modificat tipul dobânzii din fixă în variabilă.

Principiul forței obligatorii a contractului prevăzut de art. 969 alin. (2) C. civ. interzice modificarea unilaterală a contractului. Cu titlu de excepție, în materia contractelor de credit, a fost admisă existența unui drept de a modifica unilateral contractul, însă numai cu dovedirea unor motive întemeiate. Dat fiind caracterul excepțional al unei astfel de opțiuni, interpretarea și aplicarea stricte sunt obligatorii. În caz contrar, se ajunge la încălcarea drepturilor legale ce revin Consumatorilor.

Calculul dobânzii anuale raportat la o perioadă de 360 de zile și utilizarea următoarei formule de calcul a dobânzii lunare: $\text{Soldul creditului} \times \text{Rata dobânzii curente} \times \text{numărul efectiv de zile între scadențe} / 360$ (pct. 3 lit. c) din Condițiile Speciale și art. 3.1.2. lit. a) și b) din Condițiile Generale ale Convenției).

Formula de calcul corectă, evidențiată prin art. 38 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 50/2010 este următoarea: $\text{Soldul creditului} \times \text{Rata dobânzii curente} \times 30 / 360$. Diferența față de algoritmul menționat în Convențiile de credit, respectiv, în loc de numărul efectiv de zile între scadențe, numărul 30, este fundamentală pentru stabilirea corectă a sumelor datorate. Utilizând formula contractuală, suma perioadelor dintre scadențe nu putea fi egală cu 360, rezultatul împărțirii fiind favorabil Băncii.

Totodată, a arătat că înlocuirea numărului efectiv de zile cu 30 a determinat un calcul corect al dobânzii, anul de 360 de zile stabilit de bancă fiind, astfel, împărțit în 12 fracțiuni egale.

Față de dobânda datorată de reclamanți, Banca a perceput de la acordarea creditelor și până în prezent sume în plus, în mod ilegal, pe care este obligată să le restituie, fiind încasate fără drept.

Clauzele care instituie obligația împrumutatului de a plăti comisionul de risc, inclusiv după redenumirea acestuia în comision de administrare: clauza conform căreia comisionul de risc este aplicat la soldul creditului și este plătit lunar, pe toată perioada de derulare a Convenției de credit (Pct. 5 lit. a) din Condițiile speciale ale Convenției), obligația împrumutatului să plătească băncii pentru punerea la dispoziție a creditului, comisionul de risc, aplicat la soldul creditului, care se plătește lunar, pe toată perioada creditului (clauza se regăsește în Convențiile de credit la art. 3.5. din Condițiile Generale ale Convenției).

Încasarea de către Bancă a sumelor determinate cu titlu de comision de risc este nelegală, instanțele competente stabilind prin practică unanimă caracterul abuziv al percepției acestor sume de către pârâtă.

S-a considerat în mod justificat că dorința Băncii de a-și acoperi pe seama clienților riscul de a suferi o pierdere sau de a nu înregistra profitul estimat, ca urmare a producerii unui eveniment viitor și nesigur este o practică abuzivă. Costul unui produs bancar trebuie să aibă o contraprestație clară, concretă din partea furnizorului serviciului respectiv, în caz contrar sumele astfel percepute neavând nicio justificare economică.

Redenumirea acestui comision nu este permisă, astfel cum se învederează și prin comunicatul transmis în acest sens de către A.N.P.C.

Față de aceste aspecte, urmează ca Banca să restituie reclamanților toate sumele achitate cu

acest titlu.

Clauze referitoare la alte comisioane

- Comision administrare garanții - Pct. 5 lit. c), fie la Pct. 5 lit. d) Condițiile speciale, precum și la art. 3.10 din Condițiile Generale ale Convenției,

- Comision de rezervă minimă obligatorie – Pct. 5 lit. e), fie la Pct. 5 lit. f), Condițiile speciale ale Convenției, precum și în Condițiile Generale la Art. 3.11 sau la Art. 3.12) - Comision monitorizare polițe de asigurare – Pct. 5 lit. f) din Condițiile speciale, iar în Condițiile Generale ale Convenției la art. 3.9)

- Comisionul de aranjament - Art. 3.4 din Condițiile Generale ale Convenției - Comision de neutilizare - art. 3.8 din Condițiile Generale ale Convenției.

Potrivit art. 36 din O.U.G. nr. 50/2010, pentru creditul acordat, creditorul poate percepe numai: comision de analiză dosar, de administrare credit, de administrare cont, pentru rambursare anticipată, costuri aferente asigurărilor, penalități, comision unic pentru serviciile prestate la cererea consumatorilor.

Această prevedere vine să confirme caracterul abuziv al clauzelor ce impun în sarcina consumatorilor alte comisioane bancare.

Referitor la comisionul de rezervă minimă obligatorie chiar B.N.R. a considerat acest comision ilegal și a dispus eliminarea lui.

Mențiuni referitoare la asigurări: obligația împrumutatului de a încheia contractul de asigurare cu o societate de asigurări parteneră sau agreeată de bancă (Pct. 7 lit. b), și la Art. 7.1 lit. d) din Condițiile Generale ale Convenției); dreptul băncii de a alege noua societate de asigurări care reînnoiește polița (art. 7.1 lit. e) din Condițiile Generale ale Convenției).

Aceste dispoziții contractuale sunt contrare prevederilor art. 18 din Legea nr. 190/1999 - „Contractele de asigurare se vor încheia cu o societate de asigurări, iar împrumutătorul nu va avea dreptul să impună împrumutatului un anumit asigurător”.

Clauza prin care Banca își rezervă dreptul de a converti moneda creditului și, odată cu aceasta, de a modifica dobânda aplicabilă creditului și de a pretinde de la împrumutat costurile aferente acestor operațiuni (art. 4.2. în Condițiile Generale ale Convențiilor de credit).

Această clauză permite Băncii ca, în mod discreționar, să modifice contractul, apreciind în mod unilateral cu privire la moneda în care se vor face rambursările. Se schimbă, astfel, chiar produsul bancar convenit cu împrumutatul, în cazul în care Banca apreciază că o astfel de măsură îi este favorabilă.

În plus, banca are și dreptul să solicite împrumutatului atât o dobândă modificată, cât și costurile aferente acestei operațiuni, care nu sunt aferente unui serviciu prestat clientului și nici nu sunt cuantificate în vreun fel.

Mențiuni referitoare la debitarea automată a conturilor reclamanților. Dreptul băncii de a debita orice cont, chiar de depozit neajuns la scadență (art. 4.3 sau art. 4.5 din Condițiile Generale ale Convențiilor de credit și la Art. 7.1 lit. e) din Condițiile Generale ale Convențiilor de credit).

Această prevedere constituie o intruziune în drepturile reclamanților care nu derivă din Convențiile de credit, cu nesocotirea totală a dreptului de proprietate.

De asemenea, clauzele prin care consumatorul se obligă la plata unor sume disproporționat de mari în cazul neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către acesta, comparativ cu pagubele suferite de comerciant sunt considerate abuzive și în concepția Legii nr. 193/2000.

Obligația împrumutatului ca, la solicitarea băncii, să mai aducă încă un Codebitor și obligația de a informa cu privire la orice schimbare a stării civile, stării de sănătate, locul de muncă și orice alte informații considerate relevante (art. 7.1 lit. g) și art. 7.1. lit. h) din Condițiile Generale ale Convenției).

Obligația de a aduce un codebitor se încadrează în categoria clauzelor abuzive raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 193/2000, lăsând loc arbitrariului. Nu există vreo justificare legală care să fundamenteze dreptul Băncii de a impune reclamanților acțiuni ce țin de voința unor persoane străine de contract, neputând să producă efecte juridice.

Instituirea obligației privind informarea asupra unor aspecte personale și a unora nedeterminate în contract este invazivă și nejustificată, date fiind garanțiile de care Banca beneficiază. De asemenea, această clauză este ambiguă și intră în categoria clauzelor abuzive, având în vedere că nu se instituie criterii concrete și obiective de apreciere.

Dreptul băncii de a declara creditul scadent anticipat în situația în care împrumutatul nu își îndeplinește obligația de plată a sumei, a dobânzilor sau oricăror alte costuri datorate conform altor convenții încheiate de împrumutat cu banca sau conform altor convenții încheiate de împrumutat cu alte societăți financiare de credit - art. 8.1 lit. a) din Condițiile Generale ale Convenției.

Extinderea obligațiilor asumate de către împrumutați prin Convențiile de credit la acte și fapte ce țin de alte acte juridice nu beneficiază de un suport juridic și îndeplinește toate caracteristicile legale ale unei clauze abuzive.

Dreptul băncii de a declara creditul scadent anticipat în situația în care împrumutatul nu își îndeplinește orice obligație din contract - art. 8.1 lit. b) din Condițiile Generale ale Convenției.

Lipsa unor elemente obiective, a unor criterii pentru stabilirea obligațiilor esențiale din contract și puterea de decizie nelimitată a Băncii, care îi permite producerea unor consecințe extrem de grave asupra patrimoniului împrumutaților și cu încălcarea forței obligatorii a contractului constituie elemente ce conduc la concluzia vădită a unei clauze abuzive.

Dreptul băncii de a declara creditul scadent anticipat în cazul apariției unei situații neprevăzute care, în opinia băncii, face să devină improbabil ca împrumutatul să-și poată îndeplini obligațiile asumate conform convenției, inclusiv referitor la garantarea creditului - art. 8.1 lit. c) și d) din Condițiile Generale ale Convenției.

Conform prevederilor Anexei 1, lit. g) din Legea nr. 193/2000, sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care dau dreptul exclusiv comerciantului să interpreteze clauzele contractuale.

„Opinia Băncii” lasă loc arbitrariului și posibilității decizionale exclusive de a denunța contractul, fără nicio posibilitate din partea consumatorului de a se apăra.

Clauza conform căreia banca este exonerată de orice răspundere pentru consecințele pe care declararea scadenței anticipate a creditului, precum și cea subsecventă de executare silită le au asupra Împrumutatului/Codebitorului - art. 8.3 din Condițiile Generale ale Convenției, este abuzivă din perspectiva Anexei 1 lit. h) din Legea nr. 193/2000, conform căruia „sunt considerate clauze abuzive acele prevederi contractuale care restrâng sau anulează dreptul consumatorului să pretindă despăgubiri în cazurile în care comerciantul nu își îndeplinește obligațiile contractuale”.

Dreptul băncii de a modifica costurile creditului în cazul oricăror modificări legislative, inclusiv de interpretare (Secțiunea 10 din Condițiile Generale ale Convenției).

Este incidentă interdicția stabilită de Anexa 1 lit. g) din Legea nr. 193/2000 privind posibilitatea exclusivă de interpretare lăsată la dispoziția Băncii.

Principiul egalității părților contractante specific contractelor sinalagmatice încheiate între persoane de drept privat impune și o distribuție echitabilă a riscurilor între acestea. Independent de reglementarea actuală din Codul civil, impreviziunea contractuală a beneficiat întotdeauna de o recunoaștere doctrinală și jurisprudențială.

În situația în care executarea contractului devine prea oneroasă pentru una dintre părți, prin schimbarea esențială a condițiilor avute în vedere la data încheierii contractului, singura soluție echitabilă o constituie restabilirea echilibrului contractual.

În considerarea informațiilor comunicate de Bancă la momentul semnării contractelor de credit, conform cărora avantajul acordării împrumuturilor în moneda CHF (franc elvețian) era vădit față de orice altă monedă, reclamantii au consimțit la încheierea contractelor în aceste condiții.

Moneda împrumutului a constituit, astfel, un aspect esențial în formarea deciziei de a contracta, raportat în primul rând la stabilitatea acestei monede, fiind convinși de către Bancă de faptul că acest tip de împrumut este mult mai avantajos celui în Euro, pe care îl contractaseră inițial.

Însă, în cursul executării contractelor, francul elvețian a înregistrat o creștere imprevizibilă, care a condus la creșterea costurilor reclamantilor pentru restituirea creditului cu valori deosebit de

importante, punându-ne chiar în imposibilitatea achitării acestora.

Aceste schimbări intervenite în mod neașteptat determină o modificare importantă a condițiilor avute în vedere de reclamanți la momentul contractării, cu consecința unei sarcini extrem de oneroase în dauna reclamanților și a unui dezechilibru între părțile contractante.

Astfel, la data contractării ultimului credit de către reclamanți cursul de schimb al francului elvețian (CHF) era de 1 CHF = 2,54 Ron și a ajuns în prezent la 1 CHF = 3,52 Ron, înregistrând o creștere de aproximativ 30%.

De altfel, și cotația francului elvețian în raport cu euro a evoluat incredibil, în sensul valorizării primei monede, la data contractării ultimului credit de către reclamanți cotația era de 1 Euro = 1,54 CHF iar în prezent 1 Euro = 1,20 CHF.

Această situație injustă, ce constituie chiar o cauză de îmbogățire fără just temei a părâtei în dauna reclamanților, se impune a fi remediată.

În drept, au fost invocate prevederile legislației aplicabile în materia protecției consumatorilor, Legea nr. 193/2000, Legea nr. 296/2004, O.G. nr. 21/1992, O.U.G. nr. 50/2010, dispozițiile art. 969 și urm. C. civ. din 1864.

Pârâta SC C. Romania SA a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția de netimbrare a acțiunii, în raport de dispozițiile art. 2 raportat la art. 1 din Legea nr. 146/1997, Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 32/2008, considerând că nu sunt incidente prevederile art. 15 lit. j) din Legea nr. 146/1997.

Reclamanții A. și B. au depus, la data de 11.01.2013 o cerere completatoare și precizatoare, prin care au arătat că în cazul admiterii capetelor 2 și 4 ale cererii de chemare în judecată, solicită instanței să dispună compensația sumelor la care a fost obligată pârâta să le restituie reclamanților cu sumele restante și ajunse la scadență la data pronunțării hotărârii, pe care trebuie să le ramburseze reclamanții către pârâtă în baza Convențiilor de credit (dobânzi și debit principal), până la concurența sumei celei mai mici urmând ca, în cazul în care sumele datorate de pârâtă reclamanților sunt mai mari decât cele datorate de reclamanți pârâtei, instanța să dispună restituirea diferenței rămase urmare a dispunerii compensației.

În baza art. 246 alin. (1) C. proc. civ., au solicitat să se ia act de renunțarea la judecarea capătului iii) al cererii de chemare în judecată, prin care urmăreau: Obligarea pârâtei la restituirea către reclamanți a sumelor reprezentând diferența de dobândă achitată în plus, urmare a aplicării unui algoritm de calcul al dobânzii eronat, conform art. 3.1.2. lit. a) și b) din Condițiile generale, estimate la acest moment la valoarea de 20.000 CHF, echivalent a 75.406 Ron.

În ceea ce privește capătul 2 al cererii de chemare în judecată, sumele pe care le solicită să fie restituite, percepute în mod nelegal de pârâtă, cu titlu de comision de risc sunt: 1.015,14 Euro, 117.020 CHF.

În ceea ce privește capătul 4 al cererii de chemare în judecată, suma solicitată pârâtei este de 68.571,02 lei.

Prin cererea precizatoare depusă la data 08.03.2013, reclamanții au arătat că în calitate de împrumutați achită lunar o sumă globală de bani pentru achitarea ratelor aferente tuturor convențiilor de credit încheiate, pârâta C. fiind cea care realiza în mod lunar imputația plății pentru fiecare convenție de credit și alocă sumele de bani plătite în contul comisionului de risc/altor comisioane/dobânzilor/debitului principal, pentru fiecare convenție de credit în parte.

Prin raportare la aceste aspecte, pentru a respecta obligațiile fixate în sarcina reclamanților la termenul de judecată din data de 08.02.2013, reclamanții s-au deplasat la sediul pârâtei, solicitând reprezentanților acesteia să pună la dispoziție situația plăților realizate, defalcat pentru fiecare contract în parte, din care să rezulte modul în care a fost alocată fiecare plată forfetară achitată lunar.

Reclamanții, confruntându-se cu refuzul pârâtei, au formulat și în scris o adresă având același conținut, înregistrată la C. în data de 04.03.2013 (a se vedea în acest sens anexa 1 la prezenta), prin care reiterează aceleași solicitări.

Nici până în prezent nu au primit vreun răspuns, motiv pentru care solicită instanței să pună

în vedere pârâtei să prezinte situația plăților realizate, din care să rezulte cum anume au fost alocate sumele plătite pentru fiecare contract în parte, defalcăt.

Temeiul juridic pentru capătul de cerere referitor la compensația sumelor la care va fi obligată pârâta să le restituie reclamantilor cu sumele restante și ajunse la scadență la data pronunțării hotărârii, pe care trebuie să le ramburseze reclamantii către pârâta în baza convențiilor de credit (dobânzi și debit principal), până la concurența sumei celei mai mici, este reprezentat de art. 1144 și 1145 C. civ. prin care se reglementează compensația.

Conform art. 1143 C. civ., „când două persoane sunt datoare una alteia se operează între dânsle o compensație care stinge amândouă datoriile în felul și cazurile exprese de mai jos”.

Așadar, operațiunea de compensare reprezintă mijloc legal de stingere a obligațiilor, iar în ipoteza admiterii în tot sau în parte a capetelor 2 și 4 de cerere solicită ca instanța să dispună compensarea între sumele la plata cărora ar fi obligată pârâta și sumele restante datorate de reclamantii la data pronunțării hotărârii, până la concurența valorii celei mai mici.

Privitor la indicarea sumelor pretins datorate băncii a căror stingere o urmăresc reclamantii prin compensare și la menționarea expresă a ratelor pentru fiecare contract în parte și a modului de calcul, la acest moment reclamantii nu sunt în măsură să indice aceste sume, pârâta refuzând să pună la dispoziție pentru fiecare convenție de credit în parte situația/scadențarul ratelor ajunse la scadență și neachitate, constând în dobânzi și debit principal - solicitarea fiind transmisă acesteia prin adresa înregistrată în data de 04.03.2013.

Au solicitat să se pună în vedere pârâtei să prezinte pentru fiecare convenție de credit în parte situația/scadențarul ratelor ajunse la scadență și neachitate constând în dobânzi și debit principal.

În ceea ce privește solicitarea instanței de a menționa dacă se urmărește prin compensație rambursarea anticipată a unei părți din credit, arată că nu urmăresc prin compensație rambursarea anticipată a unei părți din credit.

La termenul din 08.03.2013, tribunalul a respins ca neîntemeiate excepția de netimbrare invocată de pârâtă și a dispus în temeiul art. 155¹ C. proc. civ. suspendarea judecării cauzei pentru considerentele expuse în încheierea de ședință de la acea dată.

Prin precizarea din 13.09.2013, reclamantii A. și B. au arătat că înțeleg să reducă pretențiile la valoarea totală a comisioanelor de risc achitate, în quantum total de 92.732,10 CHF, echivalentul a 336.061,13 Ron (la cursul BNR de la momentul formulării prezentei de 3.6240 Ron/Euro), defalcată astfel:

- Pentru Convenția de credit nr. 0127671/27.00.2007 - Valoarea comisionului de risc achitat este de 11.993,80 CHF (franci elvețieni), echivalentul a 43.465,53 Ron.

- Pentru Convenția de credit nr. 01135700/22.11.2007 - Valoarea comisionului de risc achitat este de 45.848,46 CHF (franci elvețieni), echivalentul a 166.154,82 Ron.

- Pentru Convenția de credit nr. 0146258/25.03.2008 - Valoarea comisionului de risc achitat este de 8.945,63 CHF (franci elvețieni), echivalentul a 32.418,96 Ron.

- Pentru Convenția de credit nr. 0149507/24.04.2008 - Valoarea comisionului de risc achitat este de 7.893,75 CHF (franci elvețieni), echivalentul a 28.606,95 Ron.

- Pentru Convenția de credit nr. 0151716/20.05.2008 - Valoarea comisionului de risc achitat este de 9.971,32 CHF (franci elvețieni), echivalentul a 36.136,06 Ron.

- Pentru Convenția de credit nr. 0135697/17.12.2008 - Valoarea comisionului de risc achitat este de 8.079,14 CHF (franci elvețieni), echivalentul a 29.278,80 Ron.

Valorile indicate au fost preluate din Raportul de expertiză contabilă judiciară (anexa 1 la prezenta) întocmit de către expert contabil D. în cadrul dosarului nr. xx825/4/2012, aflat pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București, având ca obiect contestația la executare formulată de reclamantii în contradictoriu cu C. România SA.

Expertul contabil D. a întocmit Raportul de expertiză contabilă judiciară pe baza extraselor de cont eliberate de către pârâta din prezenta cauză, în care sunt evidențiate sumele percepute cu titlu de comision de risc.

În baza art. 246 alin. (1) C. proc. civ., solicită să se ia act de renunțarea la judecata capetelor de cerere prin care solicita să se dispună: (i) „obligarea pârâtei la suportarea unei cote de **Vi** din valoarea diferenței de curs valutar intervenită pe piața valutară cu privire la moneda creditului, în sumă de 68.571,02 Ron”, astfel cum a fost precizată prin cererea completatoare și precizatoare a cererii de chemare în judecată depusă la termenul din data de 11.01.2013; (ii) „în cazul admiterii capetelor 2 și 4 ale cererii de chemare în judecată, solicită să se dispună compensația sumelor la care a fost obligată pârâta să le restituie reclamanților cu sumele restante și ajunse la scadență la data pronunțării hotărârii, pe care trebuie să le ramburseze reclamanții către pârâta în baza Convențiilor de credit (dobânzi și debit principal), până la concurența sumei celei mai mici, urmând ca, în cazul în care sumele datorate de pârâta reclamanților sunt mai mari decât cele datorate de reclamanți pârâtei, instanța să dispună restituirea diferenței rămase urmare a dispunerii compensației”.

În acest sens, solicită să se ia act de cererea de renunțare la judecata capetelor de cerere indicate și să constate intervenirea acestui fapt printr-o încheiere pronunțată fără drept de apel.

Având în vedere că au renunțat la judecata capătului de cerere privind compensația, consideră că solicitarea instanței de a indica (i) temeiul juridic pentru capătul de cerere referitor la compensație și (ii) sumele pretins datorate băncii a căror stingere o urmăresc prin compensare, cu menționarea expresă a ratelor pentru fiecare contract în parte și a modului de calcul și (iii) dacă urmăresc prin compensație rambursarea anticipată a unei părți din credit a rămas fără obiect.

Prin întâmpinarea depusă la data de 17.09.2013 pârâta a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată arătând că legiuitorul a definit creditul ca fiind „orice angajament de plată a unei sume de bani în schimbul dreptului la rambursarea sumei plătite, precum și plata unei dobânzi sau a altor cheltuieli legate de această sumă sau orice prelungire a scadenței unei datorii și orice angajament de achiziționare a unui titlu care încorporează o creanță sau a unui alt drept la plata unei sume de bani (art. 3 lit. g din Legea nr. 58/1998, abrogată prin art. 2 din Legea nr. 443/2004, abrogată la rândul său de O.U.G. nr. 99/2006) în reglementarea actuală art. 7 alin. (1) pct. 1 din O.U.G. nr. 99/2006 conturează conceptul de activitate bancară - atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu. Astfel, din interpretarea primei teze a textului evocat se degajă concluzia că un credit reprezintă de fapt un contract prin care banca se obligă să avanseze clientului său o sumă de bani, iar acesta din urmă se obligă la rândul său să restituie bancherului suma și să plătească o dobândă și alte cheltuieli în legătură cu această sumă.

Concluzia este întărită și de prevederile art. 117 din O.U.G. nr. 99/2006 potrivit cărora „instituțiile de credit pot derula tranzacții cu clienții doar pe baze contractuale, acționând într-o manieră prudentă și cu respectarea legislației specifice în domeniul protecției consumatorului”.

Contractul fiind sinalagmatic, consensual și oneros, obligația esențială a băncii este aceea de a avansa suma de bani, ea având dreptul corelativ la rambursarea acesteia de către clientul debitor și la primirea unui preț („prețul” împrumutului din punctul de vedere al băncii sau „costul” său din punctul de vedere al clientului împrumutat), precum și la acoperirea altor cheltuieli. La rândul său, clientul are dreptul, odată convenția încheiată, la primirea sumei de bani în condițiile stabilite în contract și obligația esențială de a rambursa creditul.

Corelativ, el are obligația de a plăti dobânda și cheltuielile legate de transferul sumei de bani în conturile sale.

În speță, părțile au încheiat un contract detaliat care stipulează toate condițiile privind realizarea operațiunii. Contractul prevede și alte obligații esențiale ale debitorului, respectiv obligația de a folosi suma de bani avansată, respectiv de a face „trageri” ale sumelor cu care a fost creditat, obligația de a folosi sumele pentru destinații expres și limitativ prevăzute în contract (refinanțare) și obligația de a constitui garanții pentru rambursarea creditului simultan sau succesiv încheierii contractului de credit.

Preluând dispozițiile regăsite în art. 3 lit. g) din cadrul Directivei 48/2008 legiuitorul român a definit în art. 1 pct. 24 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorului, costul total al

creditului ca fiind „toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de către creditor, cu excepția taxelor notariale; costurile pentru serviciile accesorii aferente contractului de credit, în special primele de asigurare, sunt incluse, de asemenea, în cazul în care obținerea creditului sau obținerea acestuia potrivit clauzelor și condițiilor prezentate este condiționată de încheierea unui contract de servicii”.

În cadrul art. 3 lit. I a Directivei nr. 48/2008 DAE este definit ca fiind „costul total al a creditului pentru consumator exprimat în procent anual din valoarea totală a creditului inclusiv costurile menționate la art. 19 alin. 2 dacă este cazul”.

Nu în ultimul rând, în cadrul fiecărei convenții de credit din cele 7 semnate - Condiții Generale, Rubrica „Definiții” este regăsită definiția acestor termeni, astfel încât dacă ei ar fi fost cel puțin lecturați de către reclamanti la acel moment, sau chiar și în prezent, o parte din aspectele menționate în acțiune, probabil nu s-ar mai fi regăsit.

Domeniul de incidență al clauzei abuzive este conturat de Directiva Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993, act normativ special ce vizează armonizarea legislațiilor statelor membre ale Comunității Europene în materia protecției consumatorului împotriva clauzelor abuzive din contractele de adeziune. În concret, potrivit Directivei, sunt considerate ca fiind abuzive clauzele cu privire la autorizarea agentului economic să rețină sumele plătite de consumator în eventualitatea în care acesta din urmă se decide să încheie sau să execute contractul, fără a exista o clauză similară care să acorde despăgubiri în același quantum în cazul încetării contractului de către agentul economic; acordarea unui drept agentului economic să rețină sumele plătite în avans pentru produse sau servicii, obligarea consumatorului să respecte clauze de care nu a avut în mod real posibilitatea să ia cunoștință înainte de încheierea contractului: acordarea unui drept exclusiv agentului economic să interpreteze clauzele contractuale.

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, modificată succesiv prin Legea nr. 65/2002 și Legea nr. 363/21.12.2007, urmărește aceleași obiective, prevăzând că statul protejează consumatorii prin asigurarea cadrului necesar accesului neîngrădit la produse și servicii, apărării și asigurării drepturilor persoanelor fizice împotriva unor practici abuzive. După modelul reglementării europene, în anexa legii sunt redată clauze considerate de legiuitor ca abuzive, și anume, clauze care dau posibilitatea comerciantului de a modifica unilateral clauzele contractuale; clauze care modifică unilateral contractul de către comerciant, în sensul că impun din partea consumatorului obligații care nu au fost stabilite prin contract; clauze care interzic rezilierea contractului; clauze care interzic dreptul consumatorului de a-și valorifica dreptul său prin intermediul instanței de judecată; clauze care permit comerciantului de a cesa dreptul său, sau de a compensa datoria, fără acordul consumatorului.

În conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 193 din 2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori, o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Totodată, o clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitatea consumatorului să influențeze natura clauzei.

Potrivit art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, „evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil”.

Acest text din lege transpune în legislația națională dispoziția comunitară prevăzută la art. 4 alin. (2) conform căreia „aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau a remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil”.

Pentru a reține caracterul abuziv al clauzelor invocate de către reclamantii în cererea de chemare în judecată, instanța trebuie să aibă în vedere dacă sunt întrunite, în mod cumulativ, următoarele cerințe: clauza pretins abuzivă să nu fi fost negociată între comerciant și consumator; clauza să genereze, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților contractante; să fie clară, fără echivoc deci să nu fie introdusă contrar bunei - credințe; să nu facă obiect al excepției reglementată de art. 4 alin. (6), deci să nu formeze preț al contractului.

Ar trebui realizată o distincție între obligația băncii de informare a consumatorului, adică aceea de a-i aduce la cunoștință un anumit aspect și obligația de consiliere, de sfătuire a clientului.

Pârâta a arătat că în niciun moment la data semnării convenției de credit SC C. România SA nu a ascuns perceperea comisionului de risc în schimbul sumei împrumutate. Dimpotrivă, rezultă din probatoriul ce îl anexează că în cauză perceperea comisionului de risc a fost adusă la cunoștința clienților și, mai mult decât atât, aceștia au și înțeles acest aspect. Oferta băncii era una publică, afișată atât pe site-ul băncii, cât și în mass media.

Din conținutul acestui înscris rezultă fără putință de tăgadă că pentru acordarea unui împrumut banca percepea o dobândă într-un anumit quantum și un comision de risc, diferit în funcție de suma împrumutată.

Reclamanții au fost informați în privința faptului că trebuie să achite o sumă cu titlu de comision de risc chiar din conținutul planului de rambursare, în cadrul acestui înscris existând o rubrică distinctă, clară în care sunt menționate atât valoarea lunară, dar și valoarea totală a comisionului de risc.

Clauza comisionului de risc a fost cunoscută de reclamantii ca urmare a cunoașterii de către aceștia a valorii DAE regăsită în fiecare din cele 7 convenții de credit în cadrul dispozițiilor art. 3 lit. e).

Mai mult decât atât, prin semnarea actului adițional nr. 1, cât și prin actul adițional nr. 2/29.03.2010 pe care reclamantii le-au acceptat ca atare, profitând în acest sens de perioada de grație acordată de către bancă, este menționat în mod expres scutirea acestora de la plata comisionului de risc. Întrucât în toată această perioadă de grație reclamantii nu au achitat dobânda și comisionul de risc, rezultă implicit că aceștia au acceptat efectele juridice ale actului adițional - ceea ce implicit denotă și acceptarea comisionului de risc.

Reclamanții au încheiat nu mai puțin de 7 convenții de credit, din care în prima dintre acestea, respectiv convenția de credit nr. 0114358/02.08.2007, au înțeles să refinanțeze nu mai puțin de 5 credite anterior semnate cu o altă instituție bancară, astfel încât chiar dacă prin ipoteză s-ar putea admite că în cadrul primei convenții aceștia nu au înțeles că trebuie să achite un comision de risc, nu același aspect poate fi reținut și în cadrul celorlalte 6 convenții de credit.

În analiza caracterului cert și fără echivoc al redactării clauzei comisionului de risc și posibilitatea de înțelegere de către reclamantii a acestei clauze, instanța trebuie să aibă în vedere noțiunea de consumator mediu.

Plecând de la definiția dată de art. 2 lit. m) din Legea nr. 363/2007 consumatorului mediu - consumatorul considerat ca fiind rezonabil informat, atent și precaut, ținând seama de factorii sociali, culturali și lingvistici, Legea nr. 193/2000 reglementează în chiar primul său articol categoria contractelor care fac obiect al legii respectiv orice contract încheiat între profesioniști și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii va cuprinde clauze contractuale clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate.

Noțiunea de „consumator mediu” poate să fie avută în vedere și în cadrul dreptului comunitar al concurenței. Bunăoară, (CJCE 18.03.1993) în cauza *Yves Rocher*, Curtea de Justiție a luat în considerare așteptările unui consumator mediu, obișnuit informat, care este, în mod rezonabil, atent și avizat, subliniind legătura existentă între asigurarea corectitudinii tranzacțiilor comerciale și libera concurență.

În acest sens, pot să fie aduse în atenție mai multe hotărâri ale Curții de Justiție a Comunităților Europene care au fost pronunțate în legătură cu aspecte ce privesc protecția consumatorilor și în cuprinsul cărora conotațiile noțiunii de consumator sunt relevante, deopotrivă,

pentru dreptul comunitar al afacerilor. Astfel, după cum reiese din hotărârile Curții în cauzele *Langguth* (29 iunie 1995, cauza C - 456/93) *Springenheide* (16 iulie 1998 - C 210/1996) și *Darbo*, (4 aprilie 2000 - C 465/98) consumatorul la care se raportează prevederile legale comunitare prin care se urmărește informarea adecvată a acestuia este un consumator mediu, obișnuit informat în mod rezonabil atent și avizat. În cauzele menționate, se înțelege, din considerentele Curții, că aceste caracteristici vizează persoanele fizice.

Reclamanții au fost suficient de atenți și precauți în momentul când au decis să refinanțeze nu mai puțin de 5 credite obținute anterior de la o altă instituție bancară și, de asemenea, și în momentul când au refinanțat creditul în sumă de 403.500 CHF obținut în anul 2007.

Profitând de boomul imobiliar existent pe piața din România în perioada anilor 2007, reclamanții au înțeles să obțină cât mai multe împrumuturi în scopul achiziționării cât mai multor imobile ce erau închiriate, la o valoare a chiriei mai mare la acea vreme decât valoarea creditului.

Pe fondul crizei economice și implicit al crizei imobiliare valoarea chiriilor a scăzut drastic, iar sumele obținute nu au mai putut acoperi valoarea creditelor obținute. Au decis reclamanții într-o atare situație, nu înainte de a profita de perioada de grație acordată de către bancă, că această clauză ar fi una abuzivă, deși Legea nr. 193/2000 era în vigoare și la data semnării fiecăreia din cele 7 convenții de credit, însă la acel moment interesul acestora era acela de a obține cât mai multe credite.

Cu excepția obligației de a demonstra caracterul negociabil al convenției, legiuitorul nu a răsturnat sarcina probei și în privința celorlalte condiții (dezechilibru semnificativ, buna-credință, clauza clară) astfel încât reclamanților le-ar fi revenit această obligație și în conformitate cu adagiul latin *actori incumbit probatio*.

Nu doar că reclamanții nu demonstrează existența unui dezechilibru semnificativ, dar nici măcar nu fac vorbire despre îndeplinirea acestei condiții, singurele argumente în admiterea acțiunii lor cu privire la clauza comisionului de risc fiind practica instanțelor de judecată.

Pârâta înțelege să contrazică reclamanții în ceea ce privește caracterul unanim al practicii, dar chiar dacă s-ar admite o astfel de teză, cât timp precedentul judiciar nu constituie încă un izvor de drept în sistemul actual, există speranța că fiecare caz în parte va fi judecat în mod special de magistratul desemnat, iar hotărârea nu va fi copiată din așa zisa practică amintită de reclamanți.

În dispozițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000 legiuitorul face referire la existența unui dezechilibru juridic, întrucât doar acesta poate reglementa drepturi și obligații ale părților și nicidecum un dezechilibru de valoare, de cost.

Atât art. 3, cât și art. 10 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorului reglementează printre drepturile consumatorilor dreptul de a fi informați, de a beneficia de o redactare clară, de a putea alege între mai multe produse, etc. printre drepturile enumerate neregăsindu-se un drept referitor la prețul contractului.

Dimpotrivă, acest aspect reprezintă o obligație a consumatorului, astfel cum rezultă și din dispozițiile art. 10 lit. f) din O.G. nr. 21/1992.

Întrucât niciunul dintre drepturile enumerate de art. 10 din O.G. nr. 21/1992 nu a fost încălcat, apreciem că nu se poate reține îndeplinirea condiției dezechilibrului semnificativ.

Chiar și dacă instanța s-ar raporta la analiza caracterului abuziv al comisionului de risc, din punct de vedere al valorii acestuia, nu poate fi reținut caracterul abuziv din prisma acestui aspect.

Acest comision se aplică la soldul creditului, și nu la totalul sumei împrumutate. Ca urmare, acest comision scade proporțional cu scăderea riscului legat de devalorizarea garanțiilor.

Este greu de acceptat un dezechilibru la momentul actual când valoarea comisionului este deci mai mică prin scăderea lunară a acestuia în raport cu momentul încheierii convențiilor când valoarea comisionului era mai mare, iar la acel moment reclamanții nu au invocat un dezechilibru.

În ceea ce privește negocierea clauzelor contractuale este de remarcat că, deși legiuitorul nu a definit în mod concret și expres această noțiune, sintagma „negociere” în contextul supus prezentei judecăți presupune posibilitatea efectivă a consumatorului de a modifica dispozițiile contractuale într-o manieră care să îi fie acceptabilă.

Apoi, contractele de credit intră în sfera contractelor de adeziune, ceea ce înseamnă că acestea conțin și clauze standard, preformulate, însă, un asemenea contract preformat nu este în mod automat unul abuziv, pentru că altfel nu s-ar mai putea vorbi despre economia consumului ori despre relevanța caracterului profesionist. Chiar și așa, în cazul unui contract preformat, consumatorul are posibilitatea de a influența clauzele respective, care sunt circumstanțiate, în primul rând, de opțiunile acestuia. Consumatorul are libertatea de a alege între un credit în lei sau unul în euro sau orice altă monedă, un credit cu dobândă fixă sau unul cu dobândă variabilă sau mixtă, un credit pe o perioadă mai scurtă, sau unul pe o perioadă mai îndelungată.

Contractele de credit preformulate au devenit o regulă pentru că persoana interesată a contracta un împrumut este chiar avantajată de acest sistem, caracterizat prin transparență și previzibilitate.

La data refinanțării celor 5 credite anterior obținute de către reclamânți de la o altă instituție bancară a fost realizată o comparație, un cost de oportunitate din partea reclamânților, la baza căruia a stat doar o ofertă a băncii, comunicată anterior semnării convenției de credit.

Consumatorul are, astfel, posibilitatea de a verifica într-un mod mai facil condițiile în care poate contracta cu un anumit agent economic și de a decide în deplină cunoștință de cauză, beneficiind de timpul necesar atât pentru a verifica oportunitatea contractării în condițiile oferite de un anumit agent economic, cât și pentru a compara această ofertă cu altele asemănătoare existente pe piață, pentru a lua decizia cea mai bună din punct de vedere economic.

Nu se poate reține în speță contractarea în necunoștință de cauză sau de existența vreunui viciu de consimțământ. De altfel, și doctrina a trasat limitele obligației pozitive de transparență și a obligației negative de a nu prevedea clauze abuzive, stabilind că un potențial client al băncii, depunând diligențele minime impuse într-un asemenea caz, va accesa condițiile generale de bancă, va lua cunoștință de conținutul lor și, eventual, va solicita băncii informațiile suplimentare, explicațiile și clarificările pe care le consideră necesare, astfel încât să cunoască și să înțeleagă regulile ce vor governa noul contract. (...) Obligația (de informare a clientului) trebuie îndeplinită, prin urmare, prin remiterea către client a unui document scris, care cuprinde informațiile relevante, sau prin punerea lor la dispoziția clientului în alt mod, într-o manieră suficient de accesibilă (afișare la sediul băncii, postare pe web, etc.)". Ion Turcu Contractele bancare în noul Cod civil - Edit CH Beck.

În aprecierea caracterului abuziv trebuie avut în vedere și nivelul de pregătire și de înțelegere al reclamânților având relevanță posibilitatea acestora de a înțelege efectiv dispozițiile contractuale, dar și posibilitatea acestora de a demara și influența negocierile.

Un consumator care încheie o convenție de credit în scopul de a refinanța un credit anterior este cert că anterior semnării convenției de credit a realizat o comparație, și-a făcut un cost de oportunitate, a obținut în cele din urmă un beneficiu, în caz contrar neavând niciun interes să refinanțeze creditul anterior.

Pe de altă parte, comerciantul, în respectarea obligației sale de a oferi protecție consumatorilor, nu poate să se substituie clientului său, în analiza aprecierii oportunității contractării și chiar a negocierii. În acest sens, reclamânții nu au înțeles să realizeze o contraofertă (nu a fost depusă o astfel de probă) în raport de cea comunicată de către bancă, astfel încât în lipsa unei astfel de situații, C. nu putea din propria sa inițiativă să reducă costul, atât timp cât clientul nu o solicitase, apreciindu-se probabil ca fiind mulțumit de cel oferit.

Libertatea de voință în asumarea de obligații implică și responsabilitatea alegerii. În materia contractelor de credit, simpla existență a unei piețe concurențiale și implicit a unui număr diversificat de produse bancare face să se prezume implicit existența negocierii cu privire la clauzele referitoare la prețul contractului de credit. Or, la momentul semnării convenției de credit, concurența existentă pe piață a permis reclamânților să analizeze ofertele mai multor operatori economici, putând alege în mod liber oferta cea mai avantajoasă pentru nevoile lor.

Literatura de specialitate și practica juridică sunt unanime în a reține că nimeni nu poate invoca propria turpitudine pentru a obține anularea unor clauze dintr-un contract semnat de acea

persoană.

Adagiul latin este mai direct „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Poziția susținută de reclamanți nu poate fi interpretată decât în două moduri: fie nu cunoșteau dispozițiile legale - ceea ce este inadmisibil întrucât nimeni nu se poate apăra susținând că nu cunoaște legea, fie știau foarte bine dispozițiile legale și, în cunoștință de cauză, putem spune cu intenție directă, au încheiat convenția de credit urmărind ulterior să micșoreze costul creditului printr-o acțiune judiciară.

Normele juridice sunt edictate în vederea aplicării lor. Ele apar și acționează în anumite condiții teritoriale, de timp și cu privire la categorii determinate de persoane. Acțiunea normelor juridice în timp ne obligă să examinăm: momentul intrării în vigoare a normei juridice, acțiunea normei juridice (perioada în care se afla în vigoare) și ieșirea din vigoare.

Intrarea în vigoare are loc la data publicării sau la data când norma respectivă a fost adusă la cunoștință. Publicarea este obligatorie și nicio reglementare adoptată nu devine executorie decât după ce se publică. Data publicării în „Monitorul Oficial” este data când legea devine executorie.

În conformitate cu art. 1 alin. (5) din Constituția României, „respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

Există în dreptul civil român principiul conform căruia „nimeni nu se poate scuza, invocând necunoașterea legii” („*nemo censetur ignorare legem*”).

În cazul în care ar fi admisă invocarea necunoașterii legii s-ar ajunge la o stare de instabilitate juridică și haos, fapt pentru care este general admisă prezumția absolută a cunoașterii legii.

În baza acestei prezumții rezultă că reclamanții trebuie să cunoască legile la momentul semnării convenției de credit, prezumția neputând fi răsturnată prin proba contrarie.

În ipoteza în care reclamanții nu agreeau condițiile contractuale aveau libertatea de a se orienta către orice altă instituție de credit din piață pentru a încerca obținerea sumei de bani necesară refinanțării.

Din faptul contrar, respectiv al inexistenței eforturilor reclamanților de a obține acest credit de la alte instituții de credit, rezultă două concluzii logice: în primul rând condițiile de creditare oferite de bancă reprezentau la acel moment cea mai bună soluție contractuală din piața financiară, în al doilea rând reclamanții nu au obținut acord de creditare din partea unei alte instituții financiare.

În aceste condiții, cunoscând foarte bine oferta de creditare a pârâtei și având posibilitatea reală de a purta o negociere cu pârâta în privința condițiilor contractuale, reclamanții au ales să semneze convenția de credit.

Libertatea de acțiune și alegere a reclamanților, atât în privința instituției de credit cu care să încheie o convenție de credit, cât și în privința condițiilor contractuale conținute de convenția de credit, derivă atât din dispozițiile Constituției României, art. 16 și art. 44, cât și din dispozițiile Codului civil în vigoare în anul 2007, art. 969 și urm.

Dispozițiile regăsite în art. 4 din Legea nr. 193/2000 instituie caracterul abuziv al unei clauze, în măsura în care consumatorul nu ar fi avut posibilitatea de a influența o clauză contractuală.

Din conținutul actelor adiționale semnate de către reclamanți rezultă, însă, o situație contrară celei prezentate de către aceștia, respectiv posibilitatea reclamanților de a influența clauzele convențiilor.

Prin semnarea actului adițional nr. 1 reclamanții au putut influența clauza regăsită în art. 6 din fiecare convenție de credit denumită „RAMBURSARE” putând schimba, modifica această clauză.

Mai mult decât atât, prin semnarea actului adițional nr. 2, reclamanții modifică dispozițiile art. 1 alin. 2 din convențiile de credit în sensul că înțeleg să își majoreze perioada de contractare, influențând implicit valoarea ratei contractuale pe care o aveau inițial de achitat.

Din prisma acestei situații se poate susține că reclamanții nu au avut posibilitatea de a

influența clauzele contractului, însă în ceea ce privește clauza regăsită la art. 5 lit. a aceștia nu au făcut o contraofertă băncii.

Reclamanții au avut, de la momentul semnării convenției de credit, prefigurarea clară atât a prestației pârâtei, cât și a propriei contraprestații pe parcursul derulării convenției.

În transpunerea în norma internă cele două categorii de clauze exceptate de la analizarea caracterului abuziv - cu condiția să fie clar exprimate - se regăsesc în cuprinsul alin. (6) al art. 4 din Legea nr. 193/2000, text ce conține chiar mențiunea pentru prima categorie de clauze ca fiind cele referitoare la definirea obiectului principal al contractului.

Clauzele referitoare la comisionul de risc nu intră, însă, în această primă categorie posibil exceptată de art. 4 alin. (6), ci în categoria a doua de clauze, respectiv cele ce au calitatea de a satisface cerințe de preț și de piață.

Comisionul de risc face parte din costul total al creditului, aspect ce rezultă fără putință de tăgadă atât din prevederile art. 2 pct. 24 din O.G. nr. 21/1992 - costul total al creditului pentru consumator - toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de creditor, cu excepția taxelor notariale - cât și de prevederile art. 3 lit. g) și i) din Directiva 2008/48/CE, g) - costul total al creditului pentru consumatori înseamnă toate costurile, inclusiv dobânda, comisioanele, taxele și orice alt tip de costuri pe care trebuie să le suporte consumatorul în legătură cu contractul de credit și care sunt cunoscute de către creditor, cu excepția taxelor notariale ...; i) - dobânda anuală efectivă însemna costul total al creditului pentru consumator exprimat ca procent anual din valoare. Această Directivă a fost transpusă în legislația națională prin adoptarea O.U.G. nr. 50/2010, ordonanță ce cuprinde aceeași definiție a costului creditului la art. 7 pct. 4.

Aceleași definiții sunt regăsite și în cadrul rubricii „Definiții” din cadrul Condițiilor Generale de Contractare din fiecare convenție de credit.

La momentul încheierii contractului de credit nu exista nicio interdicție legală care să interzică perceperea unui astfel de comision de către bancă.

Contraprestația băncii pentru dobânda și comisionul încasat (deci pentru costul creditului pe care îl percepe) este chiar punerea la dispoziția consumatorului a creditului acordat pentru o perioadă de timp determinată.

Comisioanele percepute pentru acordarea unui credit determină, alături de dobânda curentă, dobânda anuală efectivă, iar în condițiile speciale rezultă în mod clar atât valoarea dobânzii curente, cât și valoarea DAE, diferența dintre cele două valori ale dobânzii menționate expres în condițiile speciale ale convenției de credit fiind determinate de comisioanele percepute de bancă.

Atâta timp cât pentru punerea la dispoziție a creditului banca a prevăzut plata unei dobânzi anuale efective mai mari decât dobânda curentă, este evident că plata comisionului de risc - ce determină, alături de alte comisioane, diferența dintre cele două tipuri de dobânzi - reprezintă o parte din contraprestația pentru acordarea împrumutului.

De altfel, acest lucru este specificat în cuprinsul art. 3.5 din condițiile generale. Pentru serviciul de punere la dispoziția consumatorului a unui credit de o anumită valoare pentru o anumită perioadă de timp banca are dreptul la contraprestația acestuia, ce constă în plata dobânzii anuale efective - DAE.

Împrejurarea că banca a propus consumatorilor, iar aceștia au acceptat în mod expres, formula ca DAE să fie constituită dintr-o dobândă curentă mai mică și o serie de comisioane nu înseamnă că nu există o contraprestație a băncii pentru comisioanele convenite și menționate în convenția de credit.

Modalitatea de formare a DAE ține de politica fiecărei bănci, fiecare bancă având dreptul legal de a decide dacă utilizează o dobândă curentă egală cu DAE, fără niciun comision, sau utilizează o dobândă curentă mai mică decât DAE, dobânda curentă la care se adaugă alte comisioane.

Atâta timp cât clauzele cu privire la comisioane au fost clar exprimate și nu au fost ascunse

de bancă, iar consumatorul a avut posibilitatea să constate că aceste comisioane fac parte din DAE, nu se pune problema lipsei contraprestației băncii.

Clauzele cu privire la comisionul de risc sunt clauze ce au calitatea de a satisface cerințele de preț și sunt exceptate de la analiza caracterului abuziv reglementat de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, fiind exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Din modul de redactare al clauzelor față de care s-a solicitat controlul instanței de judecată rezultă că acestea sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil, fiind clare și fără echivoc.

Articolul 3.5 din condițiile generale prevede că pentru punerea la dispoziție a creditului împrumutatul va plăti băncii un comision de risc aplicabil la soldul creditului, care se plătește lunar, pe toata durata creditului. Rezultă că acest cost a fost stabilit încă de la data încheierii convenției, este clar precizat, este dimensionat în funcție de o valoare concretă - soldul creditului - are stabilită scadența și este prevăzut în planul de rambursare.

Interpretarea caracterului abuziv al clauzelor contractuale ar trebui realizată în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 193/2000, cât și în coroborare cu dispozițiile art. 1 din Legea nr. 193/2000, respectiv, avându-se în vedere „toți factorii care au stat la baza încheierii convenției”, dar și împrejurarea că la data semnării convenției clauzele contractului erau clare și neechivoce pentru reclamanți.

În ceea ce privește factorii care au stat la baza semnării convenției, trebuie amintit că ceea ce a determinat reclamanții să încheie convenția de credit cu SC C. România SA este dorința acestora de a REFINANȚA un număr de cinci credite anterioare, precum și de a dobândi cât mai multe imobile în scopul obținerii unui venit din închirierea acestora.

Faptul că reclamanții au ales doar condițiile de creditare oferite de SC C. România SA, și nu alte instituții de credit de pe piața financiară, denotă existența unei negocieri între părți în urma cărora scopul urmărit de către reclamanți a fost satisfăcut în raport de interesele acestora de la acel moment.

Este adevărat că în ceea ce privește Condițiile Generale ale convenției de credit acestea reprezintă clauze preformulate de către bancă, (nu înseamnă că și implicit sunt abuzive), însă, trebuie făcută distincția dintre acestea și cele regăsite în Condițiile Speciale ale convenției, care astfel cum s-a arătat au fost negociate în raport de interesele financiare ale reclamanților.

În primul rând, trebuie menționat faptul că reclamanții au acceptat integral condițiile creditelor bancare oferite de pârâtă.

Reclamanții nu și-au exprimat niciodată, la momentul semnării convenției de credit, poziția contrară față de articolele denigrate în acțiune.

Reclamanții și-au urmărit propriul interes, în deplină cunoștință de cauză, făcând toate eforturile în sensul încheierii convenției de credit astfel cum a fost semnată.

Din punctul de vedere al interesului reclamanților și al poziției lor de aprobare și acceptare totală, fără nicio rezervă, a convențiilor de credit se poate discuta în privința propriei turpitudini a reclamanților în promovarea unei astfel de acțiuni.

Din faptul contrar, refinanțarea altui contract de credit, respectiv al inexistenței eforturilor reclamanților de a obține acest credit de la alte instituții de credit, rezultă două concluzii logice: în primul rând condițiile de creditare oferite de bancă reprezentau la acel moment cea mai bună soluție contractuală din piața financiară, în al doilea rând reclamanții nu au obținut acord de creditare din partea unei alte instituții financiare.

Libertatea de acțiune și alegere a reclamanților, atât în privința instituției de credit cu care să încheie o convenție de credit, cât și în privința condițiilor contractuale conținute de convenția de credit, derivă atât din dispozițiile Constituției României, art. 16 și art. 44, cât și din dispozițiile Codului civil în vigoare în anul 2007, art. 969 și urm.

Reținând că dobânda și comisioanele sunt elemente care formează costul total al creditului, care împreună cu marja de profit a Băncii, formează prețul contractului, s-a apreciat că cererea de obligare a pârâtei SC C. România SA la modificarea contractului în sensul propus de reclamanți, respectiv înlăturarea comisionului de risc, este nefondată. Mai mult decât atât, o modificare a

convențiilor ar aduce atingere atât principiului specialității de folosință a persoanei juridice (care nu poate încheia acte dezinteresate), cât și dreptului de proprietate al părții consacrat prin art. 1 din Protocolul 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, lipsirea băncilor de contraprestațiile legal stabilite în contractele aflate în derulare are efectul unei atingeri aduse proprietății în înțelesul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care nu ezită să condamne statul român pe acest tip de contencios. Aceste drepturi de creanță sunt asimilate, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, cu noțiunea de bun. Pe lângă prevederile din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, anularea acestor clauze ar determina și o nesocotire a Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, care prevede la art. 16 că: Libertatea de a desfășura o activitate comercială este recunoscută în conformitate cu dreptul Uniunii și cu legislațiile și practicile naționale „Legislația națională cuprinde dreptul la libertatea exercitării activității comerciale, în chiar art. 45 din Constituție, acesta prevăzând „accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii”. Chiar dacă Legea nr. 193/2000 poate fi considerată o lege în baza căreia se exercită libertatea economică, aceasta nu trebuie să fie de natură să restrângă exercitarea acestei libertăți.

Prin Decizia nr. 230/2007, Curtea Constituțională a prescris că „în scopul creării cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție, statul trebuie să susțină o politică concurențială corectă, aceasta jucând un rol esențial în facilitarea liberei circulații a mărfurilor, în stimularea inițiativei participanților la activitatea de comerț, realizând și funcția de garanție a unei economii de piață”, iar libera exercitare a activității economice nu poate fi restrânsă decât în condițiile prevăzute de art. 53 din Constituție, în ipotezele prevăzute de acest articol și sub condiția proporționalității.

Clauzele referitoare la comisioane sunt elemente care determină costul total al creditului și împreună cu marja de profit formează prețul contractului - astfel cum a statuat cu putere de lucru judecat și Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 4685 din 27.11.2012, dar și Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 482/19.11.2012.

Pe baza materialului probator administrat în cauză, tribunalul a reținut următoarele:

Între reclamânții A. și B., în calitate de împrumutați și SC C. România SA s-au perfectat convențiile de credit nr. 0151716 din 20.05.2008, nr. 0149507 din 24.04.2008, nr. 0146258 din 23.03.2008, nr. 0135697 din 17.12.2008, nr. 0135700 din 22.11.2007, nr. 012767 din 27.09.2007 și nr. 0114398 din 02.08.2007, având ca obiect acordarea de către bancă a unor credite în CHF.

Prin acțiunea formulată, astfel cum a fost precizată, reclamânții au solicitat să se constate nulitatea clauzelor 3 lit. d) din Condițiile speciale ale convențiilor de credit, art. 6 lit. b) alin. (2) și (3) din Condițiile speciale, art. 3.1.2 lit. c) din Condițiile generale, clauzele din notificări, comunicările sau alte decizii ale băncii care au modificat rata dobânzii, calculul dobânzii anuale raportat la o perioadă de 360 zile și utilizarea formulei de calcul a dobânzii lunare: soldul creditului X rata dobânzii curente X numărul efectiv de zile între scadențe 360 (pct. 3 lit. c din Condițiile Speciale și art. 3.12 lit. a și b din Condițiile Generale ale Convenției), art. 5 lit. a) din Condițiile speciale, art. 3.5 din Condițiile speciale, art. 5 lit. c), art. 5 lit. d), art. 3.10 din condițiile generale, art. 5 lit. e), lit. f) condițiile speciale, art. 3.11, 3.12 din Condițiile generale, 5 lit. f) din Condițiile speciale, art. 3.9 din Condițiile Generale, art. 3.4 din Condițiile Generale, art. 3.8 din Condițiile Generale, art. 7 lit. b), art. 7.1 lit. d) din Condițiile generale, art. 7.1 lit. e) din Condițiile generale, art. 4.2 din Condițiile Generale, art. 4.3, art. 4.5 din condițiile generale ale Convenției de credit, art. 7.1 lit. c) din Condițiile generale, art. 7 lit. g), art. 7.1 lit. h) din Condițiile generale, art. 8.1 lit. a) din condițiile generale, art. 8.1 lit. b) din Condițiile generale, art. 8.1 lit. c) și d) din Condițiile generale, art. 8.3 din Condițiile generale, Secțiunea 10 din Condițiile generale, precum și restituirea sumei de 336.061,13 lei (reprezentând echivalentul a 92.372,10 CHF la cursul BNR de la data formulării acțiunii) percepută de bancă, cu titlu de comision de risc.

Reclamânții au invocat calitatea de consumatori în raporturile cu banca, înțelegând să se prevaleze de legislația din materia protecției consumatorilor: Legea nr. 193/2000, Legea nr. 296/2004, O.G. nr. 21/1992, O.U.G. nr. 50/2010, art. 969 și urm. C. civ. din 1864.

Prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, consumatorul a fost definit ca orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale, ori libérale. O dispoziție similară se regăsește în cadrul art. 2 pct. 2 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor. Definiția este inspirată din art. 2 lit. b) din Directiva nr. 93/13/CEE privind clauzele abuzive (care a fost transpusă în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000), textul comunitar definind consumatorii drept persoane fizice, care, în cadrul contractelor reglementate prin directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității profesionale.

Curtea de Justiție a statuat că prevederile de protecție care se aplică consumatorilor au ca rezultat preocuparea de a-i proteja pe aceștia ca parte considerată mai vulnerabilă din punct de vedere economic și mai puțin experimentată în materie juridică decât cealaltă parte contractantă, iar aplicarea acestor proceduri nu trebuie extinsă în cazul persoanelor a căror protecție nu este justificată. (C89/291, Shearson Lehmann Hutton Inc. c. Tub).

Din dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 193/2000, interpretate prin prisma prevederilor Directivei, rezultă faptul că reclamantul ce acționează în calitate profesională și care nu este, prin urmare, consumator nu se bucură de beneficiul regulilor speciale din materia dreptului consumatorului.

În cauză, tribunalul a considerat că reclamanții nu au dovedit calitatea lor de consumatori, respectiv faptul că au acționat în scopuri din afara activității profesionale, astfel încât în privința lor nu se justifică protecția acordată de legislația din materia dreptului consumatorilor.

Astfel, din înscrisurile aflate la dosar rezultă că reclamanții sunt proprietarii unui număr mare de imobile (acestea fiind identificate în contractele de credit, înfățișate de reclamanți, cât și în contractele de închiriere înfățișate de pârâtă): - apartamentul nr. 118 situat în București, Bd. N.B. nr. 23 A; - apartamentul nr. 19 situat în București, str. Z. nr. 6 (fosta str. L. nr. 5); - apartamentul nr. 35 situat în București, Sector 4, Bd. G.Ș. nr. 3-5 (fost str. L. nr. 9); - apartamentul nr. 37 situat în București, Sector 4, Bd. G.Ș. nr. 3-5 (fost str. L. nr. 9); apartament (garsonieră) nr. 99 situat în București, C.V. nr. 32-34; apartament nr. 32 situat în București, Sector 3, Bd. I.C.B. nr. 44 (fost Bd 1848); apartament nr. 61 situat în Bd. G.Ș. nr. 5; apartament nr. 6 situat în București, Sector 4, str. P. nr. 8, apartament nr. 11 situat în București, Sector 3, Bd. I.C.B. nr. 44, apartament nr. 118 situat în București, Bd. N.B. nr. 23 A, apartament nr. 71, situat în București, Sector 3, Bd. I.C.B. (fost Bd 1948) nr. 44; apartamentul nr. 14 situat în București, C.V. nr. 25; apartamentul nr. 33 situat în București, str. D. nr. 5, Sector 3; apartamentul nr. 36 situat în București, Bd. G.Ș. nr. 9, Sector 4.

Convențiile de credit nr. 0146258/25.03.2008 și nr. 0151716/20.05.2008 au fost perfectate în scopul dobândirii imobilelor situate în București, Bd. N.B. nr. 23 A, ap.118, Sector 1, respectiv București, Bd. I.C.B. (fost Bd 1848) nr. 44, Sector 3.

Instanța are în vedere și valoarea considerabilă a sumelor împrumutate de reclamanți în vederea încheierii convențiilor de credit analizate: 171.200 CHF, 183.000 CHF, 238.500 CHF, 131.300 CHF, 174.370 CHF, 750.900 CHF, 403.500 Euro, (creditul în cuantum de 403.500 euro a fost refinanțat prin convenția de credit nr. 0135700/22.11.2007 prin acordarea unui împrumut de 750.900 CHF).

Totodată, reclamanții au încheiat un număr mare de contracte de închiriere, cu privire la imobilele pe care le dețin în proprietate (astfel cum rezultă din convențiile de credit și din contractele de închiriere depuse la dosar): contractul de închiriere încheiat în data de 15.04.2009 de d-na B., în calitate de locator, cu SC E. SRL; contractul de închiriere încheiat în data de 16.11.2007 de d-l A., în calitate de locator, cu SC F. SRL; contractul de închiriere încheiat în data de 25.03.2009 de d-na B., în calitate de locator, cu SC G. AD; contractul de închiriere nr. 089 încheiat în data de 21.02.2009 de d-l A., în calitate de locator, cu H. Ltd Newoark, Sucursala București; contractul de închiriere încheiat în data de 10.05.2009 de d-na B., în calitate de locator, cu d-l I.; contractul de închiriere încheiat în data de 02.09.2008 de dna B., în calitate de locator, cu dl. J. în calitate de chiriaș; contractul de închiriere încheiat în data de 04.01.2010 de dna B., în calitate de

locator, cu dl. K. în calitate de chiriaș; contractul de închiriere nr. R055 încheiat în data de 14.01.2010 de dna B., în calitate de locator, cu d-l L. în calitate de chiriaș; contractul de închiriere încheiat în data de 10.12.2008 de dna B., în calitate de locator, cu dna. M. în calitate de chiriaș; contractul de închiriere încheiat în data de 25.10.2009 de dna B., în calitate de locator, cu dl. N. în calitate de chiriaș; contractul de închiriere nr. 1117424 încheiat în data de 18.12.2009 de dna B., în calitate de locator, cu SC F. SRL în calitate de chiriaș; contractul de închiriere nr. 011 din data de 02.04.2008 încheiat cu H. Ltd Newpark, Sucursala București; contractul de închiriere din data de 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL, cu privire la ap. 14 din București, C.V. nr. 25, Sector 3; contractul de închiriere din data de 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. nr. 19 situat în București, str. Z. nr. 6, Sector 3; contractul de închiriere din 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. nr. 32 situat în București, Bd. I.C.B. nr. 44, Sector 3; contractul de închiriere din 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. nr. 33 situat în București, str. D. nr. 5, Sector 3; contractul de închiriere din 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. nr. 36 situat în București, Bd. G.Ș. nr. 9, Sector 4; contractul de închiriere din 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. nr. 37 situat în București, Bd. G.Ș. nr. 9, Sector 4; contractul de închiriere din 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. nr. 61 situat în București, Bd. G.Ș. nr. 5, Sector 4; contractul de închiriere din 01.11.2007 încheiat cu SC O. SRL cu privire la ap. 99 situat în București, C.V. nr. 32-34, Sector 1.

Potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (2) C. fisc., în categoria activităților economice este inclusă activitatea de exploatare a bunurilor corporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

În raport de prevederile art. 23² din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004 și Ordinului ANAF nr. 2333/2007, persoanele fizice care realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor prin derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere sau subînchiriere la sfârșitul anului fiscal, începând cu anul fiscal următor, sunt considerate persoane impozabile care realizează venituri din activități independente.

În raport de cele expuse, tribunalul a apreciat că reclamanții nu au probat în mod neechivoc, în condițiile art. 129 alin. (1) C. proc. civ. și art. 1169 C. civ. din 1864, calitatea lor de consumatori, înscrisurile aflate la dosar conturând perfectarea contractelor de credit în scopul unor activități economice cu titlu profesional (închirierea de imobile) în vederea obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

În considerarea acestor aspecte, s-a apreciat și că reclamanții nu se pot prevala de normele speciale din materia drepturilor consumatorilor pentru a obține declararea nulității absolute a clauzelor din convențiile de credit enumerate în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Împotriva acestei sentințe reclamanții au declarat apel, prin care au solicitat, în principal, desființarea sa și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe pentru o judecată completă a fondului, în temeiul art. 297 C. proc. civ., iar, în subsidiar, schimbarea sa în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost precizată.

Prin decizia civilă nr. 368 din 11.03.2015 Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de apelanții-reclamanți A. și B. împotriva sentinței civile nr. 1043 din 7.03.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx886/3/2012 în contradictoriu cu intimata-pârâtă SC C. România SA și intimata P. România SRL.

În argumentarea acestei decizii, instanța de apel a reținut mai întâi faptul că între reclamanți, în calitate de împrumutați, și SC C. România SA s-au perfectat convențiile de credit nr. 0151716 din 20.05.2008, nr. 0149507 din 24.04.2008, nr. 0146258 din 23.03.2008, nr. 0135697 din 17.12.2008, nr. 0135700 din 22.11.2007, nr. 012767 din 27.09.2007 și nr. 0114398 din 02.08.2007, având ca obiect acordarea de către bancă a unor credite în CHF. Reclamanții au invocat calitatea de consumatori în raporturile cu banca, înțelegând să se prevaleze de legislația din materia protecției consumatorilor: Legea nr. 193/2000, Legea nr. 296/2004, O.G. nr. 21/1992, O.U.G. nr. 50/2010, art. 969 și urm. C. civ. din 1864.

În atare situație, s-a considerat că prima instanță a reținut în mod judicios faptul că

reclamanții nu și-au dovedit calitatea de consumator în sensul legii, respectiv că au acționat în scopuri în afara activității profesionale, astfel încât nu pot beneficia de protecția acordată de legislația din domeniul protecției consumatorului.

Curtea de Justiție de la Luxemburg a statuat că prevederile de protecție care se aplică consumatorilor au ca rezultat preocuparea de a-i proteja pe aceștia ca parte considerată mai vulnerabilă din punct de vedere economic și mai puțin experimentată în materie juridică decât cealaltă parte contractantă, iar aplicarea acestor proceduri nu trebuie extinsă în cazul persoanelor a căror protecție nu este justificată. (C89/291, Shearson Lehmann Hutton Inc. c. Tub).

Reclamanții nu se încadrează, însă, în categoria persoanelor vulnerabile. *După cum ei înșiși recunosc în răspunsurile date la interogatoriul administrat în primă instanță, erau în cunoștință de cauză asupra clauzelor acceptate prin semnarea contractelor de credit și erau mulțumiți de oferta băncii.*

Dovada acestor susțineri este dată de faptul că reclamanții au încheiat nu mai puțin de șapte convenții de credit (unele de refinanțare a altor credite contractate anterior cu alte bănci), astfel încât este evident că au fost informați și, în deplină cunoștință de cauză, comparând ofertele bancare existente pe piață au optat pentru încheierea acestor convenții cu banca pârâtă, sumele împrumutate fiind considerabile (depășind peste 1.500.000 de franci elvețieni).

Totodată, reclamanții au încheiat un număr mare de contracte de închiriere cu privire la imobilele pe care le dețin în proprietate, astfel cum rezultă din convențiile de credit și din contractele de închiriere depuse la dosar (...).

În aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 127 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, potrivit cărora persoanele fizice care realizează venituri din cedarea folosinței bunurilor prin derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere sau subînchiriere la sfârșitul anului fiscal, începând cu anul fiscal următor sunt considerate persoane impozabile, care realizează venituri din activități independente.

Pentru aceste motive s-a înlăturat susținerea apelanților în sensul că închirierea imobilelor (cele mai multe aflate în centrul capitalei) nu ar fi aducătoare de profit. Așadar, reclamanții nu sunt consumatori, în sensul arătat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Împotriva acestei decizii reclamanții A. și B. au declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

În argumentarea motivului de recurs vizând nelegalitatea hotărârii s-a susținut că instanța de apel a pronunțat decizia recurată fără a observa că judecătorul fondului nu cercetase niciun motiv de nulitate invocat în legătură cu clauzele abuzive din convențiile de credit deduse judecății, și, ca atare, că a respins acțiunea ca neîntemeiată exclusiv pe considerentul că reclamanții nu au calitatea de consumatori.

Astfel, prima instanță s-a rezumat strict la a analiza calitatea recurenților de consumatori din perspectiva Legii nr. 193/2000 și a dispozițiilor din materie fiscală, lăsând netranșate chestiunile referitoare la caracterul abuziv al clauzelor din Convențiile de credit.

În aceste condiții, în eventualitatea în care instanța va da eficiență argumentelor reclamanților din care rezultă că au calitatea de consumatori, soluția care se impune este modificarea în tot a deciziei recurate, în sensul admiterii apelului și desființării sentinței atacate, cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, deoarece părțile nu au beneficiat de o veritabilă judecată pe fondul cauzei, prima instanță nesupunând analizei aspectele de fond ce formează obiectul cauzei cu soluționarea căreia fusese investită.

O decizie contrară, cum este cea în speță, nu poate fi decât nelegală, impunându-se modificarea acesteia în consecință.

În continuare se arată că instanța de apel a apreciat în mod nelegal că recurenții nu au calitatea de consumatori și că, în consecință, nu beneficiază de protecția legislației incidente consumatorilor.

Astfel, decizia recurată este nelegală, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, care constituie

temeiul legal al acțiunii promovate de reclamant.

Aplicarea legislației privind protecția consumatorilor asupra raporturilor juridice care fundamentează prezenta acțiune presupune stabilirea calității de consumatori în persoana reclamantilor, respectiv a calității de profesionist în persoana intimatelor, prin raportare la dispozițiile legii mai sus menționate.

În acest context, dacă se are în vedere noțiunea de consumator, astfel cum este definită de dispozițiile legale în vigoare, niciunul dintre aspectele reținute de instanță nu este relevant pentru înlăturarea reclamantilor din sfera consumatorilor și a protecției acordată acestora de legislația în materie.

Din cuprinsul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 rezultă că pentru a dobândi calitatea de consumator se impune întrunirea cumulativă a următoarelor condiții:

1. o persoană fizică trebuie să încheie un contract care *cade sub* incidența dispozițiilor Legii nr. 193/2000;

2. persoana fizică trebuie să acționeze în *afara activității sale comerciale*, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Prin raportare la situația de fapt expusă la punctul 1, nu este întrunită niciuna dintre condițiile mai sus enumerate pentru ca reclamantii să fie excluși din sfera noțiunii de consumator.

În cuprinsul Contractelor de credit, la rubrica „Obiectul contractului”, se menționează în mod expres că obiectul acordării creditelor este fie acoperirea cheltuielilor personale curente, fie dobândirea în patrimoniu a unui imobil. Cu alte cuvinte, Contractele de credit semnate de recurenți sunt contracte încheiate pentru achiziționarea de bunuri/prestarea de servicii, conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Pe de altă parte, Contractele de credit au fost încheiate în afara oricărei activități comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale. Analizând clauzele din cuprinsul acestora se poate constata cu ușurință că acestea sunt contracte de consum, încheiate exclusiv pentru dobândirea de către reclamantii în proprietate a unui bun imobil.

Așadar, împrejurarea că obiectul unora dintre acestea este achiziționarea de imobile nu poate decât să confirme faptul că acestea au fost încheiate în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, respectiv pentru vânzarea de bunuri, și nicidecum să înlăture calitatea de consumator, astfel cum în mod neîntemeiat susține instanța de apel.

În plus, închirierea ulterioară a imobilelor și obținerea unor sume de bani din această activitate nu este de natură a conduce la concluzia că reclamantii au acționat în calitate de profesioniști, câtă vreme această activitate nu a fost aducătoare de profit.

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin sentința civilă nr. 990 din 13.03.2014, a statuat că „*prin consumator este vizată direct persoana fizică sau grupul de persoane fizice care acționează în afara activității sale profesionale și care nu urmăresc obținerea unui profit*”.

Or, închirierea imobilelor achiziționate prin Convențiile de credit a avut ca scop tocmai posibilitatea reclamantilor de achitare a ratelor de credit și a dobânzilor și penalităților excesive imputate de bancă, sumele obținute cu titlu de chirie fiind utilizate în acest scop și nefiind aducătoare de profit, ci dimpotrivă, dovedindu-se chiar insuficiente să acopere cheltuielile de întreținere pe care a trebuit să le suporte cu administrarea și conservarea imobilelor, incluzând aici, în special, costul creditului.

De altfel, instanța de apel a apreciat asupra pretinsului profit pe care închirierea imobilelor l-ar fi adus reclamantilor fără a se întemeia în vreun fel pe vreo probă administrată în acest sens în cauză.

Având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, închirierea ulterioară a imobilelor și/sau presupusul profit pe care această activitate l-ar aduce locatorilor nu reprezintă un criteriu pentru calificarea apelantilor drept consumatori sau, după caz, profesioniști - ci relevant este doar dacă această închiriere a reprezentat de fapt o activitate comercială, efectuată constant și coerent de reclamantii la data contractării creditelor în scopul realizării de profit, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat în mod evident.

Pe de altă parte, numărul de contracte de credit încheiate cu Banca, dar și pretinsa cunoaștere a conținutului clauzelor Contractelor de credit ori suma de bani împrumutată nu are niciun fel de relevanță asupra stabilirii calității de consumatori/profioniști a recurenților și, implicit, a acordării protecției prevăzute de lege consumatorilor.

În acest sens, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 prevede expres doar două condiții care trebuie avute în vedere și printre acestea nu se regăsesc în mod evident numărul convențiilor de credit încheiate, lecturarea conținutului acestora și nici cuantumul sumei de bani împrumutate. Aceste criterii pot fi relevante cel mult sub aspectul calificării clauzelor contractuale drept abuzive, însă în niciun caz pentru stabilirea calității reclamanților de profesioniști.

Apoi, chestiunea calificării raporturilor juridice decurgând din contractele/convențiile încheiate între pârâtă (în calitate de profesionist) și reclamanți (în calitate de consumatori) ca fiind unele care intră sub incidența legislației privind protecția consumatorilor a fost tranșată de către Tribunalul București prin încheierea de ședință cu caracter interlocutoriu din data de 08.03.2013, când s-a pronunțat pe excepția de netimbrare invocată de către pârâtă, respingând-o ca neîntemeiată prin raportare la dispozițiile art. 15 lit. j) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru care prevede că: „*Sunt scutite de taxe judiciare de timbru acțiunile și cererile, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, referitoare la: j) protecția consumatorilor, atunci când persoanele fizice și asociațiile pentru protecția consumatorilor au calitatea de reclamant împotriva agenților economici care au prejudiciat drepturile și interesele legitime ale consumatorilor*”.

În plus, instanța de apel a aplicat greșit în speță dispozițiile din materia fiscală referitoare la obligația contribuabililor de a califica veniturile obținute din derularea a 5 sau mai multor contracte de închiriere ca venituri din activități independente.

Astfel, dispozițiile legislației fiscale nu au niciun fel de relevanță sub aspectul stabilirii calității recurenților de consumatori. Aceasta se evaluează, astfel cum am arătat, exclusiv prin raportare la dispozițiile legislației speciale din materia consumului, în speță, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Însă, chiar mergând pe raționamentul instanței de apel, acela de a face aplicarea dispozițiilor din materia fiscală pentru a determina dacă reclamanții pot fi considerați consumatori în sensul Legii nr. 193/2000, se observă că aceasta a procedat greșit, analizând global calitatea de consumator.

În realitate, instanța de apel ar fi trebuit să analizeze calitatea de consumator a apelanților prin raportare la fiecare contract de creditare în parte, având în vedere că aceste contracte (i) au natură diferită (credite de refinanțare, credite de nevoi personale, credite imobiliare) și (ii) sunt încheiate în ani fiscali diferiți (2007, 2008, 2009).

Astfel, analizând dispozițiile legale din materie fiscală reținute de instanțele de fond (art. 23² din Norme - aprobate prin H.G. nr. 44/2004 - și punctul 5 din Procedura privind declararea și stabilirea impozitului pe veniturile din cedarea folosinței bunurilor realizate din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere (aprobată prin Ordinul ANAF nr. 2333/2007), se observă următoarele:

- Obligația contribuabilului de a califica veniturile din cedarea folosinței bunurilor prin mai mult de 5 contracte de închiriere ca venituri din activități independente îi incumbă acestuia începând cu anul fiscal următor anului în care acesta a avut în desfășurare cele 5 contracte de închiriere, și nu din anul în care acesta are în desfășurare cele 5 contracte de închiriere.

- Data de referință la care se verifică existența celor peste 5 contracte de închiriere este data de 31 decembrie a unui an. Astfel, dacă la data de 31 decembrie a unui an un contribuabil are mai puțin de 5 contracte de închiriere în desfășurare, acesta nu va califica în anul următor veniturile sale ca venituri din activități independente, chiar dacă pe parcursul anului în curs a avut în derulare 5 sau mai multe contracte de închiriere.

În concluzie, având în vedere că reclamanții au încheiat contractele de creditare în ani diferiți, instanța de judecată ar fi trebuit să verifice dacă în anul de încheiere a fiecărui contract recurenții erau considerați a obține venituri din activități independente sau venituri din cedarea

folosinței bunurilor, așa cum prevăd dispozițiile legale.

Pentru anul 2007, dispozițiile legale din materie fiscală reținute de instanțele de fond nu sunt aplicabile, având în vedere că art. 3 din Ordinul Președintelui ANAF nr. 2333/2007 pentru aprobarea Procedurii privind declararea și stabilirea impozitului pe veniturile din cedarea folosinței bunurilor realizate din derularea unui număr mai mare de 5 contracte de închiriere/subînchiriere dispune astfel: „Prevederile prezentului ordin se aplică pentru impunerea veniturilor începând cu 1 ianuarie 2008”.

În ceea ce privește anii 2008 și 2009, pentru a aplica în mod corect dispozițiile legale, instanța avea obligația să verifice dacă, la data de 31 decembrie din anul anterior, recurenții aveau în derulare 5 sau mai multe contracte de închiriere.

În măsura în care s-ar aprecia că trebuia schimbată sentința atacată de către instanța de apel, recurenții dezvoltă critici sub aspectul constatării caracterului abuziv al clauzelor contractuale.

La termenul de judecată din 18.11.2015 recurenții au formulat o solicitare prin care, în temeiul art. 267 din Tratatul de funcționare al Uniunii Europene (T.F.U.E.) au cerut sesizarea Curții Europene de Justiție a Uniunii Europene în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare de interpretare a dispozițiilor Directivei nr. 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 95 din 21 aprilie 1993 („Directiva 93/13”), sub următorul aspect:

„Articolul 2 litera (b) din Directiva 93/13, în privința definiției noțiunii «consumator», trebuie interpretat în sensul că include sau, dimpotrivă, în sensul că exclude din această definiție o persoană fizică care a încheiat cu o bancă mai mult de un contract de credit având ca obiect acoperire cheltuieli personale curente și/sau dobândire imobil în patrimoniu și care, ulterior încheierii acestor contracte de credit, a achiziționat imobile pe care le-a închiriat?”

S-a apreciat că în cauză sunt întrunite condițiile pentru formularea unei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare de către instanța națională - instanța supremă. Obligatorietatea sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene cu soluționarea chestiunii prejudiciale invocate, în temeiul dispozițiilor art. 267 TFUE.

a) Dispoziții legale incidente.

Conform dispozițiilor art. 267 din TFUE:

„Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la:

(a) *interpretarea tratatelor;*

(b) *validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii;*

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune.

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea. (...)”

b) Condițiile de admisibilitate pentru formularea unei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare.

În interpretarea dispozițiilor art. 267 din TFUE:

- literatura de specialitate și jurisprudența europeană au subliniat că instituția cererii preliminare reprezintă expresia cooperării dintre judecătorul european și judecătorul național în scopul aplicării uniforme a prevederilor legislației europene în dreptul intern, legislație care se aplică cu prioritate față de dispozițiile dreptului intern, în fiecare dintre statele membre;

- doctrina a apreciat mecanismul cererii preliminare în interpretare ca reprezentând „unicul mod de organizare a relațiilor dintre Curtea de Justiție și tribunalele naționale prevăzute de tratate”, relații care nu sunt ierarhice, ci de colaborare, deoarece cererea în interpretare nu reprezintă un recurs împotriva hotărârii pronunțate de instanța națională;

- în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a reținut că „*trimiterea prejudicială este un instrument de cooperare între Curte și judecătorii naționali, grație căruia prima furnizează acestora elementele de interpretare a dreptului comunitar care le sunt necesare pentru soluționarea litigiilor pe care sunt chemați să le rezolve*”.

Pentru admisibilitatea unei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare se cer întrunite următoarele condiții:

- cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare să fie adresată unei instanțe naționale, investită cu soluționarea unei cauze pendinte, indiferent de cauza în care se află;

- cererea să privească dispoziții dintr-un act normativ european, emis de o instituție a Uniunii Europene, instanța națională nefiind în drept să aprecieze temeinicia cererii/dacă acest act normativ este aplicabil cauzei deduse judecătii, deoarece o atare intervenție ar echivala cu o interpretare a actului european invocat, atribuție exclusivă a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

c) Obligatorietatea sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene cu soluționarea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare, în temeiul dispozițiilor art. 267 din TFUE.

Dacă cele două condiții de admisibilitate anterior menționate sunt îndeplinite, cererea preliminară în interpretare este, în principiu, admisibilă cu următoarele particularități:

- instanța națională în fața căreia se ridică chestiunea prejudicială *poate* să aprecieze dacă se impune sesizarea C.J.U.E., în condițiile în care hotărârea acestei instanțe este supusă unei căi de atac - art. 267 alin. (2) din TFUE;

- instanța națională în fața căreia se ridică chestiunea prejudicială este obligată să sesizeze C.J.U.E. pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, dacă decizia pe care urmează să o pronunțe instanța națională în cauza dedusă judecătii nu este supusă niciunei căi de atac - art. 267 alin. (3) din TFUE.

În legătură cu această din urmă ipoteză, prevăzută de art. 267 alin. (3) din TFUE:

- în literatura de specialitate s-a subliniat că „*în cazul menționat la art. 234 alin. final, tribunalele naționale sunt obligate să facă trimiterea pentru o hotărâre preliminară în cazul în care nu mai există nicio cale internă de contestare a hotărârilor lor*”;

- același autor, citând din jurisprudența C.J.U.E., arată că „*Sunt astfel obligate să promoveze trimiterile prejudiciale atât instanțele supreme, cât și orice alte instanțe ce pronunță o hotărâre irevocabilă*”

- în jurisprudența C.J.U.E. se arată că „*art. 234 alin. final din Tratatul CE impune unei jurisdicții a unui stat membru ale cărei decizii nu sunt susceptibile de o cate de atac de drept intern, să sesizeze Curtea de Justiție cu o întrebare referitoare la validarea dispozițiilor unui regulament, chiar dacă Curtea a declarat deja lipsite de validitate dispoziții asemănătoare ale unui regulament comparabil*”.

Or, prin raportare la aspectele menționate la pct. 2.1 - 2.3, s-a apreciat că în cauza dedusă judecătii cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este admisibilă, iar sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene este obligatorie, deoarece:

(i) cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este *adresată instanței naționale* (Instanța Supremă), investită cu soluționarea unei cauze pendinte (dosarul nr. xx886/3/2013);

(ii) cererea privește interpretarea unor *dispoziții* normative europene (ale Directivei 93/13). Din acest punct de vedere, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că este competentă a soluționa cu titlu prejudicial orice aspecte privitoare la validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile europene, fără nicio excepție (inclusiv recomandări și cu atât mai mult directive și regulamente);

(iii) sesizarea C.J.U.E. este obligatorie, deoarece hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată în cauza aflată pe rolul instanței naționale, în fața căreia s-a ridicat chestiunea prejudicială, este irevocabilă.

Sub aspectul cadrului juridic național și european incident cererii în interpretare se arată următoarele:

Dreptul Uniunii Europene - Directiva 93/13

Al cincilea, al nouălea și al zecelea considerent ale Directivei 93/13 au următorul cuprins:

„întrucât, în general, consumatorii nu cunosc normele de drept care, în alte state membre, reglementează contractele pentru vânzarea de bunuri sau de servicii; întrucât această necunoaștere îi poate descuraja să încheie tranzacții directe pentru achiziționarea de bunuri sau de servicii în alt stat membru; [...];

întrucât [...] persoanele care achiziționează bunuri și servicii ar trebui protejate împotriva abuzului de putere [comis] de către vânzător sau furnizor, mai ales împotriva contractelor de adeziune și împotriva excluderii abuzive a unor drepturi esențiale din contracte;

întrucât se poate obține o protecție mai eficace a consumatorului prin adoptarea unor norme de drept uniforme în ceea ce privește clauzele abuzive; întrucât aceste norme ar trebui să se aplice tuturor contractelor încheiate între vânzători sau furnizori și consumatori [...].”

Art. 1 alin. (1) din Directiva 93/13:

„Scopul prezentei directive este de apropiere a actelor cu putere de lege și actelor administrative ale statelor membre privind clauzele abuzive în contractele încheiate între un vânzător sau furnizor și un consumator”.

Art. 2 din Directiva 93/13:

„În sensul prezentei directive:[...]

(b) «consumator» înseamnă orice persoană fizică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri care se află în afara activității sale profesionale;

(c) «vânzător sau furnizor» înseamnă orice persoană fizică sau juridică ce, în cadrul contractelor reglementate de prezenta directivă, acționează în scopuri legate de activitatea sa profesională, publică sau privată”.

Art. 6 alin. (1) din Directiva 93/13:

„Statele membre stabilesc că clauzele abuzive utilizate într-un contract încheiat cu un consumator de către un vânzător sau un furnizor, în conformitate cu legislația internă, nu creează obligații pentru consumator, iar contractul continuă să angajeze părțile prin aceste clauze [a se citi «să angajeze părțile în aceiași termeni»], în cazul în care poate continua să existe fără clauzele abuzive”.

Dreptul român - Legea nr. 193/2000

Art. 2 din Legea nr. 193/2000

„(1) Prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

(2) Prin comerciant se înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum și orice persoană care acționează în același scop în numele sau pe seama acesteia”.

Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare este necesară și instanța nu poate să rezolve chestiunea dedusă judecătii fără o interpretare a art. 2 lit. b) din Directiva 93/13 de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Se apreciază că o hotărâre preliminară privind interpretarea art. 2 lit. b) din Directiva 93/13 în sensul anterior menționat este necesară pentru soluționarea litigiului dedus judecătii.

Elementele pe care instanțele naționale le-au avut în vedere pentru stabilirea calității recurenților de consumatori nu se regăsesc în mod expres în cuprinsul art. 2 din Legea nr. 193/2000, care definește în dreptul național noțiunea de consumator, prin transpunerea Directivei 93/13.

Or, această noțiune este o noțiune autonomă, stabilită printr-un act normativ european - Directiva 93/13, pe care doar Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența, conform art. 267 TFUE, să îl interpreteze, iar nu instanțele naționale.

Prin urmare, având în vedere considerentele instanțelor naționale, precum și motivele de recurs invocate în cauză, se apreciază că instanța supremă nu poate să soluționeze prezenta pricină în lipsa interpretării art. 2 lit. (b) din Directiva 93/13, respectiv până la data la care Curtea de Justiție a Uniunii Europene va stabili dacă noțiunea de consumator introdusă de directiva europeană

trebuie interpretată și în raport de numărul de contracte de credit încheiate cu banca, dar și de activitatea ulterioară desfășurată de părțile beneficiare ale convențiilor de credit.

În ședința publică din 24 februarie 2016 Înalta Curte de Casație și Justiție a respins cererea formulată de recurenți pentru motivele care se vor dezvolta pe larg în continuare:

Art. 267 T.F.U.E., pe care recurenții și-au întemeiat solicitarea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, a făcut la rândul lui obiectul interpretării C.E.J. sub aspectul condițiilor de admisibilitate, a sesizărilor, a competențelor și a repartizării funcțiilor între această instanță și instanța națională, stabilindu-se inclusiv limitele de sesizare în temeiul art. 267 parag. 2 și 3 din T.F.U.E., fost art. 234, fost art. 177 din Tratat.

Cu privire la procedura de urmat în fața instanței naționale, Tratatul nu conține o reglementare anume, permițând statului membru, conform principiului autonomiei procedurale, edictarea de norme cu acest obiect.

Codul român de procedură civilă (de la 1865) aplicabil în cauză nu reglementează procedura în fața instanței naționale de sesizare a C.E.J. cu titlu preliminar.

C.E.J. a cooptat, însă, instanțele naționale ca autorități care asigură respectarea și aplicarea dreptului comunitar. S-a stabilit că o trimitere preliminară poate fi formulată în legătură cu trei categorii de probleme. Trimiterile pot fi formulate în legătură cu interpretarea Tratatului (art. 267 parag. 1 lit. „a”), iar consecința unei astfel de interpretări poate fi că o prevedere de drept național este incompatibilă cu dreptul comunitar; supremația dreptului comunitar însemnând că există o obligație în sarcina instanțelor naționale de a remedia situația. Cu toate acestea C.E.J. însăși nu hotărăște în mod direct asupra validității dreptului național (Cauza C-167/94 *R. Grau Gomis* (1995) ECR I-1023; cauzele C-37 și 38/96 *Sodiprem Sarl C. Direction Générale des Douanes* (1998) ECR I-2039, cauzele C-10 și 22/97 *Ministero delle Finanze c. IN.CO.GE '90 Srl* (1998) ECR I-6307).

Trimiterile pot fi formulate cu privire la validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile Comunității. Prima situație acoperă cauza precum *ICC și Foto-Frost* în care prolema validității unei decizii sau a unui regulament comunitar se ridică într-un litigiu aflat pe rolul instanțelor naționale, iar a doua situație acoperă, *inter alia*, acele cauze în care o persoană susține că un regulament comunitar este capabil de a conferi drepturi care pot fi valorificate în fața instanțelor naționale.

Sfera de aplicare a art. 267 parag. 1 lit. „c” cuprinde trimiteri referitoare la interpretarea statutelor organismelor înființate printr-un act al Consiliului.

C.E.J. a reținut, de asemenea, că cereri preliminare pot fi adresate și în situația în care o prevedere de drept național este întemeiată pe dreptul comunitar sau face cumva trimitere la dreptul comunitar, chiar cu consecința ca sfera dreptului comunitar să fie astfel lărgită de către prevederea națională respectivă {cauzele C-297/88 și 197/89 *Dzodzi c. Belgium* (1990) ECR I-3763, cauza C-130/95 *Bernd Giloy. C. Hauptzollamt Frankfurt am Main Ost* (1997) ECR I-4291}.

Art. 267 face distincție apoi între organele cu atribuții jurisdicționale care se bucură de posibilitatea de a trimite Curții cereri pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare în temeiul parag. 2 al articolului și cele ale căror „hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern”, care au obligația de a trimite în temeiul parag. 3 al articolului cu condiția ca decizia C.E.J. să fie necesară pentru a pronunța o hotărâre în cauza respectivă.

Dacă problema de interpretare a dreptului comunitar se ridică în fața unei instanțe supreme, aceasta se află sub obligația de a sesiza Curtea cu o trimitere preliminară fie în etapa procesuală a aprecierii admisibilității, fie într-o etapă ulterioară (cauza *Chiron Corporation c. Murex Diagnostic Ltd* (1995) ACC ER (EC) 88).

În legătură cu obligația instanței naționale ale cărei decizii nu pot face obiectul unei căi de atac în dreptul intern, de a trimite o întrebare privind interpretarea dreptului comunitar ridicată în fața sa, C.E.J. a reținut în Cauza 283/81 *CILFIT SRL și Lanificio di Gavardo SpA c. Ministerul Sănătății* (1982) ECR 3415 că de la articolul 267 T.F.U.E. parag. 3 sunt permise și excepții ca în cazul în care o astfel de instanță constată că întrebarea adresată nu este relevantă sau că dispoziția comunitară a făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții sau că aplicarea corectă a

dreptului comunitar se impune cu o asemenea evidență încât nu mai lasă loc niciunei îndoieli rezonabile.

De-asemenea, trebuie observat că articolul 267 T.F.U.E. nu cere ca trimiterea să fie necesară, ci ca o decizie asupra problemei respective să fie necesară pentru ca instanța să poată pronunța o hotărâre. Pericolul de a confunda aceste două chestiuni a fost scos în evidență de C.E.J. în cauza *H.P. Bulmer Ltd. V. J.Bollinger SA* (1974) 2 WLR 202.

În cauza 244/80 *Pasquale Foglia c. Mariella Novello* (nr.2) (1981) ECR 3045 C.E.J. a precizat și că nu are competența de a răspunde unor întrebări de interpretare care îi sunt adresate în cadrul construcțiilor procedurale stabilite de părți pentru a determina Curtea să adopte o poziție cu privire la anumite probleme de drept comunitar care nu răspund unei nevoi obiective, inerente pentru soluționarea unui litigiu.

În atare situație, și sintetizând cele expuse anterior, Înalta Curte a considerat că cererea recurențelor de sesizare a Curții de Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare prin care să se stabilească dacă art. 2 lit. „b” din Directiva 93/13, în privința definiției noțiunii «consumator», trebuie interpretat în sensul că include sau, dimpotrivă, în sensul că exclude din această definiție o persoană fizică care a încheiat cu o bancă mai mult de un contract de credit având ca obiect acoperire cheltuieli personale curente și/sau dobândire imobil în patrimoniu și care, ulterior încheierii acestor contracte de credit, a achiziționat imobile pe care le-a închiriat?; este inadmisibilă chiar și din perspectiva lipsei de competență a C.J.U.E.

Rolul Curții de Justiție este acela de a oferi o interpretare a dreptului Uniunii sau de a se pronunța cu privire la validitatea acestuia, iar nu de a aplica acest drept la situația de fapt care face obiectul procedurii principale.

Recomandările C.E.J. sunt în sensul evitării utilizării procedurii de la art. 267 T.F.U.E. în alte scopuri decât cele care îi sunt proprii tocmai pentru a nu surprinde instanțele naționale prin emiterea unei declarații de necompetență {cauza 244/80 *Pasquale Foglia c. Mariella Novello* (nr.2)}.

În plus, Curtea de Justiție a statuat neechivoc că: „În cazul în care dreptul comunitar devine aplicabil prin dreptul național, îi revine exclusiv instanței naționale competența de a aprecia sfera exactă a acestei referiri la dreptul comunitar” (Cauzele reunite C-297/88 și C-197/89 Hotărârea din 18 octombrie 1990, *Dzodzi*).

Problematica invocată în privința definirii și interpretării noțiunii de consumator, în sensul celor avute în vedere în art. 2 lit. „b” din Directiva Consiliului 93/13/CEE, și a compatibilității acestora cu situația de fapt existentă în cauză nu implică un răspuns al Curții, ci un proces de apreciere pe care instanța națională este ținută să îl îndeplinească cu respectarea legislației, respectiv a prevederilor art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 193/2000 rep., privind clauzele abuzive din contractele încheiate între consumatori și comercianți (lege care a înțeles să transpună prevederile Directivei menționate, astfel cum reiese din Legea nr. 363/2007).

De altfel, dreptul intern pe care reclamantii își sprijină pretențiile nu vine în conflict cu dreptul Uniunii și nici nu se susține aceasta prin cererea de sesizare a C.J.U.E., astfel că problema corectei lor calificări drept „consumatori”, în sensul art. 2 lit. „b” din Directiva menționată, prin raportare la toate contractele principale, de credit, încheiate cu banca pârâtă implică, așa cum s-a mai arătat, aprecierea instanței naționale, chemată să răspundă tuturor cerințelor legate de justa soluționare a cauzei.

Nu în ultimul rând, aplicarea corectă a dreptului comunitar se impune cu evidență în dosar, nelăsând loc niciunei îndoieli rezonabile, iar Înalta Curte, prin acest considerent, se raliază inclusiv raționamentului Curții din cauza C-110/14 *Horațiu Ovidiu Costea*, cauză în care s-a subliniat că art. 2 lit. „b” din Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului trebuie interpretat în sensul că o persoană poate fi considerată „consumator” prin raportare la scopul precizat al creditului din contract.

În cauză urmează a se aprecia tocmai cu privire la numeroasele contracte de credit încheiate de către recurenți și cu privire la scopul încheierii lor, iar analiza evocată nu presupune cooptarea automată a Curții, toate aspectele semnalate convergând spre necesitatea aplicării dreptului intern

întemeiat pe dreptul comunitar la situația de fapt particulară din dosar.

Înalta Curte, analizând actele și lucrările dosarului, a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Sub aspectul criticilor referitoare la neobservarea de către instanța de apel a faptului că judecătorul fondului, și anume prima instanță, nu s-a pronunțat pe niciunul din motivele de nulitate invocate de reclamanți în legătură cu clauzele considerate abuzive din convențiile de credit deduse judecătii, reține că prin decizia recurată s-a reanalizat situația de fapt existentă în dosar prin raportare la întreg probatoriul administrat în cauză și că instanța de control judiciar s-a preocupat să verifice dacă hotărârea apelată este fundamentată pe probe și pe dispozițiile legale aplicabile speței. Această analiză a presupus cu întâietate a se verifica dacă, așa cum a reținut prima instanță, reclamanții se bucură sau nu de beneficiul regulilor speciale din materia dreptului consumatorului și de protecția specială pe care Directiva nr. 93/13/CEE tinde să o recunoască interesului colectivității, care, făcând parte din ordinea publică economică, depășește interesele specifice ale unor părți.

Raportat la cele amintite, susținerile recurenților vizând nelegalitatea deciziei atacate prin prisma dispozițiilor art. 297 C. proc. civ. apar ca nefondate.

În ceea ce privește criticile subsumate greșitei interpretări a situației de fapt existentă în cauză, prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 rep., reține că problema de drept ce se impune a fi lămurită în cauză este aceea de a stabili dacă recurenții-reclamanți pot fi încadrați sau nu în categoria persoanelor ocrotite de Directiva nr. 93/13/CEE și de dreptul intern, prin legea evocată mai sus, dacă aceștia se află sau nu într-o situație de inferioritate, așa cum s-a avut în vedere la momentul edictării reglementării comunitare, în raport cu comerciantul, respectiv în raport cu banca intimată din dosar și dacă era necesar să se rețină dezechilibrul decurgând din situația de inferioritate cu consecința suplinirii lui prin actele normative ce stau la baza pretențiilor reclamanților, de constatare a nulității absolute a clauzelor din convențiile de credit nr. 0114398 din 02.08.2007, nr. 0127671 din 27.09.2007, nr. 0135700 din 22.11.2007, nr. 0135697 din 17.12.2007, nr. 0146258 din 25.03.2008, nr. 0149507 din 24.04.2008, nr. 0151716 din 20.05.2008.

În concret, în raport de circumstanțele cauzei, respectiv de modul în care a fost formulată și precizată cererea de chemare în judecată, trebuie lămurit dacă recurenții împrumutați care au încheiat un număr de șapte contracte de credit cu intimata SC C România SA (preluată prin absorbție de Banca X SA) în perioada august 2007 - decembrie 2008, având ca obiect fie acoperirea de cheltuieli personale curente (exemplu: contractul de credit nr. 0135697/17.12.2007), fie dobândirea în patrimoniu a unui imobil (exemplu: contractul de credit nr. 0146258/25.03.2008), fie refinanțarea în CHF a altor convenții de credit (cum este cea cu nr. 00114398/2.08.2007 prin care s-au refinanțat cinci contracte de credit încheiate cu altă instituție bancară) pot fi calificați drept „consumatori” în sensul Directivei menționate.

De observat că suma totală împrumutată de la intimată este de 1.624.570 CHF, că recurenții plăteau cumulativ ratele lunare aferente convențiilor de credit, că s-au adresat băncii la data de 15.09.2010 pentru recalculare anuități convenții de credit, contestate în dosar, cu motivarea că și-au pierdut o parte semnificativă din veniturile curente realizate din închirierea apartamentelor pe care le dețin din cauza situației economice generale și că, prin chiar cererea de recurs, aceștia au făcut referire la faptul că au închiriat imobilele, cumpărate cu banii împrumutați, pentru a reuși să achite costurile creditelor acordate.

Potrivit art. 2 lit. „b” din Directiva nr. 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, prin „consumator” se înțelege orice persoană fizică sau juridică care, în cadrul contractelor care intră sub incidența prezentei directive, acționează în scopuri care se află în afara meseriei, a domeniului de afaceri sau a profesiei sale.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 rep., „prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artistice ori liberale”.

Art. 4 din Directivă prevede la alin. (1) următoarele: „caracterul abuziv al unei clauze

contractuale se apreciază luând în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul și raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului și la toate clauzele contractului sau ale unui alt contract de care acesta depinde”, iar la alin. (2) că „aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil”.

Prin urmare, instanța națională sesizată cu un litigiu având ca obiect un contract care poate intra în domeniul de aplicare al acestei Directive are obligația să verifice, ținând seama de ansamblul elementelor de probă și în special de termenii acestui contract, dacă împrumutatul poate fi calificat drept „consumator” în sensul directivei menționate, iar, pentru a proceda astfel, instanța națională trebuie să țină seama de toate împrejurările cauzei, în special de natura bunului sau a serviciului care face obiectul contractului vizat, care sunt susceptibile să demonstreze în ce scop este dobândit acest bun sau serviciu (a se vedea Hotărârea *Horațiu Ovidiu Costea*, în cauza C-110/14).

Inegalitatea economică, tehnică și juridică între cei doi contractanți este situația premisă care explică spiritul întregii legislații privind protecția consumatorului, care nu poate fi altul decât acela de a remedia dezechilibrul existent la momentul încheierii contractului sau survenit ulterior încheierii contractului, prin niște norme care contrabalansează raportul de putere, acționând în favoarea consumatorului. În același timp, mai trebuie avută în vedere competența instanțelor de a aprecia asupra calității de „profesionist”, în înțelesul întregii legislații, și asupra noțiunii de „consumator” (clientul insignifiant sau partea slabă în contract).

Având în vedere toate aceste considerații, Înalta Curte reține că reclamantii din prezenta cauză se situează în afara sferei de protecție desemnată de Directiva nr. 93/13. Scopul precis al încheierii contractelor de credit pe care aceștia le contestă l-a reprezentat în principal refinanțarea altor credite dobândite de la o altă bancă, la rubrica „destinație credit” din convenția nr. 0114358/2.08.2007 consemnându-se „acoperire cheltuieli personale curente”, dar și faptul că prin aceasta se produce o refinanțare a altui credit (în fapt fiind vorba de acoperirea a nu mai puțin de alte cinci credite obținute de la altă instituție bancară), iar din alte contracte a reieșit că aceștia au solicitat obținerea de împrumuturi în vederea dobândirii de imobile. Mai mult, la momentul încheierii contractelor de credit cu intimata, recurenții s-au obligat ca în cazul în care ar fi vândut oricare din imobilele ipotecate în favoarea SC C. România SA (ceea ce implică în mod necesar și dreptul reclamantilor de a dispune de respectivele imobile la momentul încheierii contractelor de ipotecă) să efectueze rambursări parțiale anticipate proporționale cu soldul creditelor acordate prin contractele contestate în speță. Așadar, reclamantii au dobândit în proprietate, cu ajutorul contractării creditelor de la bănci, mai multe apartamente pe care apoi le-au constituit drept garanții imobiliare în favoarea intimatei. Respectivele imobile ipotecate erau închiriate de reclamantii, așa cum se arată în actele adiționale la convențiile de credit, iar prin adresa înaintată băncii la data de 15.09.2010 recurenții fac trimitere expresă la faptul că veniturile lor curente decurg din închirierea de imobile.

Schimbările generate de situația economică nefavorabilă și de creșterea valorii francului elvețian i-a determinat pe recurenți să regândească strategia închirierii de imobile, cum rezultă din cele precizate în scris de apărătorul lor în fața primei instanțe, atunci când a susținut că schimbările intervenite în mod neașteptat au determinat pentru reclamantii o modificare importantă a condițiilor avute în vedere de aceștia la momentul contractării creditelor, iar coroborată situația de fapt expusă mai sus cu împrejurarea că ceea ce închiriau reclamantii erau tocmai imobilele cumpărate cu banii împrumutați de la bancă, permite instanței să concluzioneze (în spiritul și cu respectarea Directivei nr. 93/13, ca în cauza C-110/14) că recurenții au încheiat contractele de credit contestate în scopuri care se subscriu preocupărilor lor de afaceri.

Închirierea de imobile în mod organizat de către reclamantii, cu scopul de a obține în mod constant venituri din care să își acopere inclusiv ratele datorate la bănci, și faptul deținerii de

cunoștințe de specialitate în domeniul imobiliar (reclamanta B. figurând ca asociat unic în SC R. SRL cu domeniu principal de activitate: Agenții imobiliare (cod: 7031) desemnează circumstanțele în care s-au încheiat contractele de credit contestate în dosar. Aspectele semnalate subliniază în același timp justetea raționamentului instanțelor de judecată care au demonstrat că reclamanții nu fac parte din categoria consumatorilor protejați de dreptul comunitar și de cel național.

Nu are relevanță, în speță, faptul că reclamanții au fost considerați ca beneficiari ai prevederilor legale care stabilesc că acțiunile vizând protecția drepturilor consumatorilor sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru (art. 15 lit. j din Legea nr. 146/1997); aceasta cu atât mai mult cu cât chestiunea aprecierii categoriei din care fac parte a făcut obiectul unei ample analize judecătorești.

Apoi, discuțiile purtate pe marginea impozitării veniturilor obținute de reclamanți din chirii nu sunt de natură a influența asupra situației în care se găsesc aceștia, câtă vreme au fost identificate celelalte circumstanțe ale speței care au permis fără echivoc a concluziona sub aspectul modului de acțiune al reclamanților și cu privire la cele pe care le săvârșesc aceștia în fapt.

Față de cele expuse, având în vedere și prevederile legale invocate, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul reclamanților ca nefondat.

24. Contract de credit. Caracterul abuziv al sintagmei „dobândă de referință variabilă care se afișează la sediile băncii”

Legea nr. 193/2000, art. 1 alin. (2), art. 4
Directiva 93/13/CEE, art. 4 alin. (2)

Conținutul clauzei din contractul de credit care stabilește că, după primele 12 luni de la încheierea acestuia, dobânda curentă este formată din dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile băncii este abuziv, cu referire la sintagma „dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile băncii” deoarece această sintagmă nu este exprimată într-un limbaj ușor inteligibil și nu permite consumatorului să determine mecanismul prin care banca ar putea să determine rata dobânzii, neexistând, explicitat, un mecanism de stabilire și de evoluție a acestei părți variabile a dobânzii, lăsând, astfel, la liberul arbitru al băncii cuantumul părții variabile a dobânzii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 310 din 11 februarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București la data de 17 decembrie 2012, sub nr. xx084/301/2010 din 17 decembrie 2010, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Banca X SA a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună următoarele:

- obligarea pârâtei să modifice modul de calcul al dobânzii curente în cadrul contractului de credit pentru persoane fizice nr. 11533 din 17 decembrie 2007 potrivit formulei EURIBOR+1,5%, comunicarea graficelor de rambursare aferente acestei formule și eliminarea acestor clauze abuzive din contract;

- rambursarea sumelor percepute cu titlu de dobândă în mod abuziv sau luarea acestora în considerare în contul unor rate viitoare;

- obligarea pârâtei la plata tuturor cheltuielilor de judecată.

A mai precizat reclamantul că și clauza prevăzută la art. 9 din contract este abuzivă, deoarece stipulează un comision de administrare care este o dobândă mascată. Sunt evidențiate ca abuzive și clauzele care permit băncii modificarea unilaterală a dobânzii fără informarea imediată a reclamantului-împrumutat.

În ceea ce privește clauza prevăzută la art. 2.10.a din condițiile generale de creditare, reclamantul a arătat că pune probleme sub aspectul echilibrului contractual, în sensul că oferă

pârâtei dreptul de a revizui rata dobânzii curente, fără ca noul nivel să fie negociat cu reclamantul.

În drept acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Codului civil, Codului de procedură civilă, Legea nr. 58/1998, O.U.G. nr. 99/2006, O.G. nr. 21/1992, Legea nr. 193/2000, Legea nr. 363/2007, O.U.G. nr. 174/2008.

La termenul de judecată de la data de 1 aprilie 2011 pârâta a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

La același termen de judecată pârâta a depus cerere reconvențională, prin care a solicitat ca instanța să stabilească modul de calcul al dobânzii conform algoritmului EURIBOR + marja fixă existentă în contract + diferența dintre valoarea dobânzii de referință și valoarea indicelui de referință.

La termenul de judecată de la 13 mai 2011 pârâta a depus la dosar concluzii scrise prin care a invocat excepția nulității capetelor 1, 2 și 3 ale cererii de chemare în judecată, pentru neprecizarea obiectului, conform art. 112 C. proc. civ. și art. 133 alin. (1) C. proc. civ.

La același termen de judecată reclamantul a depus la dosar cerere modificatoare și răspuns la întâmpinare.

Prin cererea modificatoare reclamantul a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: constatarea caracterului abuziv al clauzei prevăzute de art. 5 din contractul de credit bancar, în sensul interpretării sintagmei „dobândă de referință variabilă” ca fiind indicele de referință Euribor, singurul aplicabil unui credit contractat în moneda euro; constatarea caracterului abuziv al clauzei stipulate la art. 9 lit. c din contractul de credit bancar și modificarea acesteia, în sensul calculării comisionului de administrare prin aplicarea unei valori procentuale la soldul creditului, și nu la valoarea inițială a creditului; constatarea caracterului abuziv și eliminarea clauzei stipulate la art. 2.10.a din contractul de credit bancar - condiții generale de creditare care permit pârâtei să majoreze nivelul dobânzii unilateral, fără consimțământul debitorului și fără a preciza un motiv întemeiat în acest sens; obligarea pârâtei la emiterea unui nou grafic de rambursare bazat pe calculul corect al dobânzii și comisioanelor și restituirea sumelor încasate abuziv cu titlu de dobândă; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată și executare.

La același termen de judecată reclamantul a depus răspuns la întâmpinare.

La termenul din 10 iunie 2012 reclamantul a depus precizări, iar pârâta a depus precizare a cererii reconvenționale, în sensul că solicită ca formula de calcul a dobânzii ce urmează să fie stabilită de instanță în cauză, în ipoteza admiterii acțiunii reclamantului, să fie EURIBOR + 9,26 p.a. De asemenea, a depus la dosar întâmpinare la cererea modificatoare, prin care a invocat excepția necompetenței materiale a instanței, având în vedere caracterul comercial al litigiului dintre părți și valoarea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 8863 din 10 iunie 2011 pronunțată în dosarul nr. xx084/301/2010 al Judecătoarei Sectorului 3 București a fost admisă excepția necompetenței materiale și a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, Secția comercială.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 6 septembrie 2011 sub nr. xx521/3/2011.

Reclamantul a depus note de ședință la termenul din 17 mai 2012.

Prin încheierea din 29 martie 2012 tribunalul a respins excepția netimbrării, iar în ceea ce privește excepția inadmisibilității a apreciat că sunt invocate apărări de fond ce urmează a fi avute în vedere la soluționarea pe fond a cauzei.

Prin sentința civilă nr. 8049 din 6 iunie 2012, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx521/3/2011, a fost admisă în parte cererea astfel cum a fost modificată și precizată, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Banca X SA, s-a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzute de art. 9 lit. c din contractul nr. 11533 din 17 decembrie 2007, a fost obligată pârâta să emită un nou grafic de rambursare a creditului, au fost respinse celelalte pretenții ale reclamantului ca nefondate, a fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâta Banca X SA în contradictoriu cu reclamantul A., ca neîntemeiată, și a fost obligat reclamantul la plata sumei de 1.500 lei cheltuieli de judecată către pârâtă.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

Părțile au încheiat la data de 17 decembrie 2007 contractul de credit bancar pentru persoane fizice nr. 11533 din 17 decembrie 2007, prin care pârâta Banca X SA a acordat reclamantului A. un împrumut în sumă de 28.000 Euro pe o perioadă de 300 de luni.

După intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010 pârâta a aliniat clauzele din contractul de credit încheiat cu reclamantul în ceea ce privește dobânda în raport de prevederile acestei ordonanțe, modul de clacul al dobânzii fiind explicat în adresa nr. 12014 din 23 septembrie 2010 comunicată reclamantului.

Prima instanță a apreciat că nu au caracter abuziv clauzele prevăzute de art. 5 din contractul de credit încheiat de părți și art. 2.10 lit. a din condițiile generale - anexă a contractului de credit.

Conform art. 5 din contract, la data încheierii contractului dobânda curentă era de 6,95% pe an, fixă în primele 12 luni și variabilă, ulterior, după perioada de 12 luni, dobânda curentă fiind formată din dobânda de referință variabilă, care se afișează la sediile X, la care se adaugă 1,5 pp.

Din contractul de credit face parte integrantă anexa la contractul de credit bancar intitulată „Condiții generale de creditare”. În cuprinsul condițiilor generale sunt prevederi referitoare la „creditele cu dobânda variabilă” (art. 2.10 a, 2.10 b, 2.10 d) și „creditele cu dobânda fixă” (art. 2.10.c).

Potrivit art. 2.10.a din condițiile generale, pentru creditele cu dobândă variabilă pe parcursul derulării creditului, banca poate modifica dobânda fără consimțământul împrumutatului, în funcție de costul resurselor de creditare, noul procent de dobândă aplicându-se la data modificării acestuia, la soldul creditului existent. Modificarea dobânzii curente conduce la recalcularea dobânzii datorate.

Conform art. 2.10. b din condițiile generale pentru creditele cu dobândă variabilă, stabilită în funcție de un indice de referință ROBOR /EURIBOR, nivelul dobânzii se poate modifica în funcție de evoluția acestuia, iar potrivit art. 2.10.c, pe parcursul derulării creditului, banca poate modifica dobânda de referință revizibilă semestrial, fără consimțământul împrumutatului, în funcție de costul resurselor de creditare, doar la datele de 30 septembrie și 31 martie ale anului, noul procent de dobândă aplicându-se de la 1 octombrie, respectiv 1 aprilie, la soldul creditului existent.

Pentru creditele cu dobânda fixă sunt aplicabile dispozițiile clauzei 2.10.c potrivit căreia „Dobânda se menține constantă pe toată perioada de creditare, cu excepțiile prevăzute în contract”.

Având în vedere dispozițiile contractuale menționate, s-a concluzionat că la momentul încheierii contractului de credit al reclamantului existau în oferta băncii mai multe tipuri de contracte de credit, respectiv contracte de credit cu dobânda fixă (în monedă națională sau în euro) și contracte de credit cu dobânda variabilă (stabilită fie în funcție de dobânda de referință Băncii X, fie în funcție de indicele de referință EURIBOR/ROBOR).

Deși reclamantul nu a avut posibilitatea de a negocia conținutul clauzelor privind dobânda (clauzele prevăzute de art. 5 din contractul de credit și art. 2.10.a din condițiile generale), acesta a avut posibilitatea de a opta între trei tipuri de credite, respectiv: cu dobânda fixă în monedă națională sau în euro, cu dobânda variabilă calculată în funcție de indicele EURIBOR/LIBOR/ROBOR; cu dobânda variabilă calculată în funcție de dobânda de referință variabilă afișată la sediile Băncii X.

Reclamantul și-a exercitat opțiunea în sensul că a ales varianta în care dobânda era variabilă, calculată în raport de dobânda de referință variabilă afișată la sediile băncii X, și nu variantele în care dobânda era fixă, respectiv calculată în funcție de indicele EURIBOR/LIBOR/ROBOR, astfel încât și-a asumat și riscurile legate de creșterea dobânzii, respectiv riscul existenței unui dezechilibru între drepturile și obligațiile contractuale, astfel încât cerința existenței relei credințe a pârâtei nu este îndeplinită în cauză.

Prin stabilirea cuantumului dobânzii variabile nu se modifică unilateral contractul, astfel cum susține reclamantul. Acesta a fost de acord cu stabilirea dobânzii de către bancă în condițiile menționate în contract, iar dobânda de referință variabilă este aceeași pentru toți clienții care au

contractat în aceleași condiții de dobândă variabilă ca și reclamantul. Condițiile în care se poate modifica dobânda sunt cuprinse și în graficul de rambursare.

Clauza prevăzută de art. 5 privind dobânda nu prevede dreptul pârâtei de a majora dobânda, ci dreptul de a percepe o dobândă la un anumit nivel, care poate fi chiar mai redus decât nivelul inițial. Modul de calcul al dobânzii are la bază elemente obiective, ce țin de situația pieței financiar bancare.

Reclamantului i s-au propus soluții de refinanțare, cu dobândă mai mică, dar le-a refuzat, din cauza veniturilor realizate, apreciind că soluțiile prezentate îi sunt dezavantajoase.

Și în răspunsurile la interogatoriul propus de pârâtă reclamantul a recunoscut că anterior semnării contractului de credit în cauză a consultat și ofertele altor bănci, i s-a prezentat un grafic de rambursare și i s-a comunicat că dobânda este fixă un an, apoi poate crește sau scădea, la momentul semnării contractului a declarat în fața reprezentanților băncii că a înțeles, i-au fost explicate și și-a asumat clauzele contractului încheiat, iar la semnarea contractului era mulțumit de condițiile agreeate.

Reclamantul s-a adresat la data de 7 septembrie 2012 ANPC, solicitând constatarea caracterului abuziv al clauzelor prevăzute de art. 5 și art. 2.10.a din contract și, raportat la dispozițiile art. 11 din Legea nr. 193/2000, să se încheie proces-verbal prin care să se constate existența clauzelor abuzive din contract și să se transmită procesul-verbal instanței competente în vederea stabilirii realității existenței clauzelor abuzive.

Conform adresei nr. 13538 din 30 noiembrie 2010 emise de ANPC, aceasta a comunicat reclamantului că referitor la dobândă, pentru contractele de credit aflate în derulare, în care dobânda variabilă era compusă din dobânda de referință a băncii + o marjă fixă sau în care nu era stipulată o formulă de variație în funcție de un indice de referință, noua formulă de calcul trebuie să includă indicele de referință aferent valutei în care a fost acordat creditul + o marjă fixă compusă din marja fixă existentă în contractul inițial, valabilă la data semnării contractului și diferența dintre valoarea dobânzii de referință practică de bancă și valoarea indicelui de referință, valabile la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, respectiv 21 iunie 2010. Prin urmare, va fi respectat nivelul de dobândă practicat de bancă până la data intrării în vigoare a actului normativ menționat anterior, aceasta urmând să varieze în funcție doar de variația indicelui de referință. ANPC a concluzionat în adresa menționată că cele reclamate sunt neîntemeiate.

Față de aceste considerente, prima instanță a reținut că în ceea ce privește clauzele prevăzute de art. 5 din contractul de credit și art. 2.10.a din condițiile generale, în cauză nu sunt incidente prevederile art. 5 din Legea nr. 363/2007, art. 1 lit. a) și g) din Anexa Legii nr. 193/2000, art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 193/2000.

În ceea ce privește prevederile O.U.G. nr. 174/2008 și ale Legii nr. 363/2007 invocate de reclamant în cerere, acestea sunt ulterioare încheierii contractului de credit, astfel încât nu sunt aplicabile în cauză, având în vedere principiul neretroactivității legii civile consacrat de art. 1 C. civ. forma în vigoare la data nașterii raportului de drept dedus judecății și de art. 15 alin. (2) din Constituție.

Cu privire la prevederile art. 9 lit. c din contractul nr. 11533 din 17 decembrie 2007 prima instanță a apreciat că acestea sunt abuzive.

Conform clauzei contractuale menționate, pentru creditul pus la dispoziție banca percepe comisioane variabile în funcție de evoluția pieței financiar bancare, comisionul de administrare de 14 euro lunar, reprezentând un procent de 0,05% din valoarea creditului contractat prevăzut la pct. 1.

Clauza contractuală prin care se stabilește un comision de administrare a creditului nu este în sine abuzivă, în raport de scopul acestui comision recunoscut de ambele părți - monitorizarea/înregistrarea/efectuarea de operațiuni în scopul utilizării/rambursării creditului acordat consumatorului.

În cauză, însă, s-a apreciat de către prima instanță, s-a creat un dezechilibru major între drepturile și obligațiile părților, întrucât comisionul plătit lunar se raportează la valoarea întregului

credit contractat, iar nu la valoarea soldului la data plății comisionului.

Dezechilibrul semnificativ există, întrucât valoarea comisionului nu se corelează cu valoarea soldului rămas de plată, în condițiile în care scopul comisionului, declarat de pârâtă, este acela de a acoperi cheltuieli de monitorizare a creditului care scade progresiv cu fiecare rată lunară achitată.

Din scadențarul depus la dosar rezultă că în cursul derulării contractului valoarea comisionului de administrare a creditului poate depăși în anumite luni valoarea dobânzii.

Clauza prevăzută de art. 9 lit. c are caracter abuziv, fiind astfel lovită de nulitate absolută.

Prima instanță a reținut că nu poate modifica cuprinsul clauzelor convenite de părți în sensul solicitat de reclamant sau de pârâtă prin cererea reconvențională.

Pe temeiul Legii nr. 193/2000 instanța sesizată direct de consumator (iar nu în temeiul dispozițiilor art. 8-13 din Lege) nu poate interveni în acordul de voință al părților în sensul adaptării contractului potrivit solicitărilor făcute de acestea, instanța putând doar să constate caracterul abuziv al unor clauze contractuale. Astfel, fie se derulează contractul în continuare, cu acordul consumatorului, dacă după eliminarea clauzei mai poate continua, fie, dacă acesta nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezoluțiunea contractului (cu daune-interese, dacă este cazul).

Prima instanță a apreciat că nu poate interveni să suplinească acordul de voință al unei părți obligând-o împotriva voinței sale la acceptarea unei anume formule de calcul a dobânzii, agreate de cealaltă parte contractantă și neprevăzută în contract. Nu există nicio dispoziție legală sau contractuală în vigoare la data nașterii raportului de drept dedus judecății care să permită instanței să intervină în contract în sensul modificării unor clauze contractuale.

A fost invocată și practica CJUE. Astfel, în Hotărârea Curții din data de 14 iunie 2012, în cauza C - 618/10, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul art. 267 TFUE de Audiencia Provincial de Barcelona (Spania), prin decizia din 29 noiembrie 2010 în procedura Banco Español de Credito SA împotriva Joaquín Calderón Camino, CJUE a hotărât că atunci când constată existența unei clauze abuzive, instanțele au numai obligația de a exclude aplicarea unei astfel de clauze pentru ca aceasta să nu mai producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia. Astfel, contractul în care este inclusă clauza trebuie să continue să existe, în principiu, fără nicio altă modificare decât cea rezultată din eliminarea clauzelor abuzive, în măsura în care, în conformitate cu normele dreptului intern, o astfel de menținere a contractului este posibilă din punct de vedere juridic.

Având în vedere caracterul abuziv al clauzei prevăzute de art. 9 lit. c prima instanță a constatat această clauză ca fiind lovită de nulitate absolută.

Pe cale de consecință, a obligat pârâta să emită un nou grafic de rambursare.

În ceea ce privește cererea reclamantului de restituire a sumelor încasate abuziv cu titlu de dobândă (reclamantul solicitând prin cererea astfel cum a fost modificată și precizată doar restituirea sumelor încasate abuziv cu titlu de dobândă, nu și a altor sume), prima instanță a reținut că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că ambele clauze invocate de reclamant referitoare la dobândă au fost apreciate ca nefiind abuzive.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal au declarat apel motivat pârâta Banca X și reclamantul A., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, sub nr. xx521/3/2011.

Pârâta, în drept, și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 282 și urm. C. proc. civ.

Prin Decizia civilă nr. 167 din 29 aprilie 2013, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins apelul declarat de apelanta-pârâtă Banca X ca nefondat, a admis apelul declarat de apelantul-reclamant A., a schimbat, în parte, sentința apelată în sensul că: a admis, în tot, cererea principală; a constatat caracterul abuziv al clauzei prevăzute de art. 5 din contractul de credit bancar nr. 11533 din 17 decembrie 2007 în sensul interpretării sintagmei „dobânda de referință variabilă” ca fiind indicele EURIBOR/LUNĂ; a obligat pârâta la restituirea sumelor reținute în plus, în

temeiul celor două clauze abuzive; a obligat pârâta la emiterea unui nou grafic de rambursare, conform noului algoritm de calcul al dobânzii la credit (1,5% + EURIBOR); a obligat intimata pârâtă la plata sumei de 4.000 lei cheltuieli de judecată neacordate de prima instanță; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a se pronunța astfel, au fost reținute următoarele:

Cu privire la apelul pârâtei-reclamante Banca X, criticile au fost găsite nefondate:

Sușținerea apelantei în sensul că instanței nu îi era permis să analizeze caracterul abuziv al clauzelor invocate de reclamant, deoarece acestea făceau parte din obiectul principal al contractului, a fost găsită nefondată deoarece tinde la o limitare a accesului reclamantului la justiție din perspectiva legislației protecției consumatorului, ceea ce nu poate fi primit. De asemenea, apelanta-pârâtă a propus un fine de neprimire a cererii reclamantului, pornind de la susținerea că această clauză (cuprinsă în art. 9.c din contractul de credit) nu poate fi supusă cenzurii instanței, însă, în raport cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 193/2000, o atare concluzie nu a putut fi acceptată.

Astfel, instanța de apel a reținut că, în mod corect, s-a apreciat de către prima instanță că sunt îndeplinite condițiile textului de lege mai sus evocat, reținând că există acel dezechilibru semnificativ dat de faptul că acel comision de administrare se raportează la valoarea întregului credit, iar nu la valoarea soldului la data plății comisionului. Faptul că prima instanță a apreciat că o atare clauză nu este prin ea însăși abuzivă nu conferă un caracter contradictoriu al hotărârii, ci conferă logică și coerență raționamentului expus de instanță în considerente, fără a fi necesară reformarea hotărârii cu privire la acest aspect.

Referitor la modul cum a fost soluționat aspectul caracterului abuziv al clauzei menționate, din perspectiva dreptului european, al jurisprudenței UE și al legislației naționale, de asemenea, critica a fost găsită nefondată, prima instanță aplicând în mod direct și echitabil Directiva nr. 93/13/CEE, ținând seama și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, în sensul necesității restabilirii echilibrului real între clauzele contractuale, chiar de către instanțele naționale.

De asemenea, instanța de apel a apreciat că acea clauză referitoare la comisionul de administrare nu constituie nicidecum un element care conturează „obiectul principal al contractului de credit”, acesta constând în suma de bani împrumutată ce urmează a fi restituită, plus dobânda convenită, dar cunoscută și predictibilă și din perspectiva consumatorului, deoarece acestea apar ca accesorii ale creditului principal, ceea ce face ca susținerea apelantei-pârâte în sensul că aceasta nu putea fi supusă cenzurii instanței de judecată să fie cu atât mai nefondată.

Pe de altă parte, s-a mai reținut că soluția primei instanțe nu afectează obiectul principal al contractului, ci restabilește echilibrul prestațiilor reciproce, în urma constatării dezechilibrului contractual decurgând din clauza abuzivă, declarată astfel prin aplicarea judicioasă a art. 4 din Legea nr. 193/2000, efectul soluției primei instanțe fiind acela de a înlătura caracterul mult prea oneros al clauzei, în raport cu natura contractului, dar și cu intenția părților de la data încheierii contractului.

Reiterarea de către apelanta-pârâtă a susținerilor sale formulate în cadrul apărărilor din întâmpinarea depusă în fața primei instanțe și a susținerilor din cererea reconvențională nu a fost găsită aptă de a conduce la reformarea hotărârii, în condițiile în care instanța de apel are obligația de a verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță (art. 295 alin. 1 C. proc. civ.), astfel că acestea au fost analizate doar din perspectiva calificării lor drept critici aduse hotărârii apelate.

Sușținerile apelantei în sensul că prestațiile băncii decurgând din necesitatea monitorizării creditului trebuie recompensate tocmai cu acest comision de administrare sunt contrare dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000, iar împrejurarea că reclamantul nu a invocat vicii de consimțământ cu privire la aceste clauze nu este de natură a înlătura caracterul abuziv al acestei clauze, deoarece efectele nulității decurg din dispozițiile legii speciale în materia protecției consumatorilor, iar nu din vicierea propriu-zisă a consimțământului său la încheierea contractului, neinvocarea viciului de consimțământ pe cale de acțiune nefiind un motiv de excludere a aplicării legislației în materia protecției consumatorului.

În ce privește apelul reclamantului, instanța de apel a apreciat că acesta este fondat, pentru următoarele motive:

Critica privind soluția dată de către prima instanță aspectului privind caracterul abuziv al clauzei cuprinse în art. 5 din contractul de credit bancar nr. 11533 din 17 decembrie 2007 a fost găsită întemeiată, deoarece dobânda variabilă este raportată la o dobândă stabilită discreționar de bancă, și nu la indici de referință obiectivi, verificabili, exteriori voinței băncii.

Din acest punct de vedere, o atare clauză apare ca fiind izvorul unei obligații pur potestative din partea celui care se obligă, deoarece „dobânda afișată la sediile X...” nu se cunoaște în funcție de ce criterii va fi stabilită de către furnizorul de servicii bancare, astfel că în temeiul art. 4 din Legea nr. 193/2000 raportat la art. 1010 vechiul C. civ. - 1864 (în vigoare la data încheierii contractului) a fost constatat caracterul abuziv și al acestei clauze.

Chiar dacă ulterior banca a procedat la o modificare a clauzei cuprinse în art. 5, sub pretextul adaptării contractului la noile dispoziții ale O.U.G. nr. 50/2010, favorabile consumatorului, în realitate, printr-o atare modificare, s-a produs efectul invers decât cel consacrat prin ordonanță, respectiv posibilitatea băncii ca, indiferent de creșterea sau diminuarea indicelui Euribor, dobânda datorată de consumator să nu scadă, deoarece aceasta urma a fi adaptată prin creșterea marjei fixe, astfel încât cuantumul dobânzii datorate să nu fie micșorat niciodată.

Or, în atare condițiuni, clauza cuprinsă în art. 5 denotă un dezechilibru semnificativ între prestațiile băncii și prestațiile consumatorului, deoarece acesta, deși ar putea beneficia de o diminuare a dobânzii, în condițiile scăderii Euribor, indice de referință obiectiv, verificabil și care nu depinde de voința băncii contractante, nu beneficiază de aceasta, deoarece banca intervine și majorează marja fixă ce se adaugă la indicele EURIBOR, astfel încât efectul final este același cu cel ce decurgea anterior din clauza ce cuprindea o condiție pur potestativă.

Așadar, soluția primei instanțe cu privire la caracterul abuziv al clauzei privind dobânda, a fost găsită criticabilă, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor legale reținute mai sus, astfel că, instanța de apel, a dispus schimbarea, în parte, a sentinței în sensul admiterii și a acestui capăt de cerere formulat de reclamant, cu consecința, pentru restabilirea echilibrului prestațiilor și contraprestațiilor părților, a înlocuirii clauzei modificate cu clauza stabilită inițial de părți, potrivit căreia dobânda contractuală va fi formată din marja fixă de 1,5 % la care se adaugă EURIBOR/lună, ceea ce implică obligarea intimătei - pârâte la a emite un nou grafic de rambursare a creditului ca urmare a recalculării dobânzii conform celor dispuse, precum și la obligarea intimătei la restituirea sumelor reținute în plus potrivit celor două clauze abuzive declarate prin sentința apelată și respectiv decizia de față.

Împotriva deciziei civile nr. 167 din 29 aprilie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în termen legal a declarat recurs pârâta Banca X SA București, criticând-o din perspectiva motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ.

În cuprinsul memoriului depus la dosar, pârâta a dezvoltat o serie amplă de critici referitoare la hotărârea atacată.

Înalta Curte, din oficiu, în baza dispozițiilor art. 306 alin. (2) C. proc. civ., a invocat lipsa încheierii de amânare a pronunțării din 22 aprilie 2013 ca motiv de ordine publică, subsumat dispozițiilor art. 304 pct. 5 C. proc. civ., coroborat cu art. 261 și art. 105 alin. (2) din același cod.

Prin Decizia nr. 1499 din 11 aprilie 2014, ICCJ a admis recursul și a dispus casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

Înalta Curte a constatat că instanța de apel a rămas în pronunțare la termenul din 15 aprilie 2013, când a amânat pronunțarea la 22 aprilie 2013 și apoi la 29 aprilie 2014, precum și că la dosar nu se regăsește încheierea de amânare de pronunțare din 22 aprilie 2013.

Orice măsură, dispoziție a instanței trebuie să se regăsească într-o încheiere, care constituie o hotărâre relativ la cele petrecute la fiecare dintre termenele de judecată, așa cum statuează dispozițiile art. 255 alin. (2) raportat la art. 147 C. proc. civ., potrivit cărora toate celelalte hotărâri date de instanță în cursul judecății, cu excepția celor care soluționează fondul cauzei în primă instanță, apelul și recursul, se numesc încheieri și cuprind dezbaterile urmate în ședință.

În speță, instanța de apel, rămânând în pronunțare la termenul din 15 aprilie 2013, în încheierea de ședință de la acea dată a consemnat susținerile părților și, având nevoie de timp pentru a delibera, în baza art. 260 C. proc. civ., a amânat pronunțarea la 22 aprilie 2013.

Dispozițiile art. 260 C. proc. civ. prevăd, pentru situația în care instanța nu poate hotărî de îndată, posibilitatea amânării pronunțării pentru un termen ce va fi anunțat de președinte și care nu va putea fi mai mare de 7 zile.

La termenul din 22 aprilie 2013, instanța trebuia ori să soluționeze cauza ori, așa cum s-a întâmplat în speță, având nevoie în continuare de timp pentru a delibera, în aplicarea art. 260 C. proc. civ., să amâne pronunțarea pentru alte cel mult 7 zile.

Această amânare de pronunțare trebuia să se concretizeze într-o încheiere de ședință care să respecte condițiile impuse de art. 261 C. proc. civ.

Textul legal anterior evocat este o normă imperativă, de ordine publică, potrivit căreia hotărârea și, implicit, încheierea, ca varietate a acesteia, se dă în numele legii și trebuie să cuprindă: arătarea instanței care a pronunțat-o și numele judecătorilor care au luat parte la judecată; numele, domiciliul sau reședința părților, calitatea în care s-au judecat; numele mandatarilor sau reprezentanților legali și al avocaților; obiectul cererii și susținerile în prescurtare ale părților cu arătarea dovezilor; arătarea concluziilor procurorului; motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților; dispozitivul; calea de atac și termenul în care se poate exercita; mențiunea că pronunțarea s-a făcut în ședință publică, precum și semnăturile judecătorilor și grefierului.

Toate aceste mențiuni sunt de natură să asigure transparența actului de justiție și desfășurarea procesului cu garanțiile date de art. 6.1 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului, creând părților convingerea că au beneficiat de un proces echitabil, în fața unei instanțe competente, precum și posibilitatea verificării legalității și temeiniciei hotărârii în căile de atac.

Cum încheierea de amânare de pronunțare face parte integrantă din hotărârea pronunțată, Înalta Curte a reținut că lipsa încheierii de amânare de pronunțare de la 22 aprilie 2013 nu permite părților să cunoască ce s-a întâmplat la acea dată și nici instanței investite cu soluționarea căii de atac exercitate împotriva deciziei civile nr. 167 din 29 aprilie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, din care face parte integrantă, să cenzureze legalitatea compunerii instanței și alcătuirii completului de judecată, precum și măsura adoptată.

Motivarea unei hotărâri este înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv al tuturor argumentelor aduse de parte - dar nici ignorarea lor -, ci un răspuns al argumentelor fundamentale, al acelor care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

Or, instanța de apel, prin omisiunea pronunțării încheierii de amânare, a fracturat cursul procesual al litigiului prin aceea că nu a explicat raționamentul juridic adoptat, așa încât hotărârea sa nu creează transparența asupra silogismului judiciar care trebuie să explice și să justifice dispozitivul și grație căreia să poată fi realizat controlul judiciar.

În aceste condiții, Înalta Curte a apreciat că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ., potrivit cărora actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale se vor declara nule dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor.

În cauză, vătămarea produsă părților este evidentă, în condițiile în care această omisiune nu permite cenzura legalității hotărârii în faza procesuală a recursului.

Prin decizia civilă nr. 195 din 10 februarie 2015 a Curții de Apel București, Secția a V-a civilă au fost admise apelurile formulate de apelantul-reclamant A. și apelanta-pârâtă Banca X SA împotriva Sentinței civile nr. 8049 din data de 6 iunie 2012, pronunțată de Secția a VI-a civilă a Tribunalului București în dosarul nr. xx521/3/2011 având ca obiect anulare clauze abuzive și pretenții, după casare.

A fost schimbată sentința de fond în sensul că:

S-a constatat nulitatea absolută a clauzei prevăzute de art. 2.10 lit. a din condițiile generale ale contractului de credit.

Au fost respinse celelalte pretenții ale reclamantului, ca neîntemeiate.

A fost respinsă cererea reconvențională a pârâtei, ca neîntemeiată.

Au fost compensate cheltuielile de judecată efectuate de părți.

Pentru a se pronunța astfel, în rejudecare după casare, instanța de apel a reținut următoarele:

În ceea ce privește apelul formulat de pârâta Banca X SA, în ce privește constatarea eronată drept abuzivă a clauzei de la art. 9 lit. c din contractul nr. 11533 din 17 decembrie 2007, instanța de apel l-a considerat întemeiat.

Astfel, prin cererea formulată, așa cum a fost ea modificată, reclamantul a solicitat calcularea comisionului de administrare prin aplicarea unei valori procentuale la soldul creditului. Sub acest aspect, raționamentul primei instanțe, prin care s-a indicat practica instanței europene (cauza C - 618/10), în sensul că instanța are posibilitatea de a constata nulitatea unei clauze, dar nu și de a o modifica, ar fi trebuit să se aplice și în această situație, din moment ce legala investire a instanței, în limitele principiului disponibilității, viza, de fapt, o modificare a clauzei de la art. 9 lit. c din contract. Or, prima instanță fiind investită, în limitele principiului disponibilității, cu o astfel de solicitare, trebuia să analizeze în ce măsură o astfel de solicitare se poate încadra în regimul juridic al nulității clauzelor abuzive, pentru ca ulterior să analizeze dacă ea îndeplinea condițiile impuse de lege în acest sens.

Jurisprudența CJUE preindicată arată expres că Directiva nr. 93/13 (preluată integral de Legea nr. 193/2000 și căreia aceasta din urmă trebuie să se conformeze, inclusiv sub aspectul interpretării sale) trebuie interpretată în sensul că „instanțele naționale au numai obligația de a exclude aplicarea unei clauze contractuale abuzive pentru ca aceasta să nu producă efecte obligatorii în ceea ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia”. Sub acest aspect, în speță, apreciind în limitele investirii, nu se putea aprecia nici că ar fi vorba de o nulitate parțială a unei clauze (deci numai a unei teze a acesteia, eventual a tezei finale privind aplicarea procentului „la valoarea creditului”, iar nu „la valoarea soldului”), din moment ce ceea ce se cerea era evident modificarea structurii ei. Aceasta deoarece clauza, prin modul, de altfel, foarte explicit, inteligibil de redactare, solicita plata lunară a 14 euro, acesta fiind obiectul său sub aspectul prețului administrării, teza sa finală doar explicitând la ce corespund cei 14 euro (0,05% din valoare credit). Practic prețul contraprestației era stabilit mai întâi și expres de o manieră perfect determinată, prin raportare la o sumă fixă, iar nu procentuală, astfel încât stabilirea lui prin calcularea procentului la diverse alte sume nu poate reprezenta o nulitate (fie și parțială) a clauzei, ci o veritabilă modificare a acordului de voință al părților.

S-a mai reținut, prin raportare la art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, caracterul eminemente inteligibil al clauzei, determinat de indicarea sumei fixe/lunare, care nu ar putea indica un comportament de rea-credință al băncii, cerut inclusiv de norma generală de apreciere a condițiilor clauzelor abuzive, altele decât cele care vizează direct prețul contractului (art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000).

În ceea ce privește apelul formulat de reclamant referitor la constatarea drept abuzivă a clauzelor de la art. 5 din contractul nr. 11533 din 17 decembrie 2007, precum și art. 2.10 lit. a din condițiile generale, instanța de apel l-a considerat întemeiat pentru cea din urmă clauză.

Astfel, deși reclamantul a înțeles să critice cu argumente comune soluția pentru cele două clauze și deși și prima instanță a făcut o analiză comună, din punctul de vedere al instanței de apel o analiză corectă nu poate fi făcută decât stabilind corect situația juridică dedusă judecății a ambelor clauze atacate.

S-a considerat că reclamantul a solicitat, practic, pentru clauza de la art. 5 din contractul nr. 11533 din 17 decembrie 2007, înlocuirea acesteia cu o cu totul altă prevedere, deci modificarea contractului sub haina juridică a nulității pentru acte abuzive. Simpla raportare a solicitării sale la cele 1,5 p.p (puncte procentuale) menționate în teza finală a art. 5 nu infirmă cele indicate mai sus, din moment ce dobânda curentă, așa cum este ea definită la art. 5 din contract nu avea legătură, nici în partea de perioadă în care era fixă, nici ulterior, cu dobânda EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) solicitată de reclamant a lua locul acesteia. Acest lucru este evident din punct de vedere

economic față de diferența de valoare față de aceasta (practic, nici în trecut, nici acum, nicio bancă din România nu-și permite să acorde clienților persoane fizice credite în euro ce ar depăși doar cu 1,5 p.p EURIBOR-ul întrucât, de cele mai multe ori, ele nu se pot refinanța la nivelul Euribor, ci la niveluri mult mai mari), dar în speță este evident și strict juridic, prin interpretarea voinței părților, din moment ce creditul se încadra în categoria generală de la art. 2.10 lit. a, iar nu la art. 2.10 lit. b (deci la cele raportabile strict la EURIBOR/LIBOR), care, probabil, aveau adăugate mult mai multe puncte procentuale față de elementul variabil.

Dacă s-ar putea accepta teoretic că instanțele pot anula doar teza a doua a unei clauze contractuale - în cazul de față posibilitatea de variație a dobânzii față de cea inițială de 6,95% (urmând a se analiza în concret, în funcție de condițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, aplicabile fiecărei spețe în parte), nu se poate accepta că nulitatea parțială a unei clauze înseamnă, de fapt, modificarea ei totală, fără nicio legătură cu acordul inițial al părților, deci transformarea unui acord bilateral de voință în expresia voinței doar a unuia dintre contractanți.

În acest sens, de această dată a fost corect aplicată de prima instanță jurisprudența CJUE (Cauza C – 618/10) care indica faptul că, într-un litigiu de drept privat, instanțele nu ar putea modifica efectiv contractul, ci doar să constate o nulitate, fie și parțială, a clauzelor lui. Însă, dacă această concluzie poate privi solicitarea reclamantului așa cum aceasta a fost formulată sub aspectul art.5 din condițiile speciale ale contractului, această singură motivare nu ar putea privi și art. 2.10 lit. a din condițiile generale, din moment ce pentru aceasta se solicită practic înlăturarea ei cu totul din contract, ca efect al nulității sale (similar cu regimul nulităților absolute) cauzată de abuzivitate. Din acest motiv această clauză trebuia analizată separat (cu atât mai mult cu cât contractul poate funcționa și dacă aceasta ar fi fost înlăturată, în baza celorlalte clauze din condițiile speciale, ce se completează cu condițiile generale ce nu ar fi fost constatate drept abuzive, ea reprezentând practic o prevedere prin care banca își rezervă un drept de modificare a dobânzii).

Analizând respectiva clauză instanța de apel a constatat că aceasta întrunește condițiile impuse de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 pentru constatarea ei drept abuzivă; astfel, ea nu a fost dovedită ca negociată cu consumatorul (este preformulată în condițiile generale de contractare, iar banca, căreia îi revenea sarcina probei negocierii individuale, conform art. 3 teza finală din Legea nr. 193/2000, nu a făcut o astfel de probă), creează în detrimentul acestuia posibilitatea unei modificări neexplicite concret a dobânzii practice și dă posibilitatea dezechilibrării drepturilor și obligațiilor părților. Deși posibilitatea de modificare a dobânzii nu ar putea fi considerată drept abuzivă *per se*, faptul că prezenta clauză este vagă, lăsând la simpla apreciere a băncii această posibilitate, creează premisele unui dezechilibru juridic semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Din formularea acestei clauze rezultă o rezervare de către bancă a dreptului modificării unilaterale, de o manieră subiectivă, a prețului contractului.

Dacă se apreciază clauza și din perspectiva art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, deci ținând cont de faptul că ea privește prețul contractului, deci obiectul său principal, ceea ce reduce marja de protecție aplicabilă consumatorului, s-a reținut că aceasta nu îndeplinește condiția esențială a exprimării într-un limbaj ușor inteligibil, din moment ce nu este explicat în ce ar consta costul resurselor de creditare și cum ar avea loc această modificare a dobânzii în funcție de acestea (direct proporțional sau doar în sensul modificării lor).

Față de precizările făcute cu privire la apelul reclamantului, instanța de apel a constatat că și cererea reconvențională a pârâtei (reconvențională subsidiară, în cazul în care s-ar fi admis solicitarea de stabilire a dobânzii de către instanța de apel) trebuie respinsă în speță pentru aceleași considerente, întrucât eventuala nulitate a unei clauze nu poate avea drept consecință modificarea ei prin acordarea unei prevalențe unei voințe juridice a uneia dintre părți, în sensul modului în care ar fi trebuit calculată aceasta.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs recurentul-reclamant A. și recurenta-pârâtă Banca X SA București.

I. În recursul său, recurentul-reclamant A. a adus următoarele critici deciziei recurate:

1. În ce privește clauza de la art. 9 lit. c din contractul de credit, instanța de apel a analizat

cererea sa doar din punctul de vedere al cerinței privind calcularea comisionului de administrare prin aplicarea unei valori comerciale la soldul creditului și nu la valoarea inițială a creditului, neținând seama de faptul că a solicitat, în primul rând, constatarea caracterului abuziv al acestei clauze.

Dacă se face analiza cererii din perspectiva solicitării constatării caracterului abuziv al clauzei privind comisionul de administrare, ca urmare a admiterii cererii, nu ar interveni o modificare a acestei clauze, ci s-ar constata doar nulitatea acesteia, urmând a nu-și mai produce efectele juridice.

Recurentul-reclamant a susținut că instanța era datoare să analizeze din oficiu această clauză, conform jurisprudenței CJUE, indicând în acest sens hotărârile pronunțate în cauzele C-484/2008 și C-76/2010.

Această clauză este abuzivă și din perspectiva faptului că pentru același serviciu sunt percepute două costuri, respectiv dobânda și comisionul de administrare, punându-se în discuție problema lipsei contraprestației în ce privește comisionul de administrare, aspect ce trebuie avut în vedere atunci când se examinează buna credință a băncii în stipularea acestei clauze.

S-a mai susținut de către recurentul-reclamant că analiza acestei clauze contractuale trebuie făcută și din perspectiva lipsei unor criterii obiective de stabilirea a cuantumului comisionului de administrare dar și din perspectiva existenței unui dezechilibru major între drepturile și obligațiile părților, motivat de faptul că acest comision se raportează la valoarea întregului credit contractat, iar nu la valoarea soldului la data plății sale, deși el se plătește lunar.

Recurentul-reclamant a mai susținut faptul că în cursul derulării contractului, valoarea comisionului de administrare, în anumite luni, poate depăși valoarea dobânzii.

2. În mod greșit instanța de apel nu a pus semnul egalității în ce privește interpretarea clauzei prevăzută de art. 2.10 din contract - Condiții generale și interpretarea clauzei prevăzută de art. 5 din contract, deoarece nu există nicio diferență între sintagmele folosite în ambele articole din contract, respectiv dobânda de referință valabilă afișată la sediile X.

Dacă nu există un limbaj inteligibil în ce privește clauza de la art. 2.10 - Condiții generale, atunci nu există un limbaj inteligibil nici în ce privește dobânda de referință variabilă care, oricum, nu a fost niciodată afișată la sediile X.

Recurentul-reclamant a susținut că nu a considerat marja băncii de 1,5 pp ca fiind abuzivă, deoarece a crezut că aceasta este marja de profit a băncii, însă clauza contractuală referitoare la dobândă trebuie analizată din punct de vedere al caracterului amintit în ce privește a doua componentă a dobânzii și, anume, dobânda de referință X.

Această clauză nu este definită într-un mod inteligibil, fiind încălcate dispozițiile art. 4 și art. 6 din Legea nr. 193/2000, rata dobânzii, așa cum rezultă din art. 5 din contract, era dependentă de voința băncii.

S-a mai invocat de către recurentul-reclamant că, deși Legea nr. 193/2000 nu prevede decât inopozabilitatea clauzelor abuzive în raport cu consumatorul, regimul juridic al acestei sancțiuni este identic cu cel al nulității absolute, indicându-se în acest sens decizia nr. 686 din 21 februarie 2013 a ICCJ.

II. În recursul său, recurenta-pârâtă Banca X SA a adus următoarele critici deciziei recurate.

1. Instanța de apel a interpretat greșit contractul inițial, schimbând înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al clauzei de la art. 2.10.a din Condițiile generale, situație ce se încadrează în prevederile art. 304 pct. 8 C. proc. civ.

Această greșeală de interpretare iese la iveală atunci când se raportează motivarea deciziei recurate la conținutul propriu zis al acestor clauze în lumina prevederilor art. 1 și art. 4 din Legea nr. 193/2000, art. 126 din O.G. nr. 99/2006 raportat la art. 3 alin. (1) lit. g) din Normele BNR, nr. 17 din 18 decembrie 2003 și cu art. 175 din Regulamentul BNR nr. 18 din 17 septembrie 2009, art. 3 și art. 4 parag. 1 din Directiva 93/13/CEE, art. 2 lit. m) din Legea nr. 363/2007, art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000, art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE.

Recurenta-pârâtă a susținut că a încheiat cu reclamantul contractul de credit bancar pentru

persoane fizice nr. 11533 din 17 decembrie 2007, care are natura unui contract real cu prestații succesive pentru împrumutat, prețul creditului fiind format atât din dobândă, cât și din comisioane.

Acest preț al creditului reprezintă un cost care este determinat sau determinabil, atunci când părțile stabilesc împreună un mecanism de determinare a valorilor viitoare.

În opinia recurente-pârâte obligațiile de plată asumate de împrumutat reprezintă drepturi de creanță pentru împrumutător, iar fixarea prețului de către creditor, în funcție de elemente exterioare voinței sale, duce la stabilirea întinderii obligației de plată a împrumutatului.

Instanța de apel a interpretat greșit aceste clauze atunci când a constatat că banca ar avea o obligație pur potestativă, transformând clauzele de la art. 2.10.a dintr-unele înțelese și lămurite în clauze abuzive, neînțelese și neacceptate de împrumutat.

Această interpretare încalcă prevederile art. 4 din Legea nr. 193/2000, nefiind îndeplinite condițiile pentru ca o clauză să poată fi considerată abuzivă, respectiv: a) să nu se refere la o componentă ce face parte din prețul contractului (atât timp cât redactarea clauzei analizate este clară și neechivocă); b) să nu fi fost negociată direct cu profesionistul; c) să fi fost introdusă în contract contrar cerințelor bunei credințe; d) să creeze un dezechilibru contractual semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului.

Clauza respectivă exprimă în mod clar și neechivoc componente de cost/preț, determinând mecanismul de formare al dobânzii, ușor de înțeles și de verificat de către orice client al băncii cu înțelegere și diligență medie.

Deși clauza respectivă este clară, instanța de apel, ignorând contextul legislativ în care banca își desfășoară activitatea economică, a judecat în echitate, neținând seama de faptul că activitatea bancară este una reglementată, pe o piață foarte tehnicizată, în care marja de acțiune a profesionistului este încadrată în anumiți parametri, astfel încât ea nu poate inventa câte un produs financiar unicat pentru fiecare dintre clienții săi, tipurile de credit fiind prestabilite pe piață/reglementate de legiuitor în mod obiectiv, fiecare având caracteristicile sale definitorii, care nu pot fi șterse, oricâtă apetență la negociere ar avea viitoarele părți contractante.

În opinia recurente, dispozițiile legale ce reglementează activitatea bancară dau anumită marjă de acțiune băncii.

În altă ordine de idei, instanța de apel a pronunțat o soluție greșită, neobservând faptul că reclamantul nu a invocat vreo cauză care să afecteze validitatea consimțământului său.

Prin urmare, împrumutatul a avut reprezentarea corectă a tuturor componentelor de cost ale creditului, contractul reprezentând legea părților, astfel cum prevăd dispozițiile art. 969 C. civ.

Prin urmare, pentru a modifica termenii și condițiile agreeate la început ar fi trebuit ca ambele părți să cadă de acord, cât timp niciuna dintre ele nu a avut consimțământul viciat la data semnării contractului.

Recurenta-pârâtă a susținut că dispozițiile din Legea nr. 193/2000 aduc o serie de criterii suplimentare care nu vin să înlăture elementele de care depinde validitatea unui contract.

Dintre criteriile cuprinse în art. 4 din Legea nr. 193/2000, unul trebuia analizat cu prioritate, și anume existența unui preț al creditului și că acesta este compus din dobândă și comisioane, precum și faptul că părțile au semnat, de comun acord, respectivul contract, plata acestui preț reprezentând voința comună a părților.

Ca atare, instanța de apel a interpretat greșit clauza de la art. 2.10.a - Condiții generale ca fiind dobândă unilaterală stabilită de către prestatorul de servicii financiare, când, de fapt, era o componentă distinctă de preț, concluzionând, tot greșit, că redactarea acestei clauze reprezintă o modalitate de modificare unilaterală a dobânzii.

Instanța de apel a schimbat înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al clauzei de la art. 2.10.a din Condițiile generale și în sensul că modificarea dobânzii variabile ar fi un aspect lăsat la simpla apreciere a băncii.

Mai mult, instanța de apel nu a determinat în ce constă dezechilibrul între drepturile și obligațiile părților și nici cum ar putea banca să influențeze modificarea dobânzii prin manipularea costului resurselor de creditare, făcând și o apreciere greșită cu privire la o așa zisă lipsă de

informare a consumatorului datorită pretensei exprimări neclare a respectivei clauze.

2. Hotărârea instanței de apel a fost pronunțată cu greșita aplicare a legii.

Recurenta-pârâtă a învederat instanței faptul că reclamantul a fost cel care a avut inițiativa încheierii contractului, a avut timp de gândire și de analiză a acestuia, clauzele contractului nu au fost contestate ca nefiind clare la data semnării contractului, reclamantul nu a solicitat retractarea acestuia, deși a avut la dispoziție un timp pentru acest scop, nu a existat niciun viciu de consimțământ la semnarea contractului.

Abia după derularea parțială a contractului, reclamantul a încercat să distorsioneze realitățile contractului.

Recurenta-pârâtă a arătat că în aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu trebuie avută în vedere nici definirea obiectului contractului, nici justetea prețului sau a remunerației, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

În sprijinul susținerilor sale, recurenta-pârâtă a invocat concluziile avocatului general al CJUE în cauza C-484/08.

În opinia recurente-pârâte, din concluziile acestuia se desprinde faptul că intenția legiuitorului european a fost aceea ca obiectul unui contract, descrierea acestuia, precum și raportul calitate/preț să fie excluse de la aprecierea caracterului abuziv.

În același sens au fost apreciate intențiile privind prestația și descrierea acesteia, ca fiind excluse de la controlul caracterului abuziv.

A fost invocată hotărârea pronunțată în cauza C-76/2010, opinându-se în sensul că, potrivit acestei hotărâri, un contract de credit trebuie să cuprindă mențiunea DAE (dobânda anuală efectivă), aceasta reprezentând costul global al creditului, rostul acestei menționări a DAE, constând în a da posibilitatea consumatorului să aprecieze întinderea obligației sale.

Recurenta-pârâtă a învederat instanței că o interpretare directă a noțiunii de obiect și preț, în cazul contractelor bancare a fost efectuată de Curtea Supremă a Marii Britanii, în cauza *The Office of Faire v Abbey National plc & Others* precum și de Curtea Supremă a Germaniei în decizia nr. XI ZR167/96, din ambele hotărâri rezultând faptul că nu poate fi analizat caracterul abuziv al clauzelor ce privesc obiectul contractului.

Ca parte a prețului contractului dobânda nu este stabilită de bancă după simpla apreciere sau voință, ci sub un dublu control, al reglementărilor BNR și al pieței relevante, utilizând perspectiva concurențială.

Au fost invocate în acest sens dispozițiile art. 9³ lit. g) pct. 1 și 3 din O.G. nr. 21/1992 și ale art. 1 lit. a) parag. 2 și 3 din Anexa I la Legea nr. 193/2000, care rezervă băncii dreptul de creștere a prețului în relație de dependență cu rata de pe piața financiară, dacă există o motivație întemeiată.

În opinia recurente-pârâte, reclamantul a încercat să determine instanțele să dea o altă calificare juridică faptelor decât cea care i se impune cu rigoare științifică.

S-a apreciat că nu poate fi criticat un contract, în privința anumitor clauze pe care le conține, în virtutea unor dispoziții din Legea nr. 193/2000 pentru a se cere intervenția judecătorului, care este terț la respectivul contract, în sensul stabilirii unui nou preț al creditului, cu nesocotirea voinței comune a părților.

A scoate din contractele de credit clauzele care privesc mecanismul de formare al dobânzii contractuale variabile, ar echivala cu lăsarea fără cauză juridică a acestei obligații de plată, de esență oricărui contract de credit.

În acest sens a evidențiat faptul că respectivul contract de credit încheiat cu reclamantul cuprinde în Condițiile generale explicații cu privire la elementele de cost obiective, exterioare voinței băncii, în funcție de care va evolua dobânda de referință a acesteia, între aceste elemente regăsindu-se costurile de creditare ale băncii, care nu țin de voința acesteia ci de piața financiar bancară în care aceasta activează.

Pentru a exista pe piață, mai ales în condiții economico-financiare dificile, trebuie ca toate costurile suportate de bancă cu împrumuturile pe care le ia din piață să fie mai mici decât cele cu care împrumută alte subiecte de drept.

Recurenta-pârâtă afirmă că a depus la dosarul cauzei situațiile sintetice la care a fost actualizată cotația dobânzii variabile de referință, din care ar rezulta faptul că aceasta nu a crescut decât cu 0,40% în perioada 2007-2008 și a stagnat în perioada 2009-2010, banca absorbind impactul economic al pieței fără a mai repercuta creșterea nivelului costurilor de creditare în costurile propriilor împrumuturi.

S-a mai afirmat că până la apariția O.U.G. nr. 50/2010 nivelul dobânzii de referință al Băncii X era stabilit în funcție de o serie de factori care se luau în considerare la calcularea acestuia, fiecare factor fiind un cost de creditare al băncii, factori care au o evoluție exterioară voinței băncii și care, luat fiecare în parte, dar cu atât mai mult împreună, reprezintă o motivație întemeiată, în sensul art. 1 lit. a) din Anexa I la Legea nr. 193/2000.

Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat următoarele:

I. Recursul formulat de recurentul-reclamant A. este fondat, pentru următoarele considerente:

1. Clauza prevăzută de art. 9 lit. c) din Contractul de credit este abuzivă, hotărârea instanței de apel fiind dată cu aplicarea greșită a art. 4 alin. (1) din Legea nr. 193/2000.

Analizând cuprinsul cererii de chemare în judecată rezultă faptul că recurentul-reclamant a solicitat constatarea caracterului abuziv al acestei clauze, în primul rând, chiar dacă a indicat drept motiv al dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților faptul că respectivul comision se calculează lună de lună raportat la întregul împrumut, și nu la soldul rămas de plată.

Trebuie arătat că, potrivit practicii CJUE, așa după cum rezultă din hotărârea pronunțată în cauza C-241/98, judecătorul național are puterea de a declara, din oficiu, ca nule clauzele abuzive ale unui contract, arătând că această putere se încadrează pe deplin în contextul general al protecției speciale pe care Directiva 93/13/CEE tinde să o recunoască interesului colectivității, care, făcând parte din ordinea publică economică, depășește interesele specifice ale unor părți, reținându-se că există un interes public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele.

Tot în acest sens sunt și hotărârile pronunțate de CJUE în cauzele C-484/2008, C-164/2013, C-279/2014 și C-76/2010.

Sub acest aspect, motivarea instanței de apel este greșită, în sensul că nu se poate considera că reclamantul ar fi cerut modificarea respectivei clauze în sensul aplicării comisionului de administrare la soldul rămas de plată, iar nu la întregul credit, acesta încercând doar, pe această cale, să justifice existența dezechilibrului contractual între drepturile și obligațiile părților.

Așa după cum s-a arătat mai sus, instanța era obligată, din oficiu, să analizeze caracterul abuziv al acestei clauze sub aspectul dezechilibrului contractual invocat.

Contractele preformulate, cum este și cazul contractului din speța de față, nu sunt, prin ele însele, contracte abuzive, însă acest contract nu a fost negociat, iar faptul că banca a informat pe reclamant în legătură cu conținutul contractului și că i-a lăsat timp de gândire nu echivalează cu faptul negocierii clauzelor contractului.

Nici existența, la data încheierii contractului, a unei varietăți de produse de creditare nu semnifică faptul că acesta a fost negociat, reclamantul nefăcând altceva decât să adere la un tip de contract preformat, dar ale cărui clauze au fost grefate pe condițiile de eligibilitate ale reclamantului.

De altfel, din simpla observare a clauzei respective rezultă că în cuprinsul ei nu se enumeră prestațiile efective în schimbul cărora s-a perceput acest comision, această enumerare reprezentând o cerință esențială a contractelor de împrumut bancar, lipsa contraprestațiilor fiind de natură să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în defavoarea reclamantului.

Chiar dacă prin O.U.G. nr. 50/2010 s-a permis băncilor posibilitatea de a percepe un comision de administrare, aceasta nu înseamnă că în cazul fiecărui contract nu trebuie să se arate care sunt contraprestațiile efective în baza cărora se percepe acest comision, lipsa acestora echivalând cu redactarea clauzelor într-un limbaj care nu este ușor inteligibil, mai ales sub aspectul

consecințelor economice care rezultă din această clauză, în ceea ce-l privește pe împrumutat, astfel încât se poate vorbi despre reaua credință a băncii în ce privește includerea acestei clauze în contract, rezultând că instanța de apel, în mod nelegal, nu a reținut caracterul abuziv al acestei clauze.

Monitorizarea situației creditului face parte din firescul activității bancare, iar costurile cu această monitorizare ar putea fi acoperite prin perceperea dobânzii, banca nejustificând, în mod credibil, de ce mai era necesar și comisionul de administrare. În plus, susținerea acesteia că acest comision trebuie suportat doar de împrumutat nu face decât să întărească ideea că această clauză, care nu prevede contraprestațiile în baza căruia este perceput acest comision, creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în defavoarea împrumutatului, caracterul semnificativ al dezechilibrului rezultând dintr-un simplu calcul economic, comisionul de administrare fiind plătit lunar de-a lungul derulării contractului.

Pentru aceste considerente, hotărârea instanței de apel urmează a fi modificată, în sensul admiterii apelului reclamantului, schimbării sentinței apelate și admiterii cererii reclamantului sub aspectul constatării ca abuzive a clauzei prevăzute de art. 9 lit. c) din contractul de creditare.

2. Hotărârea instanței de apel este dată cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 4 alin. (1), (2), (3) și (6) din Legea nr. 193/2000 în ce privește clauza prevăzută de art. 5 din contract.

Această clauză are următorul cuprins: „La data încheierii prezentului contract dobânda curentă este de 6,95% pe an și este fixă în primele 12 luni și variabilă ulterior. Dobânda fixă se menține constantă pe o perioadă de 12 luni, începând cu data primei trageri, cu excepțiile prevăzute la pct. 7 și 8. După această dată, dobânda curentă este formată din dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile X, la care se adaugă 1,5 pp”.

Conținutul acestei clauze este abuziv, cu referire la sintagma „dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile X”, deoarece această sintagmă nu este exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

Art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 se referă la limbaj ușor inteligibil, iar art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE, a cărei transpunere s-a făcut în legislația românească prin Legea nr. 193/2000, se referă la un limbaj clar și inteligibil.

În contextul speței trebuie analizat ce înseamnă redactarea clauzelor într-un limbaj ușor inteligibil, respectiv un limbaj clar și inteligibil.

Limbaj clar înseamnă exprimarea corectă din punct de vedere gramatical, însă în analiza acestei clauze, din punct de vedere al caracterului abuziv, trebuie ținut cont și de prevederile art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 193/2000, în sensul că respectivul contract de împrumut bancar este unul de adeziune, în care se prezumă caracterul nenegociat al clauzelor, informarea reclamantului în legătură cu conținutul contractului și acordarea unui răgaz de gândire în vederea semnării acestuia nu echivalează cu negocierea contractului și mai ales a acestei clauze cu reclamantul.

În ce privește limbajul inteligibil, acesta înseamnă posibilitatea pentru consumator de a prevedea consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta în ceea ce-l privește.

Astfel, CJUE, în hotărârea pronunțată în cauza C-26/13, par. 75, a arătat următoarele: art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul că, în ceea ce privește o clauză contractuală..., cerința potrivit căreia aceasta trebuie redactată în mod clar și inteligibil, trebuie înțeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere gramatical, ci și ca contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului... la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze, astfel încât consumatorul să poată se evalua pe baza unor criterii clare și inteligibile consecințele economice care rezultă în ceea ce-l privește”.

Or, sub acest aspect, modul de redactare al clauzei de la art. 5 din contractul bancar se înscrie în prevederile alin. (1) lit. a), b) și g) din Anexa la Legea nr. 193/2000, cât și în prevederile art. 4 alin. (1) și (6) din aceeași lege.

Sintagma „dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile X” nu respectă

exigențele legii, nepermițând consumatorului să determine mecanismul prin care banca ar putea să determine rata dobânzii, după expirarea celor 12 luni de început, în orice caz, această sintagmă lasă la liberul arbitru al băncii cuantumul părții variabile a dobânzii, din moment ce se permite acesteia calculul dobânzii în care partea variabilă este stabilită prin simpla voință a băncii, neexistând, explicitat, un mecanism de stabilire și de evoluție a acestei părți variabile a dobânzii.

Prin modul de redactare al acestei clauze împrumutatul nu poate cunoaște, în mod real, la încheierea contractului care este mecanismul referitor la modificarea ratei dobânzii, aceasta însemnând că respectiva prevedere contractuală este astfel formulată încât sfera sa de incidență poate fi stabilită, exclusiv, de către profesionist.

Datorită acestui mod neclar și neinteligibil în care a fost redactată respectiva clauză, ținând cont și de caracterul nenegociat al acesteia, aceasta este de natură să creeze, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în defavoarea împrumutatului.

Totodată, în analiza clauzelor contractului ce face obiectul speței de față, trebuie pornit chiar de la prevederile art. 1 din Legea nr. 193/2000, care, în alin. (2) arată că „în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale acestea vor fi interpretate în favoarea consumatorului”.

Sub acest aspect, trebuie observat că la art. 1 din contractul de credit nr. 11533/17 decembrie 2007 se prevede faptul că banca a acordat împrumutatului un credit în moneda Euro.

În acest sens, în opinia instanței de recurs, este rezonabil a se interpreta că voința reală a părților a fost aceea ca partea variabilă a dobânzii, după primele 12 luni de la acordarea împrumutului, să fie indicele Euribor/Lună, cum, de altfel, a interpretat și instanța de apel în primul ciclu procesual.

Euribor (Euro Interbank Offered Rate) este rata de referință pentru piața monetară în Euro, fiind rata la care o bancă de prim ordin oferă altei bănci de prim ordin (cum este și cazul în speța de față) depozite în zona Euro.

Cum împrumutul a fost acordat în moneda Euro, este rezonabil a se interpreta că prin „dobânda de referință variabilă care se afișează la sediile X”, părțile s-au referit la indicele Euribor/Lună.

Prin urmare, nu este vorba de o modificare a clauzelor contractuale, deci de o ingerință în voința părților, ci de o interpretare a clauzelor contractuale, plecând de la analiza ansamblului clauzelor, dar ținând seama și de faptul că sintagma care se referă la partea variabilă a dobânzii, după primele 12 luni de la încheierea contractului, are caracter abuziv.

Ca atare, instanța de recurs a admis și sub acest aspect recursul reclamantului-recurent, a modificat decizia recurată, a admis apelul reclamantului în sensul schimbării sentinței și a constatat caracterul abuziv al clauzei prevăzute la art. 5 din contract, în sensul interpretării sintagmei „dobânda de referință” variabilă ca fiind indicele EURIBOR/Lună.

II. În ce privește recursul formulat de recurenta-pârâtă Banca X SA București a constatat că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

1. Critica privind greșita interpretare și schimbare a înțelesului lămurit și vădit neîndoielnic a clauzei prevăzute de art. 2.10.a din Condițiile generale ale contractului, critică încadrată de către recurenta-pârâtă în prevederile art. 304 pct. 8 C. proc. civ., nu poate fi reținută, din cuprinsul criticilor formulate rezultând că recurenta-pârâtă a criticat nelegala interpretare și aplicare a acestora de către instanța de apel, critică ce poate fi încadrată în prevederile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., clauza de la art. 2.10.a neputând fi interpretată ca „un act juridic” de sine stătător, această critică urmând a fi analizată împreună cu cele ce vizează greșita aplicare a legii.

2. Hotărârea instanței de apel a fost dată cu corecta aplicare a dispozițiilor art. 1, art. 4 alin. (1), (2), (3) și (6) din Legea nr. 193/2000, art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE și a Regulamentelor BNR, dispozițiile Legii nr. 363/2007 nefiind aplicabile speței de față, contractul bancar analizat fiind încheiat înainte de promulgarea acestei legi.

Din analiza criticilor formulate de către recurenta-pârâtă rezultă că aceasta susține faptul că art. 2.10.a din Condițiile generale ale contractului de împrumut bancar se referă la o componentă de

cost/preț a contractului, respectiv la mecanismul de formare a dobânzii și, ca atare, instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, cu încălcarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 193/2000, în cauză nefiind îndeplinite condițiile cerute de acest articol pentru ca o clauză să poată fi considerată abuzivă, cât timp aceasta este exprimată într-un limbaj ușor de înțeles și de verificat de către orice client al băncii cu înțelegere și diligență medie.

Sub un prim aspect trebuie arătat faptul că, așa după cum s-a arătat mai sus, în cazul analizei recursului recurentului-reclamant cu privire la comisionul de administrare, CJUE recunoaște judecătorului național puterea de a declara, din oficiu, ca nule clauzele abuzive ale unui contract, deoarece această putere se încadrează pe deplin în contextul general al protecției speciale pe care Directiva 93/13/CEE tinde să o recunoască interesului colectivității, care, făcând parte din ordinea publică economică, depășește interesele specifice ale unor părți, reținându-se că există un interes public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele.

În altă ordine de idei, art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 și art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE se referă la necesitatea exprimării clauzelor privind componente de cost/preț într-un limbaj ușor inteligibil, respectiv într-un limbaj clar și inteligibil, or, sub acest aspect, instanța de apel a arătat în mod clar de ce clauza constatată abuzivă nu respectă aceste condiții, recurenta-pârâtă nearătând de ce această constatare a instanței de apel ar fi greșită.

Nu se poate reține nici susținerea recurente-pârâte că instanța de apel, în ce privește clauza analizată, a judecat în echitate, când, de fapt, a analizat respectiva clauză prin prisma cerințelor legale prevăzute de legislația referitoare la protecția consumatorilor, precum și ținând cont de practica CJUE în acest domeniu. Sub acest aspect, nu se poate reține nici susținerea că împrumutatul nu a invocat vreo cauză care să afecteze validitatea consimțământului său.

Contractul de împrumut bancar, ca orice tip de contract, trebuie să respecte condițiile de validitate cerute de lege, însă, în plus, el trebuie să respecte și legislația privind protecția consumatorilor, respectiv să cuprindă clauze care să fie ușor de înțeles pentru consumatori, plecându-se tocmai de la ideea că aceștia nu se află pe picior de egalitate cu profesionistul, atât din punct de vedere al posibilității de negociere al contractului, cât și al pregătirii de specialitate.

Nimeni nu a împiedicat unitatea bancară să formuleze clauza privind evoluția dobânzii într-un limbaj clar și accesibil, în sensul legislației și jurisprudenței privind protecția consumatorului, astfel încât împrumutatul să poată prevedea, mai ales, consecințele economice în timp ale aplicării clauzei respective, sub acest aspect fiind relevante cele arătate la analiza recursului reclamantului-recurent cu referire la comisionul de administrare.

Recurenta-pârâtă încearcă să acrediteze ideea că orice contract de împrumut bancar, inclusiv cel ce face obiectul cauzei de față, ar cuprinde clauze esențiale, care îl caracterizează, precum și alte clauze, care sunt neesențiale, iar clauza privind plata dobânzii ar fi una esențială, care nu ar putea face obiectul analizei de către o instanță de judecată, în ce privește caracterul lor abuziv, în susținerea acestei idei invocând hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-484/08.

Această susținere nu poate fi reținută, deoarece, pe de o parte, recurenta-pârâtă a invocat susținerile avocatului general, iar nu concluziile instanței, iar pe de altă parte, există alte hotărâri ale CJUE, precum cea pronunțată în cauza C-26/13, din care rezultă că cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil, trebuie înțeleasă ca impunând contractului condiția de a expune în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze, astfel încât consumatorul să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă în ceea ce-l privește, însă tocmai aceste cerințe nu sunt îndeplinite de clauzele analizate.

Potrivit hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-76/2010, instanțelor naționale li s-a recunoscut posibilitatea de a efectua analiza caracterului abuziv, chiar din oficiu, al unor clauze încheiate între profesioniști și consumatori, dar nu li s-a dictat rezultatul la care trebuie să ajungă în urma acestei analize, fiind evident că doar dacă în urma analizei efectuate, în spiritul practicii CJUE, ar rezulta că unele clauze au caracter abuziv, acestea vor fi declarate ca atare.

Este adevărată susținerea recurente-pârâte în sensul că, potrivit hotărârii pronunțate de CJUE în cauza C-76/2010, un contract de împrumut bancar trebuie să cuprindă mențiunea DAE (dobânda anuală efectivă) însă, CJUE a specificat faptul că această dobândă ar trebui exprimată sub forma unei dobânzi calculate potrivit unei formule matematice unice, subliniind faptul că numai dacă această formulă nu ar fi redactată într-un mod clar și inteligibil o instanță națională ar putea să analizeze caracterul său abuziv, or, în speța de față, instanța de apel a analizat conținutul clauzei și a constatat că aceasta nu este exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

În speța analizată, nu are relevanță jurisprudența curților supreme din Marea Britanie și Germania, ci doar jurisprudența CJUE, de care, însă, s-a ținut seama în analiza motivelor de recurs formulate de către recurenta-pârâtă.

Nu pot fi reținute criticile formulate de către recurenta-pârâtă cu privire la faptul că atât reglementările BNR, cât și evoluția băncilor pe o piață concurențială permit băncilor să reglementeze mecanismul de formare al dobânzii contractuale variabile, cu atât mai mult cu cât a fost obținut și acordul împrumutatului.

Este adevărată susținerea recurente-pârâte sub acest aspect, legislația și practica jurisprudențială în materie neinterzicând băncilor să încheie cu împrumutații contracte care să prevadă o evoluție în timp a nivelurilor dobânzilor, numai că această evoluție trebuie să fie surprinsă printr-un mecanism clar, iar clauzele care reglementează respectivul mecanism trebuie să fie exprimate într-un limbaj ușor inteligibil, care să permită consumatorului să întrevadă consecințele economice ale clauzei respective, în ceea ce-l privește, însă tocmai sub acest aspect, clauzele declarate drept abuzive nu întrunesc cerințele legislației privind protecția consumatorilor, așa cum s-au conturat atât din practica CJUE, cât și a ICCJ.

Având în vedere cele de mai sus, Înalta Curte, în baza art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins ca nefondat recursul declarat de pârâta Banca X SA București împotriva deciziei civile nr. 195/2015 din 10 februarie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă.

În baza art. 312 alin. (1) și (3) C. proc. civ., a admis recursul declarat de A. împotriva aceleiași decizii. A modificat, în parte, decizia recurată, în sensul că a admis apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 8049 din 6.06.2012 a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă și a schimbat, în parte, sentința apelată în sensul că a admis cererea, modificată și precizată, formulată de reclamantul A.

A constatat caracterul abuziv al clauzei prevăzute de art. 5 din contractul nr. 11533/17.12.2007 în sensul interpretării sintagmei „dobânda de referință” variabilă ca fiind indicele EURIBOR/LUNĂ și a constatat caracterul abuziv al clauzei prevăzute de art. 9 lit. c) din același contract.

Având în vedere soluția pronunțată cu privire la aspectele analizate, a obligat pârâta să restituie reclamantului sumele reținute în plus în temeiul clauzelor declarate abuzive. Totodată, a obligat pârâta să emită un nou grafic de rambursare, ținând cont de clauzele constatate ca fiind abuzive.

De asemenea, a menținut dispoziția din sentința nr. 8049 din 6 iunie 2012 a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, în ce privește respingerea cererii reconvenționale formulată de pârâta Banca X SA.

Având în vedere considerentele prezentei decizii, a menținut dispozițiile deciziei recurate în ce privește constatarea caracterului abuziv al clauzei prevăzute de art. 2.10.a din Condițiile generale ale contractului de credit.

În baza art. 274 Cod procedură civilă, a obligat recurenta-pârâtă Banca X SA la 1.500 lei cheltuieli de judecată către reclamantul-recurent A.

25. Contract de credit. Cesiunea creanței. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al unor clauze. Calitate procesuală pasivă

C. proc. civ. din 1865, art. 47 teza a II-a, art. 304 pct. 5, pct. 7

C. civ. din 1864, art. 1201

Acțiunea care vizează constatarea caracterului abuziv al unor clauze dintr-un contract de credit încheiat cu banca trebuie introdusă împotriva tuturor părților care privesc acel contract, chiar dacă, ulterior încheierii acestuia, creanța care vizează acea convenție de credit a fost cesionată.

Astfel, banca are calitate procesuală pasivă în cauză deoarece la data încheierii contractului de credit a fost parte contractantă, iar scopul urmărit de reclamant este constatarea clauzelor abuzive din acest contract.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1424 din 22 septembrie 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub nr. x/62/2010 pe rolul Tribunalului Brașov reclamanta A. în contradictoriu cu Banca B. SA, prin reprezentant legal, a solicitat următoarele: să se constate ca fiind abuzive clauzele indicate în cuprinsul cererii și să fie obligată pârâta Banca B. SA, să respecte contractele de credit, în sensul de a încasa ratele lunare conform graficului de rambursare anexă la contractele de credit, semnate odată cu acestea și corelate cu dobânda EURIBOR, și nu cu dobânda de referință a Băncii B. SA.

Prin cererea reconvențională, Banca B. SA a solicitat ca instanța să adapteze contractele în cauză în sensul luării în considerare a algoritmului de calcul a ratei dobânzii variabile propus de Banca B. SA, respectiv valoarea indicelui de referință aferent valutei în care a fost încheiat fiecare contract, la 6 luni, plus marja formată din valoarea diferenței dintre dobânda de referință aplicabilă în baza prevederilor contractuale inițiale și indicele de referință la 6 luni plus marja fixă din contractul inițial.

Reclamanta a depus, la data de 17.03.2011, o nouă precizare a acțiunii. Se arată că se solicită: 1) constatarea caracterului abuziv și, implicit, nulitatea clauzelor care permit băncii stabilirea unilaterală a cuantumului dobânzii (pct. 5 din ambele contracte de credit), a clauzelor care permit Băncii B. SA declararea scadenței anticipate a creditului (pct. 9.3 din Condițiile generale de creditare - anexă la Contractele de credit) și a ordinii recuperării creanțelor (pct. 5.6 din Condițiile generale); 2) constatarea ratei dobânzii ca fiind EURIBOR + 1,20 pp, respectiv 1,5 pp, respectiv interpretarea DRV (dobânzii de referință variabile) ca fiind dobânda curentă EURIBOR la care se adaugă un procent de 1,2 pp, respectiv 1,5 pp; 3) obligarea pârâtelor B./C. să-i comunice graficele de rambursare aferente contractelor de credit în care să fie indicată dobânda curentă ca fiind EURIBOR + marjele fixe arătate mai sus, pentru perioada cuprinsă de la data introducerii acțiunii și până la data scadenței celor două contracte; se arată că această solicitare este adresată în principal SC C. SRL care în mod abuziv solicită returnarea integrală a valorii celor două credite înainte de scadența contractuală. Se solicită, din nou, citarea SC C. SRL conform art. 47 C. proc. civ.

Prin sentința civilă nr. 1690/C/14 noiembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Brașov au fost respinse excepțiile inadmisibilității și lipsei calității procesuale pasive a Băncii B. SA; a admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Banca B. SA și a constatat caracterul abuziv al clauzelor inserate în art. 5 teza a II-a din contractele de credit bancar nr. 84277/10.08.2007 și 2008742095/17.09.2008 și în art. 9.3 din Condițiile generale de creditare, ce au fost anulate; s-a constatat că dobânda este formată din indicele EURIBOR + 1,2 pp pentru contractul de credit bancar nr. nr. 84277/10.08.2007 și din indicele EURIBOR + 1,5 pp pentru contractul de credit bancar nr. 2008742095/ 17.09.2008; a fost respins capătul de cerere privind constatarea caracterului abuziv al clauzei inserate în pct. 5.6 din Condițiile generale de creditare, ca

nefondat; a fost obligată pârâta Banca B. SA să comunice graficul de rambursare conform celor stabilite prin prezenta hotărâre; a fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă Banca B. SA în contradictoriu cu reclamanta-pârâta A., ca nefondată și a fost obligată pârâta-reclamantă Banca B. SA să achite reclamantei-pârâte A. suma de 2.500 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 1690/C/14 noiembrie 2011 pronunțată de Tribunalul Brașov au declarat apel atât SC C. SRL cât și Banca B. SA.

Prin decizia civilă nr. 1563/AP din 23 noiembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă au fost respinse apelurile ca nefondate.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de apel a reținut, în principal, următoarele:

Analizând soluția atacată prin prisma excepției autorității de lucru judecat, instanța de apel a reținut că prin acțiunea dedusă judecății, astfel cum a fost precizată, reclamanta a solicitat constatarea caracterului abuziv al pct. 5 din contractele de credit nr. 84277/10.08.2007 și nr. 2008742095/19.09.2008; pct. 9.3 din Condițiile generale de creditare, anexă la cele 2 contracte de credit; pct. 5.6 din Condiții generale și constatarea ratei dobânzii ca fiind Euribor și 1,20 pp, respectiv 1,5 pp.

Prin hotărârea instanței de fond ce face obiectul apelurilor deduse judecății s-a constatat caracterul abuziv al art. 5 teza II din același contract de credit nr. 84277/2007, iar cu privire la contractul de credit nr. 2008742095/2008 s-a constatat caracterul abuziv al art. 5 teza 2 și art. 9.3 din Condițiile generale de creditare.

Prin acțiunea ce a făcut obiectul dosarului nr. x/197/2012 al Judecătoriei Brașov s-au analizat și s-au constatat ca fiind abuzive (prin sentința civilă nr. 6005/2014 a Judecătoriei Brașov, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului) clauzele de la art. 5 teza a II-a și ultima teză, privind dobânda variabilă, art. 8 prima teză și art. 8 lit. e privind Comisionul de administrare - din contractul de credit nr. 84277/2007, precum și art. 5 ultima teză, art. 9 prima teză și art. 9 lit. b din contractul de credit nr. 2008742095/2007.

Întrucât procesul s-a purtat între aceleași părți în calitate de consumatori și Banca B. SA în calitate de comerciant și a vizat, în parte, analizarea caracterului abuziv al aceluiași clauze contractuale, în speță sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 1201 C. civ. referitor la autoritatea de lucru judecat cu privire la clauzele deja analizate și declarate ca fiind abuzive. Este vorba de art. 5 teza a II-a și ultima teză din cele două contracte de credit prin care, după trecerea unui anumit termen, dobânda devine variabilă, fiind formată din dobânda de referință afișată la sediile Băncii B. SA la care se adaugă un procent de 1,2% în cazul contractului nr. 84277/2007 și de 1,5 pp în cazul contractului nr. 2008742095/2007.

Autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 6005/2014 a Judecătoriei Brașov prezintă un aspect pozitiv pentru care a câștigat procesul, în speță pentru reclamanta A., dar și un aspect negativ pentru partea care a pierdut procesul, respectiv pentru creditor, care nu mai poate repune în discuție pretențiile sale în prezentul proces cu privire la ceea ce s-a dezlegat în mod irevocabil prin hotărârea amintită.

În ceea ce privește motivele de apel referitoare la nesoluționarea excepției de inadmisibilitate a acțiunii invocate de către pârâta Banca B. SA, instanța de apel a reținut că acestea sunt nefondate, deoarece instanța de fond s-a pronunțat asupra acestei excepții respingând-o pentru excepții ce sunt legale și temeinice și în acord cu jurisprudența C.J.C.E. cu privire la posibilitatea, chiar din oficiu, de constatare a existenței unor clauze ca abuzive.

Nici motivul de apel referitor la respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Băncii B. SA nu poate fi reținut, deoarece cesionarea de către aceasta a celor două contracte de credit către SC C. SRL București nu este opozabilă consumatorilor, iar în aceste contracte ce fac obiectul prezentei judecăți, în calitate de creditoare este Banca B. SA, astfel încât justifică calitatea procesuală pasivă, fiind titulara drepturilor și obligațiilor asumate prin aceste convenții.

În ceea ce privește motivele de apel invocate de ambele apelante pe fondul pretențiilor admise, instanța de apel a reținut că dispoziția primei instanțe prin care s-a constatat că dobânda

celor două contracte este formată de indicele Euribor + 1,2 pp respectiv 1,5 pp, constituie o consecință a declarării caracterului abuziv al art. 5 ultima teză din contracte pentru care există autoritate de lucru judecat și are drept temei art. 6 și art. 13 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 potrivit căreia clauzele constatate abuzive nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare și va fi modificat prin eliminarea clauzei abuzive. După intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010 dobânda variabilă, potrivit art. 37, poate fi formată doar dintr-un indice de referință, Euribor în speță, întrucât contractele sunt în moneda Euro sau din rata dobânzii de referință a BNR, la care creditorul poate adăuga doar o marjă fixă pe toată perioada derulării contractului, iar această marjă fixă negociată de părți este de 1,2 pp pentru contractul nr. 84277/2007 și de 1,5 pp pentru cel de al doilea contract.

Împotriva deciziei comerciale nr. 1563/P/23 noiembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov a declarat recurs atât Banca B. SA cât și SC C. SRL.

1. În motivarea cererii, recurenta Banca B. SA arată că sentința recurată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor legale, în sensul că: sentința recurată este nelegală, fiind dată cu încălcarea principiului constituțional al neretroactivității legii civile; reclamanții nefiind îndreptățiți la modificarea prețului contractelor prin intervenția instanței; intervenția instanței în sensul dispus de instanța de fond ar însemna că Banca B. SA să nu mai perceapă nicio dobândă ceea ce ar duce la o disproporție între contraprestațiile părților și lipsește contractul de credit de cauză juridică; obligarea Băncii B. SA la modificarea contractului de credit inițial dispus de prima instanță conduce la nerespectarea dreptului la proprietate privată și libertate economică; Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în sensul imposibilității instanței naționale de a modifica o clauză contractuală al cărei caracter abuziv l-a constatat; sentința recurată este nelegală întrucât prin stabilirea modului de calcul al dobânzii determinate ca „Euribor + 1,2 pp”, respectiv „Euribor + 1,5 pp” se încalcă pacta sunt servanda.

Recurenta Banca B. S.A. mai arată că instanța de apel nu a motivat soluția respingerii cererii reconvenționale formulată și în mod nelegal a menținut soluția primei instanțe cu privire la constatarea caracterului abuziv al clauzei de la art. 9.3 din condițiile generale.

2. În motivarea cererii, recurenta SC C. SRL a arătat că: instanța de apel în mod greșit a admis excepția autorității de lucru judecat; instanța de apel a dispus modificarea dobânzii prin raportarea sa la un alt indice variabil decât cel menționat în contractele de credit supuse analizei, fără a se asigura că acesta reflectă voința reală a părților contractuale; hotărârea instanței de apel a fost dată fără o analiză a situației de fapt și a condițiilor legale în care se poate constata caracterul abuziv al unor clauze contractuale; instanța de apel a ignorat principiile de aplicare a legilor în timp, scopul și efectele actelor normative pe care le are în vedere, situația de fapt, motivele invocate de părți, condițiile pe care o clauză trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi considerată abuzivă și posibilitatea instanței de a interveni în contractele de credit, schimbându-le conținutul; prin hotărârea pronunțată instanța de apel a încălcat principiul consensualismului actelor juridice sinalagmatice, substituindu-se voinței creditorului la încheierea contractului de credit, cu încălcarea prevederilor legislației naționale și comunitare privind protecția consumatorilor, depășind astfel, atribuțiile puterii judecătorești.

Intimații D., E., F., G. au formulat întâmpinare la recursurile declarate de Banca B. SA și SC C. SRL solicitând, în principal, anularea cererilor ca netimbrate, iar pe fond respingerea recursurilor ca nefondate.

Analizând actele și lucrările dosarului Înalta Curte a reținut următoarele:

Deși în prezentul litigiu au formulat recurs atât Banca B. SA, cât și SC C. SRL, invocând în motivele de nelegalitate atât aspecte de procedură, cât și de fond, Înalta Curte va analiza cu prioritate critica referitoare la soluționarea excepției autorității de lucru judecat încadrată în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. și critica Băncii B. SA privitoare la excepțiile inadmisibilității, a lipsei calității procesuale pasive și la nemotivarea deciziei din perspectiva respingerii cererii reconvenționale.

Potrivit art. 304 pct. 5 C. proc. civ., casarea unei hotărâri se poate cere când prin hotărârea

dată instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C. proc. civ.

Doctrina a statuat că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C. proc. civ. include toate neregularitățile procedurale care atrag sancțiunea.

Din actele dosarului, Înalta Curte reține că, deși din încheierea de amânare a pronunțării din 9 noiembrie 2015 rezultă că instanța de apel a pus în discuția părților impactul pe care hotărârea pronunțată în dosarul nr. x/197/2012 îl are asupra acțiunii, respectiv dacă există putere de lucru judecat sau autoritate de lucru judecat, în considerentele deciziei recurate instanța de apel a reținut autoritatea de lucru judecat.

Astfel, instanța de apel a reținut că în cauza ce a format obiectul dosarului nr. x/197/2012 s-a stabilit prin hotărâre irevocabilă natura abuzivă a clauzelor privind dobânda și comisioanele din cuprinsul celor două contracte ce fac obiectul analizei din prezenta cauză.

Deși părțile din prezenta cauză (A., Banca B. SA, SC C. SRL, D., G., F.) sunt altele decât în cauza ce a format obiectul dosarului nr. x/197/2012 (Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru Brașov, Banca B. SA, H., A., D.), instanța de apel a reținut greșit autoritatea de lucru judecat.

Potrivit art. 1201 vechiul C. civ., există autoritate de lucru judecat atunci când a doua cerere are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.

Din textul de lege menționat rezultă că pentru existența autorității de lucru judecat este necesară existența a două cereri de chemare în judecată care privesc aceleași părți, același obiect și aceeași cauză.

Or, așa cum am arătat în cauza ce formează obiectul dosarului nr. x/197/2012 sunt alte părți decât cele din prezenta cauză.

Față de faptul că părțile sunt diferite în dosarul nr. x/197/2012 față de dosarul nr. x/62/2010, Înalta Curte apreciază că instanța de apel în mod greșit a reținut autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 6005/2014 a Judecătoriei Brașov pronunțată în dosarul nr. x/197/2012.

În ceea ce privește recursul declarat de Banca B. SA referitor la criticile care vizează inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată și excepția lipsei calității procesuale pasive a Băncii B. SA, Înalta Curte le va înlătura având în vedere următoarele:

Recurenta Banca B. a invocat excepția inadmisibilității față de dispozițiile art. 47 teza a II-a C. proc. civ. în justificarea temeiului juridic al acțiunii formulate în contradictoriu atât cu Banca B. SA, cât și cu SC C. SRL.

Potrivit art. 47 C. proc. civ., mai multe persoane pot fi împreună reclamante sau pârâte dacă obiectul pricinii este un drept sau o obligațiune comună ori dacă drepturile sau obligațiile lor au aceeași cauză.

Este adevărat că în prezenta cauză creanțele rezultate din cele două convenții de credit contractate de intimații-reclamanți au fost cesionate către SC C. SRL în baza contractului de cesiune nr. J892/29.09.2010, însă aceasta nu înseamnă că acțiunea este inadmisibilă sau că Banca B. nu mai are calitate procesuală pasivă.

În prezenta cauză reclamanții au solicitat să se constate caracterul abuziv a unor clauze din contractele de credit bancar nr. 84277/10.08.2007 și 2008742095/17.09.2008 încheiate cu Banca B. SA.

Față de faptul că scopul urmărit de intimații-reclamanți este acela de a se constata ca fiind abuzive clauzele menționate în acțiune așa cum a fost precizată, Înalta Curte apreciază că acțiunea care vizează constatarea unor clauze din contractele menționate trebuie introdusă împotriva tuturor părților care privesc acele contracte, chiar dacă, ulterior încheierii acestora, creanțele care vizează cele două convenții de credit au fost cesionate către SC C. SRL.

Cu alte cuvinte, Banca B. SA are calitate procesuală pasivă deoarece la data încheierii contractelor de credit a fost parte contractantă, iar scopul urmărit de reclamanți este constatarea clauzelor abuzive din contractele de credit nr. 84277/10.08.2007 și 2008742095/17.09.2008.

În ceea ce privește critica referitoare la nemotivarea de către instanța de apel a soluției care vizează respingerea cererii reconvenționale încadrată în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., Înalta Curte reține următoarele:

Potrivit art. 304 pct. 7 C. proc. civ., motivarea unei hotărâri se poate cere când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. prevede că hotărârea trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Obligația judecătorului de a arăta în scris de ce s-a oprit la soluția dată este o obligație esențială a cărei încălcare duce la desființarea hotărârii.

Din această perspectivă, Înalta Curte reține că instanța de apel nu a precizat motivele pentru care a menținut soluția primei instanțe de respingere a cererii reconvenționale, singura motivare fiind aceea de a arăta că „motivele ce au stat la baza acestei soluții sunt comune cu cele care au stat la baza admiterii pretențiilor reclamantei”.

Față de faptul că decizia instanței de apel nu este motivată cu privire la acest aspect rezultă că nu poate fi efectuat controlul de legalitate.

Într-o altă exprimare, considerentele deciziei instanței de apel fac imposibilă examinarea legalității soluției pronunțată de instanța de apel, în condițiile în care prin intermediul recursului se verifică numai legalitatea hotărârii criticate.

Cu ocazia rejudecării cauzei, instanța de apel urmează să stabilească situația de fapt a cauzei, să răspundă criticilor formulate de părți în susținerea pretențiilor și apărărilor lor într-o formă clară și concisă.

Având în vedere considerentele arătate, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1), (3) și (5) C. proc. civ., a admis recursurile declarate de recurente-pârâte SC C. SRL și Banca B. SA împotriva deciziei civile nr. 1563/AP din 23 noiembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Potrivit art. 315 alin. (3) C. proc. civ., după casare instanța de apel va judeca din nou ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată.

E. Contractul de leasing imobiliar

26. Contract de leasing imobiliar. Restituirea în natură a imobilului către foștii proprietari. Invocarea forței majore de către locator. Condiții și efecte

O.G. nr. 51/1997, art. 16
C. civ. din 1864, art. 1084

Locatorul care la momentul încheierii contractului de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare avea cunoștință despre cererea de restituire în natură a imobilului obiect al acestui contract nu se poate prevala de dispozițiile clauzelor contractuale privind forța majoră, în condițiile în care restituirea în natură a imobilului către foștii proprietari era previzibilă având în vedere dispozițiile Legii nr. 10/2001, care consacră caracterul prioritar al restituirii în natură.

Prin urmare, este corectă soluția instanței de obligare a locatorului la plata daunelor-interese în cuantum egal cu valoarea reziduală a bunului sau cu valoarea sa de circulație, calculată la data expirării contractului de leasing, în conformitate cu dispozițiile art. 16 din O.G. nr. 51/1997.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2000 din 24 noiembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 275/C din data de 11 iulie 2014, Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins excepțiile lipsei calității procesuale active și cea a prescripției dreptului material la acțiune; a respins acțiunea formulată și precizată de reclamanta SC A. SRL Brașov împotriva pârâtei SC B. SA Brașov având ca obiect pretenții; a respins cererea reconvențională formulată de reclamanta reconvențională SC B. SA împotriva pârâtei reconvenționale SC A. SRL; a anulat ca insuficient timbrată cererea de chemare în garanție formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu chemații în garanție C. și D.; a compensat cheltuielile de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut în esență următoarele:

La data de 27 noiembrie 2002, între pârâta SC B. SA și reclamanta SC A. SRL a intervenit contractul de leasing imobiliar nr. 24, cuprinzând clauza irevocabilă de vânzare în favoarea societății reclamante, cu privire la imobilul aflat în proprietatea locatorului cu nr. de inventar 1001-3, în suprafață de 176 mp, la un preț total de 6390 dolari SUA, durata contractului de leasing fiind de 12 luni, reclamanta achitând valoarea totală a contractului de leasing, la termenele scadente convenite conform dispozițiilor art. V din contract, inclusiv valoarea reziduală stabilită de părți.

Imobilul în litigiu a fost restituit în natură, potrivit Legii nr. 10/2011, moștenitorilor E. și F. prin decizia nr. 45 din 19 martie 2004, contractul nr. 24 din 27 noiembrie 2002 fiind lipsită de obiect obligația de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare pentru acest imobil.

Astfel, ne aflăm în situația unei obligații imposibil de executat. În condițiile în care contractul sinalagmatic în litigiu și-a încetat efectele și nu le mai poate produce, nu se mai poate solicita rezilierea contractului, astfel că cererea de reziliere formulată de reclamantă a fost respinsă ca nefondată.

A fost respinsă cererea reconvențională, prin care se solicită constatarea nulității absolute a contractului în litigiu, dat fiind că pârâta își invocă propria culpă la încheierea acestui contract, culpă ce constă în neefectuarea de către pârâta a investițiilor în spațiul în litigiu, potrivit art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 88/1997 și neobținerea de către pârâta a acordului instituției publice implicată în privatizare potrivit art. 27 alin. (2) din același act normativ.

Pârâta nu datorează despăgubiri, întrucât este în imposibilitatea de a-și îndeplini obligația de vânzare prevăzută în sarcina acesteia în contract. Dată fiind împrejurarea că imposibilitatea de executare este independentă de voința părților, nu este admisibilă o acțiune în despăgubiri din cauza neexecutării.

Indisponibilizarea imobilului în litigiu și restituirea acestuia în natură foștilor proprietari potrivit Legii nr. 10/2001 constituie un „eveniment imprevizibil” și conform clauzelor contractuale și, în aceste condiții, părțile nu mai pot pretinde daune-interese, această clauză constituind totodată și o clauză de neresponsabilitate care exonerează pârâta debitoare de la plata de daune, clauză admisibilă în contractele sinalagmatice și care își produce efectele în condițiile în care lipsește vinovăția debitoare în neexecutarea contractului, doar vinovăția sub forma intenției făcând nulă o astfel de clauză.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanta SC A. SRL și pârâta SC B. SA.

Prin decizia civilă nr. 348/Ap din 9 martie 2015, Curtea de Apel Brașov a admis în parte apelul declarat de apelanta-reclamantă SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 275/C din 11 aprilie 2014 a Tribunalului Brașov, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că: a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC A. SRL, astfel cum a fost precizată; a obligat pârâta SC B. SA la plata către reclamanta SC A. SRL a sumei de 4900 dolari SUA, în echivalent în RON la data plății, reprezentând contravaloarea ratelor plătite în baza contractului de leasing nr. 24 din 27 noiembrie 2002 și nestornate; a păstrat restul dispozițiilor sentinței privind respingerea excepțiilor lipsei calității procesuale active, a prescripției dreptului material la acțiune, privind respingerea cererii reconvenționale și anulării ca insuficient timbrată a cererii de chemare în garanție; a obligat pârâta SC B. SA la plata către reclamanta SC A. SRL a sumei de 1306,40 RON reprezentând taxă judiciară de timbru, timbru judiciar și a compensat celelalte cheltuieli de judecată în primă instanță; a respins restul pretențiilor din cererea de chemare în judecată; a obligat apelanta-

pârâtă SC B. SA la plata către apelanta-reclamantă SC A. SRL a sumei de 655,70 RON reprezentând cheltuieli de judecată parțiale în apel; a respins restul pretențiilor din apel formulate de apelanta-reclamantă SC A. SRL; a respins apelul declarat de apelanta-pârâtă SC B. SA împotriva aceleiași sentințe.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel Brașov a reținut, în esență, următoarele:

Pârâta SC B. SA a fost notificată de moștenitorii fostului proprietar pentru restituirea imobilului situat în Brașov, în baza Legii nr. 10/2001 încă din luna februarie a anului 2002. Așa fiind, pârâta SC B. SA cunoștea la data încheierii contractului de leasing despre cererea de restituire în natură a imobilului în litigiu, chiar formulată alternativ cu cererea de acordare de despăgubiri. Nu se poate reține că indisponibilizarea imobilului și restituirea acestuia în natură foștilor proprietari constituie un eveniment imprevizibil în sensul clauzei cuprinsă în art. XII din contract.

Contractul de leasing a fost suspendat la inițiativa pârâtei SC B. SA cu acordul reclamantei începând cu data de 1 octombrie 2003 până la soluționarea notificării formulate de persoana îndreptățită în baza Legii nr. 10/2001.

Efectele contractului de leasing au încetat la data restituirii în natură a imobilului către foștii proprietari prin decizia nr. 45 din 19 martie 2004 a SC B. SA.

Suspendarea contractului de leasing și, ca urmare, imposibilitatea exercitării dreptului de opțiune au avut cauze obiective, cunoscute de ambele părți.

Invocând prevederile Legii nr. 10/2010 ca temei al constatării nulității absolute a contractului de leasing imobiliar, pârâta SC B. SA își invocă reaua sa credință la încheierea contractului, în condițiile în care la data încheierii acestuia avea cunoștință de existența notificării formulate de moștenitorii fostului proprietar.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta SC A. SRL și pârâta SC B. SA Brașov.

Prin decizia nr. 2060 din 13 octombrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile împotriva deciziei civile nr. 348/Ap din 9 martie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, a casat decizia atacată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În cauză s-a constatat că situația de fapt nu a fost pe deplin lămurită și s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (3) teza finală C. proc. civ.

După casare, prin decizia civilă nr. 521/Ap din 5 aprilie 2016, Curtea de Apel Brașov, Secția Civilă a admis apelul declarat de apelanta SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 275/C din 11 iulie 2014 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta SC B. SA; a obligat pârâta SC B. SA să plătească reclamantei SC A. SRL suma de 26454 lei, reprezentând valoarea de circulație a imobilului la data de 19 iunie 2003; a respins restul pretențiilor; a păstrat celelalte dispoziții ale sentinței apelate cu privire la soluționarea excepțiilor, a cererii reconvenționale și a cererii de chemare în garanție; a compensat cheltuielile de judecată efectuate de părți la judecata în primă instanță, reprezentând onorariu experți judiciari și onorariu avocat; a obligat intimata SC B. SA să plătească apelantei SC A. SRL suma de 1669,16 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale la fond reprezentând taxă judiciară de timbru și suma de 9197,58 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale efectuate în apel și integrale în recurs, reprezentând taxă judiciară de timbru și onorariu avocațial; a respins apelul declarat de apelanta SC B. SA împotriva aceleiași sentințe.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de Apel Brașov a reținut, în esență, următoarele:

Prin decizia nr. 45 din 19 martie 2004 adoptată de apelanta SC B. SA la notificarea ce viza imobilul ce a făcut obiectul contractului de leasing, aceasta a dispus restituirea în natură a imobilului. Rezultă că de la această dată, 19 martie 2004, a început să curgă termenul de prescripție la acțiunea în pretenții izvorâte din contractul de leasing.

La data de 20 februarie 2009 s-a încheiat un proces-verbal de conciliere directă între SC B. SA Brașov și SC A. SRL.

În raport de această dată, 20 februarie 2009, promovarea acțiunii la 5 mai 2011 este

formulată în termenul de prescripție astfel că în mod corect instanța de fond a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, excepție reiterată în apel de către intimata SC B. SA.

În speță nu se poate dispune rezilierea unui contract al cărui termen s-a împlinit anterior promovării acțiunii, chiar dacă obligațiile asumate de vreuna din părți nu au fost executate. Singurele pretenții ce pot fi solicitate de creditorul obligațiilor neexecutate sunt despăgubirile.

Contractul de leasing încheiat între părți nu s-a derulat conform clauzelor stabilite de părți și nu s-a respectat dreptul de opțiune al utilizatorului, dată fiind atitudinea culpabilă a locatorului SC B. SA, care a cunoscut la momentul încheierii contractului de leasing faptul că imobilul ce face obiectul contractului face obiectul unei notificări formulate de succesorii fostului proprietar în baza Legii nr. 10/2001.

Locatorul SC B. SA nu a respectat, în mod culpabil, dreptul de opțiune al utilizatorului SC A. SRL, astfel că datorează „daune-interese în quantum egal cu valoarea reziduală a bunului sau cu valoarea sa de circulație, calculată la data expirării contractului de leasing”, în conformitate cu dispozițiile art. 16 din O.G. nr. 51/1997.

Având în vedere că părțile nu au solicitat o nouă expertiză în apel prin care să se evalueze valoarea de circulație a imobilului, Curtea a avut în vedere valoarea de circulație a imobilului la data de 19 iunie 2003, aceasta fiind data cea mai apropiată de momentul expirării contractului de leasing, respectiv 27 noiembrie 2003.

Singurele daune-interese ce pot fi solicitate de utilizator prevăzute de dispozițiile legale cu caracter special ce guvernează contractul de leasing sunt cele legate de valoarea imobilului, nu și de beneficiul nerealizat.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta SC A. SRL și pârâta CN G. SA - Filiala SC B. SA Brașov.

Reclamanta SC A. SRL critică decizia sub următoarele motive de nelegalitate:

În cauză sunt întrunite cerințele art. 304 pct. 8 și 9 C. proc. civ.

Deși a fost încheiat un contract de leasing în temeiul căruia locatorul era obligat să respecte dreptul de opțiune al reclamantei, acest drept nu a fost asigurat efectiv, încălcându-se, astfel, principiul efectelor obligatorii ale convenției.

Dreptul de opțiune al utilizatorului are ca prestație corelativă din partea locatorului, vânzarea imobilului ce face obiectul acestei convenții, dacă obligația de plată a ratelor de leasing a fost respectată potrivit contractului.

Deși instanța de judecată consideră că efectele contractului de leasing au încetat la data de 27 noiembrie 2003, motiv pentru care consideră că nu se mai poate dispune rezilierea acestuia, reclamanta-recurentă consideră că efectele acestui contract ar fi încetat doar după vânzarea imobilului către SC A. SRL, întrucât aceasta era finalitatea urmărită de către părți la data încheierii contractului de leasing.

Este evident că, atât timp cât se constată de către instanță culpa unei părți, sancțiunea este desființarea contractului pentru neexecutarea culpabilă, aceasta fiind definiția rezilierii.

Instanța a interpretat greșit prevederile legale ce reglementau daunele-interese datorate.

Potrivit dispozițiilor art. 1084 C. civ.: „Daunele-interese ce sunt debite creditorului cuprind în genere pierderea ce a suferit și beneficiul de care a fost lipsit, afară de excepțiile și modificările mai jos menționate”.

Aceste prevederi legale vin în completarea art. 16 din O.G. nr. 51/1997. Atât timp cât repararea integrală a prejudiciului presupune, cu valoare de principiu, atât acoperirea pierderii efective suferite de creditor, cât și beneficiul de care acesta este lipsit, a accepta că, în ipoteza dată, poate fi acoperită doar pierderea efectivă echivalează cu nesocotirea principiului reparării integrale a prejudiciului și încălcarea prevederilor Codului civil.

Instanța a interpretat greșit actul dedus judecății, în ceea ce privește aspectele legate de valoarea de piață a imobilului.

Dreptul reclamantei-recurente de a solicita daune-interese s-a născut odată cu data nașterii dreptului de a promova acțiunea ce face obiectul prezentului litigiu.

Situația incertă a finalizării contractului de leasing nr. 24 din 27 noiembrie 2002 a dăinuit până la data de 20 februarie 2009 când reprezentanții SC B. SA aveau în plan transferul dreptului de proprietate asupra unui alt imobil, în baza contractului de leasing.

Instanța trebuia să țină cont de valoarea de circulație a imobilului la data de 28 februarie 2013, scopul dispozițiilor art. 1084 C. civ. fiind acoperirea prejudiciului efectiv creat.

Se solicită admiterea recursului, modificarea deciziei recurate în sensul admiterii în tot a apelului reclamantei, rezilierea contractului de leasing cu clauză irevocabilă de vânzare din culpa exclusivă a pârâtei și obligarea acesteia la repararea integrală a prejudiciului cauzat, respectiv atât acoperirea prejudiciului efectiv creat cât și a beneficiului nerealizat.

Pârâta CN G. SA - Filiala SC B. SA critică decizia sub următoarele motive de nelegalitate.

Instanța de apel dă o interpretare forțată Hotărârii Consiliului de Administrație al pârâtei nr. 5 din 7 aprilie 2006 prin care s-a propus ca SC B. SA să convoace la discuții SC A. SRL în vederea găsirii unei soluții care să fie acceptată de ambele părți.

Această hotărâre are valoarea unui act intern, Consiliul de Administrație neavând puterea de a hotărî asupra înstrăinării unei proprietăți.

La data formulării acțiunii 5 mai 2011, reclamanta nu mai era în termenul general de prescripție. Minuta din 3 aprilie 2008 a fost încheiată după prescrierea dreptului la acțiune.

Stabilirea valorii de circulație la o valoare apropiată de momentul expirării contractului este forțată întrucât diferă de voința părților exprimată în contract.

Imobilul a fost indisponibilizat prin închirierea sa către reclamantă, care l-a utilizat.

Pârâta nu trebuie să plătească valoarea de circulație a imobilului atâta timp cât acesta a fost utilizat exclusiv de către reclamantă pe toată durata derulării contractului.

Acordarea despăgubirilor constituite din întreaga sumă plătită de reclamantă ar conduce la prejudicierea pârâtei prin faptul că aceasta a fost lipsită de folosința bunului, de către reclamantă care l-ar fi utilizat cu titlu gratuit. În opinia pârâtei acest contract a funcționat în fapt ca un contract clasic de închiriere, întrucât investițiile prevăzute de lege nu s-au efectuat.

La data încheierii contractului destinația imobilului încă nu fusese stabilită, iar pârâta consideră că dispozițiile Legii nr. 10/2001 constituie o restricție legală prevăzută în contractul de leasing, iar pârâta nu poate fi răspunzătoare pentru neexecutarea la termen și/sau necorespunzător a oricărei dintre obligațiile ce îi incumbă în temeiul contractului.

Se solicită admiterea recursului, modificarea deciziei recurate în sensul admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune și respingerea acțiunii introductive. În subsidiar, se solicită modificarea deciziei în sensul respingerii cererii privind obligarea pârâtei la plata valorii de circulație a imobilului la data de 19 iunie 2003.

Atât reclamanta, cât și pârâta au depus întâmpinări, solicitând fiecare respingerea recursului declarat de partea adversă.

Analizând recursurile prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a apreciat că acestea sunt nefondate și le-a respins pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește recursul declarat de reclamanta SC A. SRL.

Critica privind încetarea efectelor contractului de leasing doar după vânzarea imobilului către SC A. SRL întrucât aceasta era finalitatea urmărită de către părți la data încheierii contractului de leasing nu poate fi primită.

Aceasta deoarece imobilul în litigiu a fost restituit în natură potrivit Legii nr. 10/2001 moștenitorilor E. și F. prin decizia SC B. SA nr. 45 din 19 martie 2004.

Așadar, pârâta nu mai avea dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu pentru a-l transfera către SC A. SRL.

Pe de altă parte, nu se poate dispune rezilierea unui contract al cărui termen s-a împlinit anterior promovării acțiunii, chiar și în situația în care obligațiile asumate de către părți nu au fost executate.

Nici critica privind interpretarea greșită a prevederilor legale ce reglementează daunele-interese datorate nu poate fi primită.

Pretențiile recurente-reclamante își au temeiul în dispozițiile O.G. nr. 51/1997, în varianta în vigoare la data încheierii contractului de leasing între părți, și nu dispozițiile Codului civil, în respectarea principiilor „*specialia generalibus derogant*” și „*tempus regit actum*”.

Așa fiind, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 16 din O.G. nr. 51/1997 republicată potrivit cărora: „Dacă finanțatorul nu respectă dreptul de opțiune al utilizatorului, acesta datorează daune-interese în cuantum egal cu valoarea reziduală a bunului sau cu valoarea sa de circulație, calculată la data expirării contractului de leasing”.

În nici un caz, prevederile art. 1084 C. civ. nu vin în completarea art. 16 din O.G. nr. 51/1997, astfel cum susține recurenta-reclamantă.

Instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor speciale în materia contractului de leasing și a stabilit valoarea de circulație a imobilului cea mai apropiată de data expirării contractului de leasing.

Așa fiind, nu poate fi primită critica în ce privește valoarea de circulație a imobilului la data de 28 februarie 2013, dispozițiile art. 1084 C. civ. nefiind aplicabile în cauză, câtă vreme există o lege specială care reglementează contractul de leasing.

În ceea ce privește recursul declarat de pârâta CN G. SA - Filiala SC B. SA:

Instanța de apel în mod corect a respins excepția dreptului material la acțiune și într-o motivare consistentă a analizat corespondența purtată de părțile în litigiu, reținând încercările acestora de rezolvare pe cale amiabilă a litigiilor și concluzionând că, în raport de data de 20 februarie 2009, promovarea acțiunii la data de 5 mai 2011 este formulată în termenul general de prescripție.

Critica privind interpretarea eronată a Hotărârii Consiliului de Administrație al pârâtei nr. 5 din 7 aprilie 2006 nu poate fi primită.

Aceasta deoarece respectiva hotărâre nu are doar valoarea unui simplu act intern fără nicio consecință, ci, dimpotrivă, echivalează cu recunoașterea pretențiilor SC A. SRL rezultate din contractul de leasing. Ca urmare a acestei recunoașteri s-a întrerupt cursul prescripției dreptului material la acțiune ce a început să curgă la data de 19 martie 2004, data emiterii deciziei de restituire în natură a imobilului și, în consecință a început să curgă un nou termen de prescripție.

În aceste condiții, minuta din data de 3 aprilie 2008 nu a fost încheiată după prescrierea dreptului la acțiune astfel cum critică recurenta-pârâtă.

Criticile privind stabilirea valorii de circulație a imobilului nu pot fi primite. Este de necontestat că recurenta-pârâtă este în culpă pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin contractul de leasing încheiat. Legislația specială în materie, respectiv O.G. nr. 51/1997 în varianta în vigoare la momentul încheierii contractului este cea care stabilește valoarea despăgubirilor pe care trebuie să le plătească pârâta în prezenta cauză.

Alegațiile pârâtei-recurente privind contractul care a funcționat ca un contract clasic de închiriere nu au nicio relevanță în cauză.

În realitate, părțile au încheiat un contract de leasing cu clauză irevocabilă de vânzare în conformitate cu legislația specială în materie.

Pe de altă parte, pârâta SC B. SA cunoștea la momentul încheierii contractului de leasing despre cererea de restituire în natură a imobilului în litigiu, chiar formulată alternativ cu cererea de acordare de despăgubiri.

Așadar, pârâta nu se poate prevala de dispozițiile clauzelor contractuale privind forța majoră, în condițiile în care restituirea în natură a imobilului către foștii proprietari era previzibilă având în vedere dispozițiile Legii nr. 10/2001, care consacră caracterul prioritar al restituirii în natură.

Față de aceste considerente, Înalta Curte a apreciat că în cauză nu există motive de nelegalitate care să impună casarea sau modificarea deciziei recurate și, pe cale de consecință, potrivit dispozițiilor art. 312 alin. (1) C. proc. civ., recursurile au fost respinse ca nefondate.

F. Contractul de prestări servicii**27. Contract de prestări servicii. Cerere de repunere în situația anterioară. Condiții de admisibilitate**

C. civ. din 1864, art. 942, art. 969, art. 1020, art. 1021

În cazul în care contractul încheiat între părți nu a fost desfășurat - conform unui pact comisoriu expres ori printr-o hotărâre judecătorească - acesta își produce efectele, iar partea care pretinde că și-a executat integral sau parțial obligațiile nu este îndrituită la restituirea acestora.

Astfel, în lipsa unei cereri de rezoluțiune sau de anulare a convenției încheiate între părți, contractul este în vigoare, părțile neputând cere direct repunerea în situația anterioară.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1666 din 12 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă sub nr. x/3 din 17 decembrie 2010, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta SC B. SRL solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 74.216,31 lei, reprezentând avans, și la plata sumei de 1.000.000 dolari plus TVA, la cursul BNR din ziua plății efective, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii reclamanta a arătat că între părți s-a încheiat contractul nr. 1 din 11 ianuarie 2010 având ca obiect prestări servicii „lucrări de dezafectare structuri metalice, recuperare și valorificarea materialelor neferoase rezultate în urma procesului de dezafectare a obiectului Combinat C.”.

S-a susținut de către reclamantă că, încă de la început, contractul nu a fost respectat de pârâtă, în timp ce reclamanta și-a manifestat interesul în executarea acestuia. La solicitarea sa a fost emis ordinul de începere a lucrărilor nr. 28 din 23 martie 2010 și a fost încheiat procesul-verbal de predare amplasament care precizează data începerii lucrărilor, respectiv 20 martie 2010, și a fost desemnat coordonator de lucrare. Contractul a debutat cu plata unui avans în cuantum de 140.000 lei, precum și într-o zi de lucru la obiectiv. Reclamantei i-a fost solicitat să sisteze activitatea de tăiere și prelucrare a deșeurilor.

Cu privire la al doilea capăt de cerere s-a arătat că pârâta nu și-a îndeplinit obligațiile asumate prin contract, care a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 12 ianuarie 2010 și astfel devine activă clauza penală contractuală privind plata sumei de 1.000.000 dolari SUA plus TVA.

În actul adițional este prevăzut că pârâta nu are dreptul să încheie un contract de vânzare-cumpărare cu o altă societate comercială.

La termenul din 3 mai 2012 pârâta a depus la dosar întâmpinare și cerere reconvențională.

Prin întâmpinare pârâta a invocat excepția informității cererii de chemare în judecată și excepția insuficienței timbrări.

Pe fondul cauzei pârâta a solicitat respingerea cererii, cu motivarea că reclamanta nu a înțeles să respecte obligațiile contractuale asumate, în sensul că activitatea acesteia viza altceva decât respectarea prevederilor contractuale, respectiv dezasamblarea și demolarea obiectivului fără a avea autorizația necesară în acest sens. Tocmai din aceste considerente, prin adresele nr. 29/2010, 30/2010, 35/2010, 40/2010, 47/2010 i-a solicitat să sisteze activitatea până la obținerea autorizației de demolare și a celorlalte autorizații.

Pe cale de cerere reconvențională pârâta a solicitat obligarea reclamantei să-i pună la dispoziție graficul de execuție lucrări pe stadii fizice și situațiile de valorificări a materialelor feroase și neferoase rezultate ca urmare a executării parțiale a contractului de vânzare-cumpărare și prestări servicii nr. 010 din 11 ianuarie 2010 și lista bunurilor valorificate de reclamantă ca urmare a executării parțiale a contractului, precum și lista subcontractorilor care au avut acces la activele aferente platformei industriale a D. SA, situată în orașul Târnăveni, precum și obligarea pârâtei la

plata cheltuielilor de judecată.

La termen instanța a constatat că cererea de chemare în judecată este legal timbrată și a respins excepția informității cererii. La termenul din 7 iunie 2012 instanța a dispus disjungerea cererii reconvenționale și formarea unui alt dosar și a suspendat judecata în dosarul nr. x/3/2010 până la soluținarea irevocabilă a cauzei ce face obiectul dosarului nr. x/3/2011.

Reclamanta a depus la dosar cerere de repunere pe rol, iar la data de 8 mai 2014 instanța a admis cererea și a dispus repunerea pe rol a cauzei.

La termen pârâta a depus la dosar cerere reconvențională prin care a solicitat în principal nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare și prestări servicii nr. 1010 din 11 ianuarie 2010 așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 12 ianuarie 2010, întrucât a fost întemeiat pe o cauză ilicită, respectiv lipsa prețului, iar în subsidiar rezilierea contractului pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor asumate prin contract, cu cheltuieli de judecată.

Instanța a constatat că cererea reconvențională este depusă tardiv și a dispus continuarea judecării acestei cereri reconvenționale în prezentul dosar, punând în vedere pârâtei-reclamante ca, sub sancțiunea anulării, să timbreze cele două capete de cerere ale cererii reconvenționale.

Pârâta-reclamantă a formulat cerere de reducere/amânare/eșalonare a taxei judiciare de timbru, respinsă de instanță la data de 22 mai 2014.

La termenul din 19 iunie 2014 instanța a admis excepția de netimbrare a capătului de cerere reconvențională depusă la termenul din 8 mai 2014 având ca obiect constatarea nulității contractului nr. 010 din 11 ianuarie 2010 încheiat între părți și a actului adițional la contract nr. 1 din 12 ianuarie 2010. În consecință, instanța a anulat ca netimbrat capătul de cerere din cererea reconvențională depusă la data de 8 mai 2014 având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare și prestări servicii nr. 010 din 11 ianuarie 2010 așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 12 ianuarie 2010.

Urmare a admiterii excepției de netimbrare instanța a rămas investită, pe cererea reconvențională depusă la termenul din 8 mai 2014, cu cererea de reziliere a contractului și cu cererea accesorie de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

La termenul din 7 august 2014 instanța a respins probele cu înscrisuri noi, interogatoriu și martori solicitate de pârâta-reclamantă.

Prin sentința civilă nr. 3773/2014, Tribunalul București, Secția a VI-a a anulat ca netimbrat capătul de cerere din cererea reconvențională depusă la dosar la termenul din 8 mai 2014 având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare și prestări servicii nr. 010 din 11 ianuarie 2010 așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 12 ianuarie 2010, a respins ca nefondată cererea principală formulată de reclamanta-pârâta SC A. SRL, în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC B. SRL; a respins ca nefondată cererea reconvențională depusă la dosar la termenul din 8 mai 2010 având ca obiect rezilierea contractului de vânzare - cumpărare și prestări servicii nr. 010 din 11 ianuarie 2010 așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 12 ianuarie 2010 și cererea accesorie de obligare a reclamantei-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta-pârâta, solicitând desființarea sentinței, admiterea cererii de chemare în judecată, cu obligarea pârâtei-intimate la plata sumei de 74.216,31 lei reprezentând avans, 1.000.000 dolari SUA + TVA la cursul BNR din data plății efective și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 1718/2015 din 27 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă s-a admis apelul formulat de reclamanta-pârâta SC A. SRL fiind schimbată în parte sentința atacată, în sensul că s-a admis acțiunea principală, s-a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 74.216,31 lei, precum și a sumei de 1.000.000 dolari SUA plus TVA, plățibili în lei la cursul BNR din ziua plății, fiind păstrate celelalte dispoziții ale sentinței atacate. Instanța de apel a dispus obligarea intimatei-pârâte la plata către apelanta-reclamantă a sumei de 69.583 lei reprezentând cheltuieli de judecată - taxe timbru în fond și apel.

Pentru a pronunța această decizie, analizând actele și lucrările dosarului și în limitele

devolutive apelul formulat, instanța de apel a reținut că:

Raporturile juridice dintre părți, devenite litigioase ca urmare a neînțelegerilor apărute între acestea, derivă din contractul de vânzare-cumpărare și prestări servicii nr. 010 din 11 ianuarie 2010, așa cum a fost el modificat de actul adițional intitulat de părți anexa nr. 1 din 12 ianuarie 2010.

Este evident (aspect necontestat de părți și care rezultă din întregul material probator - corespondență părți, notificări, acte executare silită) că respectivul contract nu a fost executat, obiectul specific al contractului, prevăzut de art. II al acestuia („lucrări de dezafectare structuri metalice, recuperarea și valorificarea materialelor feroase și neferoase rezultate în urma procesului de dezafectare a obiectivului Combinat C. proprietate a SC B. SRL”), nefiind prestat/îndeplinit.

Or, deși în faza procesuală a fondului ambele părți au arătat, în esență, că cocontractantul se face vinovat pentru neexecutarea contractului, instanța de fond a respins atât cererea principală, cât și cea reconvențională, fără a indica o eventuală cauză străină, exoneratoare de răspundere pentru părți, care ar motiva neexecutarea contractului. O altfel de cauză străină nu a fost, de altfel, nici măcar invocată, cu atât mai puțin să fie dovedită de părți.

Cum soluția pronunțată asupra cererii reconvenționale nu a fost atacată cu apel, Curtea s-a aflat investită formal doar cu soluționarea cererii principale, astfel că a analizat dacă și în ce măsură sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile contractuale a părții SC B. SRL, față de cele afirmate de apelanta-reclamantă.

Analizând condiția faptului ilicit contractual al beneficiarului, instanța de apel a constatat că acesta s-a angajat mai întâi, conform art. 6.15 din contract, „să pună la dispoziția prestatorului documentația tehnică necesară execuției lucrărilor contractate, autorizația de demolare și să întocmească procesul-verbal de predare a amplasamentului în două exemplare”, precum și, conform art. 6.19 din contractul dintre părți, „să asigure exploatarea în conformitate cu destinația obiectivului”, și, conform art. 6.20, „să nu angajeze, fără consultarea prestatorului, subcontractori care să desfășoare lucrări la obiectiv”.

Cum contractul viza, conform documentelor atașate, o cantitate totală de material recuperat și valorificat estimat la 20.000 tone material feros și 3.000 tone material neferos, s-a considerat evident că, pentru a se considera îndeplinită obligația de „asigurare a exploatarei”, aceasta ar fi trebuit să vizeze un timp suficient pentru dezafectarea unor astfel de cantități importante. De asemenea, s-a considerat evident că toate obligațiile indicate reprezentau obligații esențiale pentru executarea contractului, fără îndeplinirea cărora nu era posibilă nici îndeplinirea obiectului acestora.

Din corespondența comercială a părților, instanța de apel a reținut (cu valoare probatorie în condițiile art. 46 C. com., aplicabil în speță față de data nașterii raportului juridic dintre părți), rezultă că, după cel puțin 3 amânări dovedite solicitate de pârâtă din motive ce pot fi considerate exterioare voinței ei, părțile au întocmit procesul-verbal de predare amplasament la 23 martie 2010, în aceeași zi fiind emis și ordinul de începere a lucrărilor nr. 28 din 23 martie 2010, ce vizează începerea acestora la 25 martie 2010.

La doar câteva zile distanță pârâta-reclamantă solicită însă „sistarea activității de tăiere și preluare a deșeurilor feroase și neferoase”, făcând acest lucru de mai multe ori, prin adrese cu conținut aproape identic, respectiv pârâta nu a înțeles să respecte obligațiile contractuale asumate întrucât activitatea acesteia viza altceva decât respectarea prevederilor contractuale, respectiv dezasamblarea și demolarea obiectivului fără a avea autorizația necesară în acest sens. Instanța de apel a reținut că timpul scurt ce se scursese implică automat o neexecutare de către pârâtă a obligației de a asigura exploatarea perimetrului pe timp suficient pentru îndeplinirea contractului; s-a mai observat că solicitarea de sistare e motivată doar de „bunele relații dintre firmele noastre”, neindicându-se niciun fel de neexecutare culpabilă a apelantei-reclamante sau încălcare de către aceasta a propriilor sale obligații contractuale, care să permită o invocare a unei excepții de neexecutare de către intimata-pârâtă.

Apărarea intimă-pârâte, adusă direct în fața instanțelor și nerezultând din corespondența anterioară dintre părți, în sensul că dezasamblarea și demolarea obiectivului se făcea fără a avea

autorizația necesară în acest sens, pe lângă faptul că nu este în niciun fel dovedită (iar, dacă s-ar fi întâmplat acest lucru, ca proprietar îndreptățit să asigure și paza obiectivului, ar fi putut face ușor o asigurare de dovezi sau ar fi putut strânge probe în acest sens, la momentul presupusei dezafectări nelegale), s-a reținut că este și nepertinentă din moment ce, tot conform contractului dintre părți, obținerea autorizației de demolare era în sarcina beneficiarului, conform art. 6.15 din contract, iar nu a prestatorului. Beneficiarul nu a indicat de altfel niciun motiv exterior, exonerator de răspundere (de natura cazului fortuit sau forței majore) pentru nepunerea la dispoziția părții adverse a autorizației de demolare.

În aceste condiții, s-a apreciat că ilicitul contractual se află în legătură de cauzalitate cu prejudiciul efectiv (*damnum emergens*) ales, respectiv suma de 74.216,31 lei, rest avans. Instanța de apel a observat de altfel că intimata-pârâtă nu a negat existența avansului de 140.000 lei, ci doar a negat datorarea lui, considerând că întreruperea executării contractului aparține prestatorului, aspect care nu poate fi reținut din materialul probator și că reclamanta nu ar fi făcut dovada a ceea ce a preluat inițial de pe platformă, aspect pe care însă nu a înțeles să-l conteste inițial, după întreruperea contractului, prin multipla corespondență transmisă, ci doar ulterior, la data nașterii neînțelegerilor; astfel, utilizând prezumțiile simple permise de dreptul comercial, instanța de apel a considerat că această apărare este nepertinentă și invocată doar pentru a bloca plata daunei propriuzise.

În ceea ce privește prejudiciul evaluat prin clauza penală, acesta vizează în mod evident o evaluare a unei lipse a unui câștig (*lucrum cessans*), ce s-ar datora vânzării unor terți, în contra contractului, a materialelor, de către beneficiar. Această clauză nu poate fi socotită a crea obligații disproporționate între părți, așa cum afirmă intimata, din moment ce ea nu stabilește obligațiile acestora, ci doar o evaluare convențională a acestui tip de prejudiciu, pentru cazul neîndeplinirii culpabile a obligațiilor. Faptul că această evaluare ar fi mai mare decât veniturile ce se puteau obține nu poate conduce la o diminuare a clauzei penale, din moment ce legea permite ca, prin voința liber exprimată a părților, acestea să evalueze eventualul prejudiciu sau o parte din el.

Cât privește ilicitul contractual special care ar atrage constatarea operării clauzei penale, s-a observat că punctul I din anexa ce prevedea clauza penală viza vinderea cantității de deșeuri feroase și neferoase de pe platforma C.; or, după evacuarea beneficiarului de pe această platformă este evident că o astfel de transmitere efectivă a proprietății asupra deșeurilor nu a mai avut loc, fiind evident produse condițiile ilicitului contractual descris.

În ceea ce privește punctul II din anexă (obligația de a nu vinde aceste deșeuri către terți), din materialul probator administrat rezultă astfel de transferuri, mai mult sau mai puțin reflectate în actele contabile, au avut însă cu siguranță loc. Astfel, în raportul de expertiză contabilă administrat în cauză se arată că, deși nu s-a prezentat vreun act de vânzare - cumpărare de către intimată, aceasta a valorificat în perioada august 2010 - iulie 2011 deșeuri în valoare de 13.644.147,63 lei, pe facturi nefiind trecute contractele în baza cărora au fost valorificate. Aceste constatări se coroborează cu extrasele din documentele declarativ fiscale în care se arată, chiar sub semnătura reprezentanților intimatei-pârâte, valorificarea în 2011 a structurilor de metal de platforma fabricii C., în sumă de 3.633.147,59 lei.

S-a considerat de către instanță că nu are relevanță către cine sau prin cine au fost valorificate respectivele deșeuri, fiind evident încălcate pct. I și II din anexa (act modificator) preindicată, ceea ce atrage operarea clauzei penale în valoare de 1.000.000 dolari SUA + TVA. S-a observat (deși nu are relevanță strict juridic sub aspectul posibilității de diminuare a clauzei penale) că anteevaluarea de către părți a daunei (clauza penală) nu era, în niciun caz, departe de valoarea propriu-zisă a bunurilor ce trebuiau valorificate.

Argumentele ce vizează furturile ce s-au produs pe respectiva platformă nu pot fi reținute ca pertinente; există probatoriu în sensul că astfel de infracțiuni s-ar fi produs (aspect ce trebuie însă stabilit de instanțele penale), însă acestea nu afectau posibilitatea ce trebuia oferită apelantei de valorificare a deșeurilor, pe de o parte, iar, pe de altă parte, proporția de patrimoniu afectată apare ca fiind redusă față de cea pe care a continuat să o valorifice intimata-pârâtă, prin forțe proprii sau

prin contractare cu terții, în contra obligațiilor pe care și le asumase față de apelanta-reclamantă. Totodată, întregul probatoriu vizând posibilele infracțiuni comise de persoane fizice este ulterior întreruperii contractului, fapt ilicit imputabil apelantei-pârâte, astfel că nu poate împieta asupra legăturii de cauzalitate dintre faptul ilicit contractual și prejudiciul rezultând din răspunderea contractuală, constatat în speță; dimpotrivă, s-ar putea considera chiar că, dacă pârâta nu și-ar fi încălcat obligațiile contractuale, este foarte posibil ca deșeurile să fi putut fi valorificate, anterior primelor sesizări privind furturile alegate.

Față de cele învederate mai sus cu privire la raporturile juridice litigioase deduse judecății, instanța de apel, în baza art. 296 C. proc. civ. din 1865, a admis apelul, a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că a admis acțiunea principală, a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 74.216,31 lei, precum și a sumei de 1.000.000 dolari SUA plus TVA, plătibili în lei la cursul BNR din ziua plății; a păstrat celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

Față de faptul că intimata-pârâtă a căzut în pretenții, iar apelanta a solicitat cheltuieli de judecată (taxele de timbru achitate, faza fondului și faza apelului), instanța de apel, în temeiul art. 274 C. proc. civ. din 1865, a admis solicitarea și a obligat intimata-pârâtă la plata către apelanta-reclamantă a sumei de 69.583 lei reprezentând cheltuieli de judecată - taxe timbru în fond și apel (47.453 lei taxă timbru, 5 lei timbru judiciar fila 48 dosar fond, 22.125 lei taxă timbru dosar apel, fila 9 dosar apel).

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta SC B. SRL care a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 5, 8 și 9 C. proc. civ., admiterea recursului, în principal, casarea deciziei și trimiterea cauzei spre rejudecare și, în subsidiar, modificarea deciziei, admiterea apelului, schimbarea sentinței de primă instanță și respingerea acțiunii.

În esență, în dezvoltarea motivelor de recurs recurenta a susținut că:

1. Prin hotărârea dată, instanța de apel a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de dispozițiile art. 105 alin. (2) C. proc. civ., art. 304 pct. 5 C. proc. civ.

Recurenta a susținut că nu a avut cunoștință de existența termenelor de judecată dispuse de Curtea de Apel București, actele de procedură intitulate „citație și dovadă de îndeplinire a procedurii de citare din data de 27.01.2015 și 24.03.2015 au fost făcute cu încălcarea regulilor de procedură. Recurenta a învederat că s-a încălcat nu numai dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil al societății pârâte, dar și principiul egalității armelor consacrat de jurisprudența CEDO, în condițiile în care și-a însușit exclusiv susținerile societății reclamante și probatoriul administrat exclusiv la propunerea acesteia.

2. Hotărârea pronunțată de instanța de apel a fost dată cu încălcarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și a dreptului la un proces echitabil.

Recurenta a susținut că instanța de apel a soluționat cererea reclamantei-apelante, încălcând dispozițiile art. 129 C. proc. civ., principiul rolului activ al instanței, a pronunțat o hotărâre nelegală, având în vedere că a suprimat în acest sens dreptul pârâtei de a formula apărări corespunzătoare și de a depune înscrisuri doveditoare în cauză.

Raportat la cele expuse mai sus, consideră ca fiind fondat prezentul motiv de recurs, urmând ca în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) C. proc. civ. cu referire la art. 304 alin. (1) pct. 3 C. proc. civ. să fie casată hotărârea recurată și trimisă cauza spre soluționare la instanța de fond.

3. Hotărârea instanței de fond este nelegală fiind dată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de art. 261 alin. (5) C. proc. civ.

Este deja consacrat ca principiu general faptul că hotărârile trebuie să fie motivate, judecătorii fiind datori să arate în cuprinsul hotărârii motivele de fapt și de drept în temeiul cărora și-au format convingerea.

Recurenta a susținut că instanța, în considerentele hotărârii, a făcut o scurtă referire cu privire la motivele invocate de reclamanta SC A. SRL și atât, motivarea fiind sumară și chiar confuză, fără a se specifica din ce considerente se admite cererea de apel.

Potrivit art. 261 C. proc. civ., hotărârea judecătorească se dă în numele legii și va cuprinde mențiunile de la pct. 1-8, iar în situația în care se declară una din căile de atac, trebuie să

menționeze în mod obligatoriu motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și motivele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

În acest sens, instanța de apel era chemată să verifice, în limitele cererii introductive, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii în sens material, ceea ce nu s-a întâmplat, în opinia recurente.

Recurenta a concluzionat că, față de situația mai sus expusă, nemotivarea hotărârii judecătorești în modalitatea menționată echivalează cu necercetarea fondului cauzei, fiind incidente, pe de o parte, dispozițiile art. 297 alin. (1) C. proc. civ., iar, pe de alta, este evidentă incidența motivului de modificare a hotărârii în raport de prevederile art. 312 alin. (3) C. proc. civ.

4. Hotărârea pronunțată în fond de instanța de apel este nelegală și netemeinică întrucât instanța a schimbat natura ori înțelesul lămurit al actului juridic dedus judecății, fiind dată cu aplicarea greșită a legii în raport de probatoriul administrat în cauză, precum și în raport de temeiul de drept material aplicabil, (art. 304 pct. 8 - 9 C. proc. civ.).

Prin prezentul motiv de recurs, recurenta a criticat soluția instanței de fond sub aspectul interpretării greșite a actului dedus judecății și al aplicării greșite a legii, urmare reținerii unei stări de fapt eronate.

Întrucât argumentele prezentate de către recurentă în susținerea acestui motiv vor fi primite de către Înalta Curte și prezentate în cele ce urmează, ele nu se vor mai expune în această secțiune a deciziei.

Intimata a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, reluând în bună măsură argumentele de fapt și de drept prezentate în celelalte faze procesuale.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând decizia atacată prin prisma criticilor formulate și găsind că acestea sunt în parte întemeiate, a admis recursul pentru considerentele ce se vor expune în cele ce succed, răspunzând în același timp și susținerilor din întâmpinare.

Găsind fondate criticile subsumate motivului 4 de recurs, Înalta Curte reține că, la data de 11 ianuarie 2010, între reclamantă, în calitate de prestator, și pârâtă, în calitate de beneficiar, s-a încheiat contractul nr. 010 având ca obiect lucrări de dezafectare structuri metalice, recuperarea și valorificarea materialelor feroase și neferoase rezultate în urma procesului de dezafectare a obiectivului „combinat C.” proprietate a SC B. SRL - pct.21 din contract.

Potrivit clauzei 5.1 contractul intră în vigoare la data semnării și încheierii procesului-verbal de predare-primire a amplasamentului și înmânării autorizației de demolare și a celorlalte autorizații.

Prin contract (clauzele nr. 6.1 – 6.14) prestatorul s-a obligat să execute în întregime și să predea beneficiarului lucrările ce fac obiectul contractului, specificate în anexă, să execute toate lucrările de calitate corespunzătoare și să remedieze orice deficiență ori abateri, să garanteze că la data recepției la terminarea lucrărilor, lucrările executate au calitate și sunt în concordanță cu reglementările în vigoare etc. Beneficiarul s-a obligat să pună la dispoziția prestatorului documentația tehnică necesară execuției lucrărilor, autorizația de demolare și să întocmească procesul-verbal de predare a amplasamentului, să vireze prestatorului contravaloarea lucrărilor de demolare în vederea recuperării spre valorificare a materialelor feroase și neferoase, să controleze pe parcursul execuției calitatea lucrărilor și să confirme cantitățile executate pe stadii fizice în vederea decontării periodice a lucrărilor executate etc. (clauzele 6.15 - 6.22 din contract).

Prin actul adițional, încheiat la doar o zi distanță față de data semnării contractului, respectiv la data de 12 ianuarie 2010, pârâta s-a obligat să vândă întreaga cantitate de deșeuri feroase și neferoase de pe platforma D. provenite din bunurile cuprinse în procesul-verbal de predare-primire încheiat pe 30 decembrie 2009, actul de adjudecare din 30 decembrie 2010 și procesul-verbal de licitație 675 din 7 iulie 2010 încheiat între D. SA și B. SRL către reclamantă. Totodată, s-a convenit că pârâta nu are dreptul să încheie contract de vânzare-cumpărare pentru deșeurile feroase și neferoase provenite de pe platforma D. cu o altă societate.

În cuprinsul actului adițional, încheiat la doar o zi distanță față de data semnării

contractului, părțile au convenit că în cazul nerespectării acestor obligații pârâta va despăgubi reclamanta cu suma de 1.000.000 dolari SUA la care se adaugă TVA.

Potrivit dispozițiilor art. 942 C. civ. de la 1864 (ce este aplicabil în cauză în raport de dispozițiile art. 102 din Legea nr. 71/2011), contractul este acordul dintre două sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între dânșii un raport juridic. Potrivit dispozițiilor art. 969 C. civ. de la 1864 convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, ele putând fi revocate prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege („*pacta sunt servanda*”). Forța obligatorie a contractului se impune atât cocontractanților, cât și judecătorului. Între părți forța obligatorie constă în aceea că părțile sunt ținute să execute întocmai, una față de cealaltă, obligațiile asumate, contractul nu poate fi revocat prin voința uneia dintre părți; obligațiile contractuale trebuie executate întotdeauna cu bună-credință.

Actul juridic încheiat între părți la data de 11 ianuarie 2010, astfel cum a fost completat cu actul adițional (intitulat anexă) din data de 12 ianuarie 2010 este un contract sinalagmatic, fiecare parte având dublă calitate, de creditor și debitor. Trăsătura specifică a contractelor sinalagmatice este caracterul reciproc și interdependent al obligațiilor asumate de părți. Având în vedere această trăsătură specifică, în cazul în care una din părțile contractului sinalagmatic refuză executarea prestației promise, cealaltă parte poate invoca excepția de neexecutare a contractului, poate cere executarea silită a acestuia și, după caz, despăgubiri, ori poate pretinde rezoluțiunea contractului.

Potrivit dispozițiilor art. 1020 C. civ., „Condiția rezolutorie este subînțeleasă totdeauna în contractele sinalagmatice, în cazul când una din părți nu îndeplinește angajamentul său”, iar potrivit dispozițiilor art. 1021 din Cod „în acest caz contractul nu este desființat de drept, partea în privința căreia angajamentul nu s-a executat având alegerea sau să silească pe cealaltă a executa convenția, când este posibil sau să-i ceară desființarea, cu daune-interese. Desființarea trebuie să se ceară înaintea justiției, care, după circumstanțe, poate acorda un termen părții acționate.

În speță, pretențiile reclamantei de restituire a sumei de 74.216,31 lei, achitate cu titlu de avans, reprezintă o repunere în situația anterioară încheierii contractului, fapt care presupune în prealabil desființarea contractului pe calea rezoluțiunii ori a anulării. Reclamanta nu a solicitat însă nici rezoluțiunea, nici anularea convenției, astfel că, în lipsa acestei cereri, contractul este în vigoare, părțile neputând cere direct repunerea în situația anterioară.

Totodată, părțile nu au prevăzut în contract niciun pact comisoriu expres, prin care rezoluțiunea să opereze de drept, fără intervenția instanței.

Or, atâta vreme cât contractul încheiat între părți nu a fost desființat - conform unui pact comisoriu expres ori printr-o hotărâre judecătorească - își produce efectele și partea care pretinde că și-a executat integral sau parțial obligațiile nu este îndrituită la restituirea acestora.

În consecință, reclamanta nu este îndrituită la restituirea avansului de 74.216,31 lei.

Cât privește cererea reclamantei de obligare a pârâtei la plata sumei de 1.000.000 dolari SUA plus TVA este nefondată. Reclamanta nu a făcut dovada încălcării de către pârâtă a obligațiilor prevăzute de art. I și II din anexa nr. 1 din 12 ianuarie 2010 la contract, nedepunând la dosar niciun înscris din care să rezulte faptul că pârâta a încălcat obligația de a vinde întreaga cantitate de deșeuri de pe platforma D. către reclamantă și obligația de a nu încheia contracte de vânzare-cumpărare cu alte societăți. Din extrasele de carte funciară depuse la dosar de reclamantă rezultă că proprietar al imobilelor este pârâta. Reclamanta a depus la dosar un contract de vânzare-cumpărare creanțe încheiat între pârâtă și un terț, însă din cuprinsul acestuia nu rezultă că creanța cumpărată este în legătură cu contractul încheiat între părți, creanța fiind vândută de un terț către pârâtă ulterior încheierii contractului, la data de 17 martie 2012.

În datele din arhiva electronică de garanții mobiliare sunt menționați creditorii și debitorii care sunt terți față de părțile din prezenta cauză. Reclamanta a depus o plângere penală, însă nu a făcut dovada soluționării definitive a acesteia.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că pârâta a obținut autorizația de demolare la data de 4 martie 2011, în condițiile în care a solicitat Primăriei Târnăveni eliberarea autorizației de demolare încă de la data de 15.09.2010. Acțiunea reclamantei a fost formulată la data de

17.12.2010, deci anterior obținerii autorizației de demolare și ulterior demersului pârâtei de sesizare a autorității competente cu emiterea autorizației de demolare.

Pretinzând dezasamblarea și demolarea obiectivului fără a avea autorizația necesară în acest sens, rezultă că activitatea reclamantei viza altceva decât respectarea prevederilor contractuale. Prin adresele 29 din 6 aprilie 2010, 30 din 12 aprilie 2010, 35 din 19 aprilie 2010, 35 din 27 aprilie 2010, 40 din 5 mai 2010 și 47 din 25 mai 2010, în considerarea dispozițiilor contractuale și legale, pârâta a solicitat reclamantei să sisteze activitatea până la obținerea autorizației de demolare și a celorlalte autorizații necesare derulării contractului întrucât reclamanta proceda la demolarea construcțiilor (halelor) fără a fi autorizată în acest sens. Potrivit art. 24 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 constituie infracțiune sau contravenție orice desființare de construcții fără autorizație.

Mai mult decât atât, instanța de apel ignoră efectele unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile care a statuat asupra relațiilor litigioase dintre părți și încalcă autoritatea de lucru judecat. Prin sentința comercială nr. 16501/21.09.2011 pronunțată de Tribunalul Municipiului București, Secția a VI-a în dosarul nr. x/3/2010, s-a dispus respingerea cererii formulate de reclamanta SC A. SRL, care avut ca obiect obligarea pârâtei la executarea contractului nr. 010/11.01.2010. Sentința a fost menținută prin decizia civilă nr. 141/23.03.2012 pronunțată de Curtea de apel București, precum și prin decizia civilă nr. 502/12.02.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Având în vedere considerentele hotărârilor precitate, este evident că instanța de apel nu a avut în vedere că se statuase definitiv și irevocabil că: „în lipsa autorizației de demolare, contractul nu a intrat în vigoare”, conform considerentelor de la pag. 7 paragraful 4 din sentința comercială nr. 16501/21.09.2011 pronunțată de Tribunalul Municipiului București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2010.

Dar chiar și în lipsa efectelor acestei sentințe, doar prin lecturarea dispozițiilor contractuale, se putea lesne observa că el nu intra în vigoare decât de la data: ”înmânării autorizației de demolare” (art. 5.1 din contractul părților). Practic, la data formulării acțiunii, contractul nu intrase în vigoare, autorizația de demolare fiind obținută pe parcursul prezentului litigiu.

Instanța de apel s-a aflat într-o gravă eroare în ceea ce privește pretinsul „ilicít contractual”, întrucât noțiunea de faptă ilicítă cuprinde o abatere de la normele legale, caracterul ilicít stabilindu-se în legătură nemijlocită cu o dispoziție cuprinsă într-o normă juridică, confundând faptul ilicít cu prejudiciul. Așadar, pentru a vorbi despre un comportament ilicít, acesta trebuie să încalce o normă juridică, ilicítul fiind stipulat de un text de lege, nefiind lăsat la aprecierea subiectivă a unei persoane sau a alteia. Mai mult, instanța de apel se transformă efectiv în apărătorul reclamantei, întrucât în baza unor „prezumții simple permise de dreptul comercial”, dar fără să fi fost investită în acest sens (nici măcar precizate de reclamantă printr-un act de procedură) instanța procedează la interpretarea clauzelor contractuale, fără să ia în considerare că reclamanta este aceea care nu a înțeles să respecte obligațiile contractuale. Activitatea acesteia de dezasamblare și demolare a obiectivului fără a avea autorizația necesară în acest sens este cea care constituie o încălcare a contractului și a normelor deja enunțate prevăzute de Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

În concluzie, în lipsa culpei în îndeplinirea obligațiilor contractuale, reclamanta nu avea temei nici contractual și nici legal pentru sumele de bani acordate de către instanța de apel.

Cât privește primele trei motive de recurs, ele sunt apreciate de către Înalta Curte de Casație și Justiție ca fiind nefondate.

Instanța a respins corect excepția nulității actelor procedurale invocate prin întâmpinare de intimată și susținută oral la termenul din 28 aprilie 2015, prin încheierea din 28 aprilie 2015 privitor la termenul de judecată de la 27.01.2015. La acea dată s-a făcut corect aplicarea art. 98 C. proc. civ. întrucât acela era sediul indicat de chiar partea a fi interesată a fi citată prin notele depuse la data de 8.08.2014.

În consecință, recurenta nu face decât să invoce propria culpă, anume aceea de nu fi

comunicat instanței de apel, în termenul procedural, alegerea unui domiciliu procesual sau o eventuală schimbare a sediului social, desigur împreună cu solicitarea expresă ca actele de procedură viitoare să fie efectuate la noua adresă.

Devine de prisos analiza oricăror argumente invocate de recurentă și întemeiate pe această apărare.

Nefondată este și critica privitoare la nemotivarea hotărârii recurate. Chiar dacă instanța de apel nu a răspuns tuturor apărărilor părților, din considerentele hotărârii se deprind temeiurile de fapt și de drept și este posibilă efectuarea controlului de legalitate în recurs, fapt ce rezultă din chiar cele ce preced.

În concluzie, răspunzând prin acest considerent comun atât susținerilor pârâtei, cât și apărărilor intimitei, pentru toate argumentele și temeiurile de drept reținute, conform art. 312 C. proc. civ., s-a admis recursul declarat de pârâta SC B. SRL împotriva deciziei civile nr. 1718/2015 din 27 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă. În consecință, s-a modificat decizia atacată, în sensul că s-a respins apelul declarat de reclamanta-pârâta SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 3773/07.08.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. x/3/2010, urmând a fi menținută sentința apelată.

Având în vedere dispozițiile art. 274 C. proc. civ. și înscrisurile depuse de pârâta, Înalta Curte de Casație și Justiție a obligat intimata-reclamantă SC A. SRL la plata sumei de 22.682 lei cheltuieli de judecată reprezentând taxa de timbru achitată în recurs, către recurenta-pârâta SC B. SRL.

G. Contractul de vânzare-cumpărare

28. Contract de vânzare-cumpărare. Deghizarea parțială a prețului prin simulație. Sancțiunea aplicabilă

C. civ. din 1864, art. 5, art. 966, art. 1175

Construcția juridică realizată prin încheierea concomitentă a două contracte, unul de vânzare-cumpărare, în care s-a trecut un preț mai mic decât cel real și unul de împrumut, în care suma împrumutată reprezintă, în realitate, diferența dintre prețul real convenit de părți și prețul aparent, declarat în contractul de vânzare-cumpărare, conține toate elementele unei simulații sub forma deghizării parțiale a elementului preț din conținutul contractului de vânzare-cumpărare.

Natura ilicită a acestei construcții juridice, prin care părțile au urmărit fraudarea legislației fiscale prin eludarea plății impozitului pe transferul proprietății, nu se răsfrânge asupra scopului urmărit de părți la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, deoarece doar modalitatea de plată a prețului are în sine o componentă ilicită, iar nu întreaga operațiune de vânzare-cumpărare, care are la bază principiul libertății contractuale și care nu contravine prevederilor art. 5 C. civ. din 1864.

În această situație, una dintre părțile contractante nu poate obține anularea actelor juridice astfel încheiate pentru cauză ilicită întrucât efectele simulației în raporturile dintre acestea sunt guvernate de principiul priorității voinței reale a părților, conform prevederilor art. 1175 C. civ. din 1864, sancțiunea civilă care intervine în cazul simulației prin deghizarea parțială a prețului fiind inopozabilitatea față de terți a situației create prin contractul ce conține elementul secret, iar nu nulitatea absolută.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 80 din 26 ianuarie 2016

Prin cererea înregistrată sub nr. xx08/30/2013 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, recurentul-reclamant A. a declarat recurs împotriva deciziei civile nr.

182/A/04.12.2014, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului.

Recurentul și-a întemeiat recursul pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., având următorul conținut „hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.”

Recurentul a precizat că hotărârea instanței de apel este dată cu aplicarea greșită a art. 1175, a art. 966, a art. 5 și a art. 1576 C. civ. din 1864.

Cu titlu prealabil, recurentul a arătat că instanța de apel a confirmat soluția primei instanțe, prin preluarea *tale quale* a întregii argumentații și a reținut, în esență, că simulația în sine nu este sancționată cu nulitatea, ca sancțiune de drept civil, sancțiunea fiind inopozabilitatea față de terți a situației juridice create prin actul secret. Din perspectiva instanței de apel, simulația prețului, dovedită în speță, are consecințe de ordin fiscal și penal, iar în planul dreptului civil i se aplică sancțiunea inopozabilității față de terți a actului secret, conform art. 1175 C. civ. din 1864.

Recurentul a precizat că starea de fapt stabilită de prima instanță a fost confirmată de instanța de apel, aceasta statuând că pârâta nu a promovat apel împotriva considerentelor deciziei tribunalului, potrivit art. 461 alin. (2) C. proc. civ. Această prevedere legală pune la dispoziția oricărei părți din proces posibilitatea atacării considerentelor ce cuprind constatări de fapt care prejudiciază partea.

Recurentul motivează că aplicarea legii de către instanța de apel la situația de fapt stabilită este greșită, hotărârea judecătorească fiind dată cu neobservarea exigențelor art. 1175, art. 966, art. 5, art. 1576 C. civ. din 1864.

În susținerea motivului invocat, recurentul arată că raționamentul instanței de apel are la bază o confuzie între fraudarea legii (pe care a invocat-o ca particularitate a caracterului ilicit al cauzei) și fraudarea intereselor altor persoane sau, în alți termeni, între acțiunea în simulație și acțiunea în nulitate.

Fraudarea legii poate fi inerentă anumitor mecanisme juridice (cum ar fi simulația în dauna fiscoi - incidentă în speță) sau se poate manifesta independent, de sine stătător.

Fraudarea legii trebuie deosebită de fraudarea intereselor altor persoane, terțe de contract, caz în care nu este incidentă sancțiunea nulității, ci a inopozabilității. Explicația rezidă în faptul că drepturile persoanelor respective nu fac obiectul unor norme imperative, fiind vorba despre protejarea unor interese individuale. Dar dacă scopul încheierii contractului constă în eludarea aplicării unor norme imperative, de natură fiscală sau/și penală, acesta este nul pentru cauză ilicită.

Prin crearea unei situații juridice aparente, contrară sau diferită celei reale poate fi urmărită realizarea unor scopuri ilicite sau imorale, când actul juridic simulat nu mai poate fi ocrotit de lege și, deci, este exclus să producă efecte juridice valabile, chiar între părțile contractante. În cazul în care fraudă legii este scopul urmărit prin simulație, sancțiunea firească este nulitatea.

Recurentul relevă faptul că, în speță, scopul deghizării parțiale a prețului este, evident, acela de a fraudă legea, adică obligațiile imperative stabilite. Arată că în doctrină s-a subliniat ideea că nulitatea se aplică indiferent de mijloacele de disimulare a prețului, unul dintre aceste mijloace fiind și recunoașterea unui împrumut fictiv în favoarea vânzătorului, cum s-a procedat în speță, caz în care operațiunea în integralitatea ei este făcută în fraudă legii (a dispozițiilor legale imperative referitoare la taxele fiscale).

Recurentul susține că instanța de apel analizează în mod singular contractul de vânzare-cumpărare, concluzionând că acest act juridic, în sine, nu a urmărit un scop contrar legii și, prin urmare, nu este lovit de nulitate absolută, deși reține că, în cauză, este incidentă o operațiune unitară care a avut ca elemente un contract de vânzare-cumpărare și un contract de împrumut. Același este concluzia instanței și cu privire la contractul de împrumut, care, deși fictiv, este valabil chiar în lipsa remiterii sumei împrumutate, fără a se reține lipsa cauzei ca motiv de nulitate absolută.

Instanța de apel nu a observat că întreaga operațiune la care au recurs părțile a avut ca scop fraudarea fiscoi, aceasta fiind modalitatea impusă de vânzătoare pentru a accepta realizarea operațiunii de vânzare a terenului.

Motivul nulității este reprezentat de utilizarea simulației fără ca sancțiunea să fie prevăzută expres. Întreaga operațiune a simulației este nulă, deoarece scopul ei a fost fraudarea fiscului, în alți termeni fraudarea legii, întrucât simulația nu trebuie să fie instrumentul unei fraude la lege.

Recurentul arată că în aceiași termeni poate fi caracterizat și comportamentul vânzătoarei-intimate, care, dorind să se sustragă de la plata unui impozit de peste 10.000 euro către bugetul de stat, a impus ca actul de vânzare-cumpărare (în care era consemnat un preț derizoriu de 23.660 euro) să fie dublat de un contract de împrumut (care să înglobeze restul de preț până la cel real, de 540.800 euro).

Instanța de apel a nesocotit mecanismul fraudei la lege, care conține două elemente distincte: un element material (obiectiv) și un element intențional (subiectiv). Elementul material constă în procedeul folosit, care prin el însuși nu este contrar legii. Elementul intențional cuprinde esența fraudei: eludarea sau sustragerea de la aplicarea textului de lege determinat.

Recurentul admite că simulația ilicită poate atrage și sancțiuni penale atunci când, prin intermediul său, se ascunde valoarea reală a unui act juridic (prin deghizarea prețului) și că o astfel de conduită poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005. Consideră, totuși, că această împrejurare nu este de natură a înlătura aplicarea sancțiunii civile a nulității absolute, astfel cum tranșant a statuat doctrina în materie, subliniind că, dacă prețul fictiv este rezultatul unei simulații cu caracter ilicit, normele încălcate ocrotesc interesul obștesc, iar nulitatea este absolută.

A invocat și prevederile art. 5 C. civ. de la 1864 pentru a susține că se impune sancționarea voinței părților unui act juridic de a eluda sau fraudă o lege care interesează ordinea publică.

Cu privire la nulitatea absolută a contractului de împrumut, recurentul susține că și în cazul acestui act juridic instanța de apel a aplicat greșit prevederile art. 966 C. civ. de la 1864.

În opinia recurentului, instanța de apel trebuia să constate că actului juridic de împrumut îi lipsește unul din elementele ce intră în structura cauzei, respectiv scopul imediat, deoarece nici una din părți nu a avut în vedere primirea-predarea efectivă a vreunei sume de bani, ceea ce echivalează cu absența unui element esențial al actului juridic. Lipsa scopului imediat se răsfrânge și asupra scopului mediat, lăsându-l fără suport juridic, astfel încât sancțiunea este nulitatea absolută.

Articolul 966 C. civ. din 1864 stabilește că „obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau ilicită nu poate avea nici un efect”.

Pe cale de consecință, este lipsită de cauză obligația sa de a restitui o sumă de bani pe care nu a primit-o. Pentru aceste motive, consideră că este lovit de nulitate absolută contractul de împrumut pentru lipsa cauzei.

Nelegalitatea hotărârii judecătorești recurate a fost susținută și din perspectiva aplicării greșite a art. 1576 C. civ. din 1864, prin neîndeplinirea uneia din condițiile de validitate specifice contractului de împrumut, respectiv tradițiunea, predarea bunului împrumutat.

Instanța de apel trebuia să constate nulitatea absolută cel puțin a contractului de împrumut dedus judecății din perspectiva faptului că nu a fost îndeplinită condiția remiterii efective a sumei împrumutate, condiție de esență contractului de împrumut, care nu se consideră perfectat decât în momentul primirii efective a sumei ce formează obiectul împrumutului, iar, în cauză, suma de 355.000 euro nu i-a fost predată.

Pentru aceste motive a solicitat admiterea recursului.

Intimata-pârâtă B. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului formulat de recurentul-reclamant A. ca fiind nefondat și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata-pârâtă arată că recurentul-reclamant prezintă în recurs aceeași critică, susținută și în fazele procesuale anterioare, relativă la aplicarea dispozițiilor legale de către instanțele de judecată la situația de fapt descrisă de acesta.

Susține că, în cauză, operațiunea de vânzare-cumpărare nu poate fi sancționată cu nulitatea, deoarece, și în situația în care ar fi dorit deghizarea prețului (precizând că acest aspect este contrar voinței sale), legea prevede că simulația nu poate fi sancționată cu nulitatea.

Intimata-pârâtă, în continuare, a evocat situația de fapt și probele administrate în fazele procesuale anterioare, concluzionând că nu s-a dovedit cauza falsă sau ilicită și nici lipsa cauzei din conținutul celor două contracte încheiate cu recurentul.

De asemenea, precizează că recurentul-reclamant nu poate invoca o valoare de 540.800 euro pentru terenul cumpărat, deoarece imobilele învecinate și achiziționate în mare parte de către recurentul-reclamant, direct sau prin interpuși, au un preț mult mai mic raportat la perioada în care au fost vândute și prețul achitat.

Analizând recursul, în cadrul controlului de legalitate, prin prisma motivelor invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Inițial, între părți s-a încheiat la 06.02.2008 un antecontract de vânzare-cumpărare, în temeiul căruia intimata-pârâtă B., în calitate de promitentă-vânzătoare, s-a obligat să vândă recurentului-reclamant, A., în calitate de promitent-cumpărător, imobilul constând în teren arabil în suprafață totală de 3 ha și 3.800 mp, situat în comuna M., județul Timiș.

Potrivit antecontractului de vânzare-cumpărare, prețul total acceptat de ambele părți s-a stabilit la 540.800 euro.

Modalitatea de plată convenită de către ambele părți a fost stabilită astfel: 35.000 euro cu titlu de arvună, achitată de promitentul-cumpărător la data încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare, urmând ca diferența să fie achitată în patru tranșe, după cum urmează: suma de 150.000 euro la data de 07.04.2008, suma de 103.000 euro la data de 30.05.2008 și suma de 148.800 euro la data de 20.12.2008.

În executarea antecontractului de vânzare-cumpărare părțile au încheiat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 614/17.03.2008 la BNP C., însă prețul trecut în contractul de vânzare-cumpărare pentru imobilul descris în antecontractul de vânzare-cumpărare a fost mult mai mic, respectiv 23.660 euro, față de cel stabilit în antecontract, de 540.800 euro.

În contractul de vânzare-cumpărare s-a consemnat că părțile declară pe proprie răspundere că prețul menționat este cel real și că sunt informate asupra consecințelor cu privire la falsul în declarații și la evaziunea fiscală, prevăzute de Legea nr. 241/2005.

Cu toate că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 614/17.03.2008 părțile au declarat că își asumă toate consecințele cu privire la falsul în declarații și evaziunea fiscală în ceea ce privește valoarea reală a prețului, totuși, în contractul de vânzare-cumpărare s-a trecut doar o parte din prețul real convenit, iar restul de preț a fost simulat, sub forma deghizării parțiale, prin contractul de împrumut autentificat sub nr. 615/17.03.2008, încheiat concomitent cu contractul de vânzare-cumpărare. Prin acest contract de împrumut suma împrumutată de către recurentul-reclamant cumpărător reprezintă, de fapt, diferența de preț din contractul de vânzare-cumpărare care trebuie remisă vânzătoarei sub forma restituirii unui împrumut pe care aceasta l-ar fi acordat cumpărătorului.

Prin acest mecanism, ultimele trei tranșe de plată a prețului, în modalitatea stabilită în antecontractul de vânzare-cumpărare, se regăsesc transpuse în contractul de împrumut, sub forma restituirii împrumutului de către cumpărătorul A.

Recurentul-reclamant, prin recursul promovat, a criticat decizia instanței de apel prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC, susținând că hotărârea atacată este pronunțată cu aplicarea greșită a art. 1175, art. 966, art. 5 și art. 1576 C. civ. din 1864.

Trebuie precizat că, în cauză, contractele încheiate între părți sunt guvernate de prevederile Codului civil din 1864 în vigoare la data încheierii contractelor în litigiu, în considerarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) și (3) NCC, regăsite și în art. 3 și 4 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cât și a dispozițiilor art. 102 alin. (1) din aceeași lege.

Recurentul-reclamant invocă, în esență, faptul că instanța de prim control judiciar nu a observat întreaga operațiune juridică creată de părți pentru a se ascunde prețul real al vânzării în scopul eludării obligațiilor legale de natură fiscală și că a făcut o confuzie între fraudarea legii, decurgând din caracterul ilicit al cauzei contractului de vânzare-cumpărare și fraudarea intereselor

altor persoane, terțe de contract.

Sușinerile recurentului-reclamant din această perspectivă sunt nefondate.

Deși recurentul-reclamant arată că instanța de apel nu a observat întreaga operațiune juridică la care au recurs părțile pentru fraudarea legii, totuși criticile sale concrete se referă la nulitatea absolută a celor două contracte încheiate, argumentându-se că fiecare contract în parte este lovit de nulitate absolută pentru cauză ilicită.

Cauza ilicită invocată de reclamant rezidă în utilizarea simulației prin deghizarea parțială a prețului din contractul de vânzare-cumpărare, în modalitatea descrisă mai sus, pentru evitarea aplicării și plății taxelor fiscale aferente operațiunii de transfer al proprietății.

Elementul ascuns, deghizat este reprezentat doar de partea din preț, nedeclarată din contractul de vânzare-cumpărare pe care recurentul-reclamant l-a încheiat, cunoscând această situație și acceptând prin conduita sa contractuală eludarea taxelor fiscale.

Pe planul dreptului civil, efectele simulației în raporturile dintre părțile contractante sunt guvernate de principiul priorității voinței reale a părților, așa cum rezultă din interpretarea logico-gramaticală a prevederilor art. 1175 C. civ. din 1864. Prin urmare, sancțiunea care intervine nu este nulitatea absolută, ci doar inopozabilitatea față de terți a situației create prin contractul ce conține elementul secret.

Procedeul la care au recurs părțile pentru plata prețului este nelegal din perspectiva modului convenit pentru achitarea prețului, acela de a eluda plata impozitului pe transferul proprietății, dar legislația civilă nu îl sancționează, în mod contrar sușinerilor recurentului-reclamant.

Recurentul-reclamant, prin motivele invocate, relative la cauza ilicită a contractului de vânzare-cumpărare și a contractului de împrumut, nu ține seama de întreaga operațiune juridică creată prin aceste două contracte aflate într-o strânsă legătură.

Construcția juridică realizată prin încheierea concomitentă a două contracte, unul de vânzare-cumpărare, în care s-a trecut un preț mai mic decât cel real și unul de împrumut, în care suma împrumutată reprezintă, în realitate, diferența dintre prețul real convenit de părți și prețul aparent, declarat în contractul de vânzare-cumpărare, conține toate elementele unei simulații sub forma deghizării parțiale a elementului preț din conținutul contractului de vânzare-cumpărare.

Cauza contractului de vânzare-cumpărare este reprezentată de obiectivul urmărit de părți la încheierea sa, și anume, destinația concretă ce urmează a se da bunului cumpărat, respectiv sumei ce reprezintă prețul plătit (*causa remota*). Scopul imediat (*causa proxima*) este reprezentat prin scopul obligației asumată de către fiecare parte contractantă. Întreaga construcție juridică creată de părți prin încheierea celor două contracte interdependente (aspect recunoscut explicit de către recurentul-reclamant și confirmat de probatoriul administrat) are la bază fraudarea legislației fiscale, dar acest scop ilicit nu se răsfânge asupra scopului urmărit de părți la încheierea contractului de vânzare-cumpărare. Aceasta deoarece doar modalitatea de plată a prețului are în sine un scop ilicit, nu întreaga operațiune de vânzare-cumpărare, care are la bază principiul libertății contractuale și care nu contravine prevederilor art. 5 C. civ. din 1864.

Nici contractului de împrumut nu i se poate aplica sancțiunea nulității pentru cauză ilicită și lipsa cauzei sau pentru că nu a fost predată suma împrumutată, câtă vreme acesta se află în strânsă legătură cu prețul din contractul de vânzare-cumpărare și reprezintă, practic, prețul convenit prin acest contract și, în fapt, cauza contractului de împrumut.

Recurentul-reclamant rămâne captiv în operațiunea juridică realizată în deplină cunoștință de cauză pentru că, pe tărâmul dreptului civil, simulația prin deghizarea parțială a prețului nu este sancționată cu nulitatea. Sancțiunea juridică a nulității, în această situație, nu ar restabili legalitatea afectată prin neplata taxelor generată de operațiunea transferului dreptului de proprietate, deoarece desființarea celor două contracte ar lipsi de consecințe pe plan fiscal și, eventual, penal fraudă dezvăluită de către recurentul-reclamant.

Nulitatea celor două contracte ar aduce părțile în situația în care s-ar fi aflat dacă acestea nu s-ar fi încheiat în temeiul principiului retroactivității efectelor nulității, ceea ce ar duce la dispariția situației premisă creată prin încheierea celor două contracte, fără a mai fi posibilă aplicarea

sanctiunilor specifice încălcării invocate.

Față de considerentele ce preced, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat în temeiul art. 496 alin. (1) NCPC.

Ca parte căzută în pretenții, recurentul-reclamant a fost obligat în temeiul art. 453 alin. (1) NCPC la plata cheltuielilor de judecată către intimata-pârâtă constând în onorariul de avocat.

H. Răspunderea

29. Contract de prestări servicii. Garanție de bună execuție. Acțiune în răspundere civilă contractuală versus acțiune în răspundere civilă delictuală

C. civ. din 1864, art. 998 - art. 1000 alin. (3)

H.G. nr. 925/2007, art. 91

Din perspectiva mecanismului juridic care o generează, garanția bancară are un caracter autonom și reprezintă angajamentul irevocabil și, în principiu, necondiționat al emitentului (banca) prin care aceasta se obligă față de un ordonator (titularul contului), ca în baza unui raport juridic preexistent al acestuia cu un terț, să plătească terțului (beneficiarul garanției) suma de bani afectată cu acest titlu. Prin urmare, banca își asumă contractual un set bivalent de obligații prin deschiderea contului de garanție, atât față de ordonatorul garanției, cât și față de beneficiar.

Acest raport juridic se transpune într-o stipulație pentru altul, în care beneficiarul are dreptul de a cere promitentului executarea obligației, dar se emancipează de o simplă stipulație prin caracterul său autonom, în măsura în care emitentul nu poate opune beneficiarului excepții ale raportului juridic fundamental.

Din această perspectivă, refuzul băncii de a efectua plata la cererea beneficiarului, întemeiată pe neexecutarea contractului de execuție, dar și modalitatea defectuoasă imputată băncii de a gestiona și efectua transferuri bancare fără acordul sau acceptul beneficiarului garanției nu pot fi sancționate în justiție decât printr-o acțiune în răspundere contractuală, iar nu pe un fundament delictual.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1558 din 4 octombrie 2016

1. Prin cererea înregistrată la data de 11 mai 2012 pe rolul Tribunalului Botoșani, trimisă spre soluționare Tribunalului Iași prin declinarea competenței, reclamantii Municipiul Botoșani și Primăria Municipiului Botoșani, prin reprezentanți legali au solicitat obligarea pârâtei Banca A. - Sucursala Iași la plata sumei de 581.957,79 lei, actualizată cu indicii de inflație.

Această sumă a fost solicitată ca urmare a faptului că pârâta, prin prepușii săi, a eliberat societății comerciale B. SA Iași, cu care a avut încheiat contract de prestări servicii în perioada 2006-2008, suma constituită cu titlu de garanție de bună execuție fără acordul său și încălcarea condițiilor privind modul de gestionare al contului.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art. 1313, art. 1375 alin. (3), art. 1375 C. civ. - Legea nr. 287/2009.

Cauza a parcurs un prim ciclu procesual în prima instanță și căi de atac, fiind pronunțate următoarele soluții:

2. Prin sentința civilă nr. 516 din 13 februarie 2013 pronunțată de Tribunalul Iași, Secția I civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesuale a pârâtei și a fost respinsă acțiunea.

3. Împotriva acestei sentințe, reclamantii au formulat apel care a fost admis prin decizia civilă nr. 173/2013 din 16 decembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă, în sensul anulării sentinței atacate și trimiterii cauzei spre rejudecare tribunalului.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de control judiciar a reținut că temeiul de drept al acțiunii este răspunderea civilă delictuală a comitentului pentru prepus, precum și faptul că prima instanță în mod greșit a soluționat cauza pe excepție. S-a mai apreciat că într-o acțiune în răspundere delictuală precum aceea cu care a fost investit tribunalul, calitatea procesuală pasivă aparține celui despre care se pretinde a fi comitent, respectiv pârâta.

S-a mai indicat de către instanța de control judiciar ca, în rejudecare, tribunalul să pună în discuție problema lipsei personalității juridice a pârâtei, cu consecințele procesuale ce pot decurge din aceasta.

4. În rejudecare, Tribunalul Iași, Secția I civilă, prin sentința civilă nr. 647 din 12 martie 2015, a respins excepția lipsei capacității procesuale de folosință și a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Banca A. - Sucursala Iași și a inadmisibilității acțiunii invocate de pârâtă. Totodată, a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantii în contradictoriu cu pârâta.

În motivarea hotărârii, tribunalul a reținut, cu privire la excepțiile lipsei calității procesuale pasive și a lipsei capacității de folosință, că interpretarea art. 41 alin. (2) C. civ. este în sensul că legea acordă, în anumite limite, calitate procesuală pasivă unor asociații sau societăți - sucursala fiind, în sens larg și în condițiile specifice menționate, ca o societate.

În plus, s-a reținut că Banca A. - Sucursala Iași este o unitate componentă a Băncii A. SA, dar care are prin organele sale de conducere, un complex de atribuții care îi creează o individualitate proprie incontestabilă în cadrul societății.

De asemenea, și excepția inadmisibilității acțiunii, invocată de pârâtă, a fost constatată neîntemeiată, raportat la principiul liberului acces la justiție consacrat de Constituția României și normele europene în vigoare.

În ceea ce privește fondul cauzei, s-a reținut că între pârâtă și SC B. SRL nu au existat nici un fel de raporturi directe sau indirecte în baza cărora pârâtă să se fi obligat a gestiona în vreun mod sumele achitate de reclamantă către SC C. SRL cu titlu de garanție de bună execuție.

Mai mult, s-a reținut că din actele aflate la dosar, rezultă că SC B. SRL a avut deschis un cont de garanții, dar în lipsa unui contract între pârâtă și reclamante și SC C. SRL prin care să se fi convenit asupra modului de gestiune a contului, pârâta nu a avut și nu are dreptul să verifice ridicările de sume din cont și plățile din acest cont.

În consecință, s-a apreciat că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale, întrucât nu există nicio faptă ilicită săvârșită de pârâtă sau de un prepus al acestuia, nu există un raport de cauzalitate între activitatea prepușilor Băncii A. - Sucursala Iași și prejudiciul reclamantelor și nu există vinovăția pârâtei sau a vreunui angajat al acesteia care ar fi creat un prejudiciu reclamantilor.

La pronunțarea acestei soluții, tribunalul a avut în vedere Ordonanța de clasare din 10 februarie 2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, potrivit căreia prepusul - pârâta D. nu a săvârșit nicio faptă de nicio natură în legătură cu serviciul care să fi condus la prejudicierea reclamantilor.

5. Împotriva acestei decizii, reclamantii au formulat apel care a fost soluționat prin decizia nr. 509/2015 din 20 noiembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă, în sensul respingerii și menținerii sentinței tribunalului ca fiind legală și temeinică.

În motivarea deciziei, instanța de apel a prezentat situația de fapt a dosarului, textele de lege aplicabile litigiului, reținând că prin clauza inserată la pct. 11.1 - 11.4 din contractul de execuție lucrări nr. 119114 din 27 iulie 2006 încheiat între autoritatea contractantă - Primăria Municipiului Botoșani și executantul SC B. SA, s-a constituit garanția de bună execuție ca obligație pentru executant, prin scrisoare de garanție bancară de bună execuție, până la 10 ianuarie 2008, ulterior fiind deschis contul de garanție de bună execuție la cererea executantului, care l-a înștiințat pe achizitor.

Totodată, s-a mai reținut că reclamantii nu au formulat pretenții asupra acestui cont, precum și faptul că, în speță, corespondența cu pârâta prin care s-a solicitat punerea la dispoziție a garanției de bună execuție s-a localizat la data de 4 noiembrie 2009, la un moment ulterior transferării

sumelor în contul curent al executantului.

S-a apreciat că tribunalul nu a încălcat dispozițiile legale invocate în motivele de apel ca act normativ ce reglementează garanția de bună-execuție, respectiv H.G. nr. 925/2006 (art. 91, art. 92), în speță, această garanție s-a constituit inițial prin scrisoare de garanție bancară și ulterior s-a deschis contul cu aceeași destinație. S-a reținut că acest cont deschis la banca comercială se utilizează conform prevederilor legale la data constituirii sale.

Mai mult decât atât, s-a apreciat că pentru luna aprilie 2008, operațiunile de transfer efectuate nu impuneau „avizul scris al autorității” contractante/reclamante, ci doar „emiterea de pretenții” cu notificarea contractantului, condiție care, însă, nu a fost îndeplinită în cauză.

În consecință, instanța de apel a constatat că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1000 alin. (3) C. civ. pentru pârâtă, întrucât prepusul pârâtei, D., în funcția încredințată, nu a săvârșit nicio faptă care să cauzeze reclamanților un prejudiciu, în modalitatea pretinsă în acțiune. Operarea transferului sumelor dintr-un cont în altul nu era condiționată de nicio formalitate, sistemul informatic nu a evidențiat nicio interdicție.

În plus, s-a reținut că nu au fost administrate alte probe decât cele din cauza penală privind înscrisurile aparent emise de Primăria Botoșani și corespondența dintre executant și autoritatea contractantă privind deschiderea contului pentru garanție de bună execuție, care să impună o altă concluzie.

Totodată, s-a reținut că dispozițiile art. 90 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 au fost modificate prin H.G. nr. 1045/19.10.2011 prin care s-a introdus avizul scris al „autorității contractante”, act normativ adoptat ulterior executării contractului nr. 19114/2006, care însă s-a apreciat că nu este incident în speță.

În concluzie, Curtea de Apel Iași a apreciat că reclamanții își pot recupera dauna, constând în contravaloarea lucrărilor de remediere efectuate de o altă societate comercială, ca urmare a îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor asumate prin contract, prin alte mijloace procedurale.

6.Împotriva deciziei nr. 509/2015 din 20 noiembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă, recurenții-reclamanți au formulat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., solicitând admiterea căii extraordinare de atac, modificarea în totalitate a deciziei recurate, în sensul admiterii apelului, cu consecința admiterii în totalitate a acțiunii formulate.

În motivarea recursului, recurenții-reclamanți au susținut că în mod greșit le-a fost respinsă cererea de apel, fiind greșit aplicate dispozițiile legale referitoare la răspunderea civilă delictuală, reglementate în art. 1000 alin. (3) C. civ., referitoare la răspunderea comitentului pentru fapta prepusului.

În condițiile legilor evocate, recurenții au susținut că instanța de apel era datoare să analizeze atât condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, existența faptei, a autoratului, legăturii de cauzalitate și determinarea prejudiciului, dar și condițiile speciale, raportul de prepușenie dintre Banca A. și angajata sa care, din neglijență, a aprobat efectuarea tranzacției bancare păgubitoare.

Recurenții au arătat că aceste analize au fost omise de instanța de apel care a rejudecat în fond litigiul.

Decizia din apel a fost criticată și din perspectiva greșitei aplicări a dispozițiilor art. 3 și 32 din H.G. nr. 273/1994 privind recepția lucrărilor de construcții, precum și a dispozițiilor art. 91 și art. 92 din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor metodologice pentru aplicarea O.U.G. nr. 34/2006 referitoare la achizițiile publice.

S-a invocat mecanismul scrisorii de garanție, evocându-se că Banca A. avea obligația de a obține acordul beneficiarului garanției înainte de a dispune disponibilizarea sumei constituite ca garanție în favoarea SC B. SA.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate de recurenții-reclamanți, Înalta Curte a reținut următoarele:

Situația de fapt lămurită a cauzei deduce analizei, ca premisă, încheierea între autoritatea contractantă, Municipiul Botoșani, și SC B. SA a unui contract de achiziție publică nr.

19114/28.07.2006, aflat sub incidența dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, pentru reabilitatea și modernizarea de străzi și parcuri în municipiul Botoșani.

În condițiile art. 11 din acest contract, executantul SC B. SA avea obligația de a constitui o garanție de bună execuție a contractului, asupra căreia achizitorul avea un drept de a emite pretenții în limita prejudiciului creat în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a contractului.

Așadar, dreptul achizitorului de a pretinde încasarea garanției de bună execuție este un drept contractual, conținutul și limitele sale de exercitare fiind reglementate, totodată, și de dispozițiile art. 91 din H.G. nr. 925/2007, aplicabil contractului, deoarece efectele sale vizează situații juridice care se constituie în perioada sa de activitate.

Rezultă, așadar, că dreptul achizitorului, autoritatea contractantă, de a emite pretenții în legătură cu executarea, în favoarea sa, a garanției de bună execuție este un drept *ex contractu*, însoțit de o acțiune cu caracter contractual.

În acest sens, în executarea obligației sale de garanție, SC B. SA a constituit garanția de bună execuție corespunzătoare contractului nr. 19114/28.07.2006 la Banca A. - Sucursala Iași, comunicând primăriei deschiderea contului prin adresa nr. 3144/07.10.2007. Confirmarea deschiderii contului și emiterii acestei garanții a fost transmisă autorității contractante chiar de către Banca A. Primăriei Municipiului Botoșani, cu mențiunea expresă în cuprinsul acesteia prin care banca se angaja ca restituirile din acest cont să fie efectuate în favoarea constitutorului numai cu acceptul beneficiarului lucrărilor, autoritatea contractantă.

Din perspectiva mecanismului juridic care o generează, această modalitate de garanție are un caracter autonom și reprezintă angajamentul irevocabil și, în principiu, necondiționat al emitentului (banca) prin care aceasta se obligă față de un ordonator (titularul contului), ca în baza unui raport juridic preexistent al acestuia cu un terț, plătească terțului (beneficiarul garanției) suma de bani afectată cu acest titlu. Prin urmare, banca își asumă contractual un set bivalent de obligații prin deschiderea contului de garanție, atât față de ordonatorul garanției, cât și față de beneficiar.

Așadar, raportul de garanție bancară este eminent contractural și presupune două relații juridice autonome: prima, între emitent - banca - și ordonatorul garanției, a doua, între ordonator și terț, relații juridice autonome. Specificitatea garanției bancare este aceea că ea se emite pentru executarea contractului în care banca nu este parte, banca executând plata garanției în favoarea terțului la cererea acestuia invocând neexecutarea contractului său cu ordonatorul.

Tradițional, acest raport juridic se transpune într-o stipulație pentru altul, în care beneficiarul are dreptul de a cere promitentului executarea obligației, dar se emancipează de o simplă stipulație prin caracterul său autonom, în măsura în care emitentul nu poate opune beneficiarului excepții ale raportului juridic fundamental.

Ca și în cazul stipulației pentru altul, prin mecanismul garanției bancare, cererea de plată a garanției îmbracă, pentru beneficiar, o componentă exclusiv contractuală, fără a fi necesar ca emitentul să se afle într-un raport contractual direct cu beneficiarul.

Transpunând acest mecanism de executare a garanției bancare la cauza dedusă judecătii, beneficiarul garanției, autoritatea contractantă, avea un drept *ex contractu* de a cere și pretinde plata garanției de către emitenta Banca A., în condițiile art. 11 din contractul de execuție și art. 91 din H.G. nr. 925/2006.

Din această perspectivă, refuzul băncii de a efectua plata la cererea beneficiarului, întemeiată pe neexecutarea contractului de execuție, dar și modalitatea defectuoasă imputată băncii de a gestiona și efectua transferuri bancare fără acordul sau acceptul beneficiarului garanției nu pot fi sancționate în justiție decât printr-o acțiune în răspundere contractuală, iar nu pe un fundament delictual.

Astfel, este corectă dezlegarea dată de instanța de apel în considerentele prezentate, prin care arată că reclamanții au alte mijloace procedurale de recuperare, Înalta Curte subliniind că, în cauză, nu poate fi generată o răspundere civilă cu caracter delictual, determinată de lipsa unui raport juridic direct dintre părțile litigiului. De vreme ce situația de fapt care reprezintă temeiul acțiunii în pretenții o reprezintă autorizarea defectuoasă a transferului sumelor aflate în contul de

garanție, fără acceptul beneficiarului acestuia, acest fapt nu poate reprezenta, deopotrivă, la alegerea reclamanților, atât fundamentul răspunderii contractuale, cât și cel al unei răspunderi delictuale. Mai mult, în prezența unei răspunderi contractuale, niciuna dintre părți nu poate înlătura incidența acestei răspunderi pentru a opta în favoarea altor reguli.

Pe cale de consecință, în temeiul acestor considerente, analiza elementelor răspunderii civile delictuale nu se impune, iar respingerea acțiunii, în apel, deopotrivă fundamentată pe neîndeplinirea condițiilor art. 998-1000 alin. (3) C. civ., este redundantă.

În acest context, Înalta Curte arată că nu se impune analiza acelor critici din recurs care se referă la greșita aplicare a legii din perspectiva încălcării art. 1000 alin. (3), la lipsa analizei condițiilor generale și speciale ale acestei răspunderi, deoarece însăși aprecierea incidenței acestor dispoziții presupun greșita aplicare a legii.

Pe cale de consecință, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul promovat, atât cu privire la obiectul său principal, cât și cu privire la cheltuielile de judecată solicitate ca accesoriu al acestuia.

30. Acțiune în răspundere civilă delictuală formulată împotriva procurorului. Condiții și efecte

C. civ. din 1864, art. 998, art. 999, art. 1000 alin. (3)
Legea nr. 303/2004, art. 64 alin. (2), art. 94, art. 96, art. 99 lit. t)
C. proc. pen. din 1968, art. 504

Procurorul nu este un prepus al instituției unde este încadrat, așa după cum rezultă în mod expres din prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 potrivit cu care „în soluțiile dispuse procurorul este independent, în condițiile legii”, astfel încât, în absența unui raport de subordonare în sensul prevăzut de art. 1000 alin. (3) C. civ. de la 1864, nu se poate reține legitimarea procesuală pasivă a Parchetului în cadrul caruia funcționează acesta.

Exercitarea atribuțiilor specifice cu rea-credință sau gravă neglijență reprezintă o abatere disciplinară prevăzută la art. 99 lit. t) din Legea nr. 303/2004, iar potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) din Constituție, competența de a se pronunța în domeniul răspunderii disciplinare a procurorilor și de a identifica în concret existența unei erori judiciare în alte cauze decât cele penale revine în exclusivitate Consiliului Superior al Magistraturii care, în astfel de situații, îndeplinește rol de instanță de judecată.

Prin urmare, instanța de judecată investită cu acțiunea în repararea prejudiciului nu poate cerceta în cadrul acțiunii în răspundere civilă delictuală prevăzută de art. 998 - 999 C. civ. de la 1864 activitatea desfășurată de procuror în legătură cu urmărirea penală, întocmirea rechizitoriului și trimiterea în judecată a autorului reclamanților, în considerarea dispozițiilor legale speciale mai sus reținute.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1911 din 15 noiembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 1077/03.10.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara și a Ministerului Finanțelor Publice prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș; s-a respins cererea formulată de reclamanții A., B., C. și D. în contradictoriu cu acești pârâți, ca fiind îndreptată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă; s-a respins cererea formulată de reclamanți, în contradictoriu cu pârâții E., D.G.F.P. Timiș și Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță și-a fundamentat hotărârea pe următoarele

considerente:

Autorul reclamanților, F. a investit instanța cu o cerere având ca obiect angajarea răspunderii civile delictuale a pârâților E., Ministerul Public de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, D.G.F.P. Timiș, Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și Ministerul Finanțelor Publice prin D.G.F.P. Timiș, pentru faptul că a fost trimis în judecată în mod nejustificat prin rechizitoriul emis de pârâta, persoană fizică în dosarul nr. x/P/2005.

Cu privire la pârâții Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, autorul reclamanților a arătat că răspunderea acestora este atrasă în condițiile art. 1000 alin. (3) C.civ. Potrivit art. 1000 alin. (3) C.civ, comitenții răspund de prejudiciul cauzat de prepușii lor în funcțiile ce li s-au încredințat.

Prima instanță a reținut că nu există un raport de subordonare, de prepușenie, între pârâta E. și pârâții Ministerul Public de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

S-a arătat că sub aspectul îndeplinirii actelor de urmărire penală, procurorul nu este un prepus al instituției unde este încadrat, așa după cum rezultă în mod expres din prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 potrivit cu care *„În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile legii”, precum și din dispozițiile art. 68 din Legea nr. 304/2004, potrivit cărora „Procurorul exercită, în condițiile legii, căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pe care le consideră netemeinice și nelegale”*.

Măsurile dispuse de procuror în dosarele instrumentate se întemeiază pe prevederile legale, procurorul fiind liber să aprecieze asupra oportunității măsurilor luate, fără să primească îndrumări de specialitate de la conducerea parchetului în cadrul căruia funcționează.

În atare situație, s-a motivat că, în lipsa raportului de subordonare pe linia îndeplinirii actelor de urmărire penală între pârâta E. și pârâții Ministerul Public de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, nu poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală a comitentului pentru fapta prepusului, nefiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 1000 alin. (3) C.civ.

În ceea ce îl privește pe pârâțul Ministerul Finanțelor Publice, prin cererea precizatoare depusă, reclamanții au solicitat angajarea răspunderii acestuia în condițiile art. 1000 alin. (3) C.civ.

S-a reținut că în cauză, Ministerul Finanțelor Publice nu are calitatea de comitent al D.G.F.P. Timiș. Ceea ce este definitoriu pentru calitățile de comitent și prepus este existența unui raport de subordonare care își are temeiul în împrejurarea că, pe baza acordului dintre ele, o persoană fizică sau juridică a încredințat unei persoane fizice o anumită însărcinare, or Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș este persoană juridică, iar nu persoană fizică.

Prin urmare, tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara și Ministerul Finanțelor Publice prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș.

Pe fondul cauzei, tribunalul a reținut că prin rechizitoriul emis de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara în dosarul penal nr. x/P/2005 s-a dispus trimiterea în judecată a autorului reclamanților, F., pentru infracțiunea de fals intelectual, prevăzută de art. 289 C.pen. cu aplicarea art. 37 lit. b) C.pen.

Prin sentința penală nr. 18/13.10.2011, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. x/325/2006* s-a dispus achitarea inculpatului F. în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. d) C.proc.pen pentru infracțiunea de fals intelectual, prevăzută de art. 289 C.pen cu aplicarea art. 37 lit. b) C.pen. și pentru aceeași infracțiune, prevăzută de art. 289 C.pen. cu aplicarea art. 37 lit. b) C.pen.

Această sentință penală a rămas definitivă prin decizia penală nr. 2350 din 04.07.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală în dosarul nr. x/1/2011, prin care au fost respinse recursurile formulate de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Târgu Mureș, inculpatul

F. și părțile civile.

Tribunalul a constatat că în speță nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile impuse de dispozițiile art. 998 - 999 și art. 1000 alin. (3) C.civ. privind răspunderea civilă delictuală.

Pentru antrenarea răspunderii civile delictuale conform art. 998 - 999 C.civ. este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: existența unui prejudiciu; existența unei fapte ilicite; existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

În ceea ce privește fapta ilicită, ca element al răspunderii civile delictuale, aceasta este definită ca fiind orice faptă prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparținând unei persoane.

Deși de natură a aduce prejudicii unui drept subiectiv, fapta cauzatoare nu are caracter ilicit, prin urmare nu se pune problema angajării răspunderii civile atunci când ea a fost săvârșită în îndeplinirea unei prevederi legale ori cu permisiunea legii.

De asemenea, fapta ilicită se obiectivează în anumite activități ale autorului său, ce reprezintă manifestarea exterioară a conștiinței și voinței autorului, astfel încât, răspunderea nu poate fi angajată dacă, sub aspectul laturii subiective, fapta a fost săvârșită fără vinovăție, sub toate aspectele sale, reținute în art. 998 - 999 C.civ.

Prin urmare, este necesar ca această faptă să fie imputabilă autorului ei, adică autorul să fi avut o vină atunci când a săvârșit-o, acționând deci cu vinovăție.

Or, în cazul de față, cercetarea prealabilă și trimiterea în judecată a autorului reclamanților nu poate constitui în sine o faptă ilicită, atâta timp cât s-a circumscris cadrulul legal, nereprezentând o abatere de la normele procedural penale săvârșită cu vinovăție în una din formele sale.

În acest sens, s-a reținut a fi relevant și că autorul reclamanților nu a formulat nicio sesizare disciplinară către Consiliul Superior al Magistraturii ori vreo plângere împotriva procurorului care a efectuat urmărirea penală, prin care să fi reclamat aspecte care să atragă sancționarea disciplinară ori răspunderea penală a acestuia, de natura neglijenței sau imprudenței cu care ar fi acționat în cursul urmăririi penale sau a abuzurilor de orice fel.

Pe de altă parte, legiuitorul român a prevăzut posibilitatea existenței unor atare situații și a statuat în cuprinsul art. 96 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, așa cum a fost modificată și completată, următoarele:

„(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare.

(2) Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

(3) Cazurile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșită în procese penale sunt stabilite de C.proc.pen.

(4) Dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erori judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecății procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară.

(5) Nu este îndreptățită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare de către judecător sau procuror”.

S-a relevat că situațiile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procese penale sunt stabilite de Codul de procedură penală, fiind vorba explicit de art. 504 C.proc.pen., prin această dispoziție excluzându-se, implicit, orice altă posibilitate a persoanei vătămate de a solicita în orice mod și sub orice alt temei legal acoperirea unui prejudiciu de această natură.

Dispozițiile art. 504 C.proc.pen. nu constituie o aplicare a principiilor consacrate de art. 998 - 999 C.civ., această interpretare putând conduce la ideea că statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, ar avea o răspundere nelimitată și necondiționată, situație în care normele legale care reglementează răspunderea statului în alte domenii nu s-ar mai justifica, din moment ce principiile

consacrate de art. 998 - 999 C.civ. ar fi general aplicabile.

S-a evidențiat jurisprudența constantă potrivit căreia actele procedurale săvârșite de organele de urmărire penală nu pot fi incluse în categoria „erorilor judiciare”, pe toată perioada cercetării penale individul beneficiind de prezumția de nevinovăție, care, în speță, s-a și concretizat prin dispozițiile hotărârii definitive care a vizat achitarea autorului reclamanților pentru fapta în legătură cu care s-a dispus trimiterea în judecată.

Referitor la cealaltă faptă imputată pârâtei, constând în „informarea presei” despre trimiterea în judecată a autorului reclamanților, s-a reținut că în cauză nu s-a probat săvârșirea unei atare fapte, în condițiile art. 1169 C.civ. și art. 129 alin. (1) C.proc.civ.

S-a motivat că la dosarul cauzei nu a fost depus niciun articol de presă referitor la trimiterea în judecată a autorului reclamanților sau vreun alt document din care să rezulte, pe de o parte, faptul că autorul reclamanților a fost supus unui „linșaj mediatic”, iar, pe de altă parte, care a fost sursa informațiilor publicate de ziariști.

În ceea ce o privește pe pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice, aceasta a fost chemată în judecată deoarece s-a constituit parte civilă în procesul penal, or această faptă nu are caracter ilicit, reprezentând exercitarea unui drept recunoscut de legea procesual penală, nefăcându-se dovada exercitării abuzive a acestuia.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel A., B., C. și D., criticând sentința ca nelegală și netemeinică atât sub aspectul modului de soluționare a excepțiilor, cât și a cererilor formulate pe fond, dar și pentru faptul că respingând greșit acțiunea nu s-au acordat cheltuieli de judecată.

Apelul nu a fost motivat, deși în cuprinsul cererii de apel s-a menționat că se va motiva potrivit art. 287 alin. (2) C. proc. civ.

Intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara a formulat întâmpinare prin care s-a arătat că apelul nu este întemeiat, soluția pronunțată de instanța de fond referitoare la excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice reprezentat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara și alți pârâți este corectă.

Sub acest aspect, s-a susținut că în mod corect au fost interpretate dispozițiilor art. 504 C.proc.pen., acest text excluzând implicit orice posibilitate a persoanei vătămate de a solicita în orice mod și sub orice temei legal acoperirea prejudiciului.

Dispozițiile art. 504 C.proc.pen. nu constituie o aplicare a principiilor consacrate în art. 998 - 999 C.civ., această interpretare putând conduce la ideea că statul prin Ministerul Finanțelor Publice ar avea o răspundere nelimitată și necondiționată, situație în care normele legale care reglementează răspunderea statului în alte domenii nu s-ar justifica din moment ce principiile consacrate în art. 998 - 999 C. civ. ar fi general aplicabile.

Apelanții au răspuns la întâmpinarea formulată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, apreciind că se tinde la minimalizarea faptelor și a consecințelor, încălcându-se drepturile cetățenilor.

Sușinerile apelanților din răspunsul la întâmpinarea formulată de D.G.R.F.P. Timișoara a cuprins aceleași apărări ca și cele de la fond, reiterându-se motivele de fapt și de drept din cererea de chemare în judecată, din cererea precizatoare și notele scrise.

Potrivit art. 292 C.proc.civ., părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât de cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri. În cazul în care apelul nu se motivează ori motivarea apelului sau întâmpinarea nu cuprinde motive, mijloace de apărare sau dovezi noi, instanța de apel s-a pronunțat, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță.

Prin decizia civilă nr. 151 A din 14.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanții-reclamanți A., B., C. și D. împotriva sentinței civile nr. 1077/3.10.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă în dosarul nr. x/3/2010, în contradictoriu cu intimații pârâți

E., Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, D.G.F.P. Timiș, Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Finanțelor Publice prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Timiș.

Pentru a decide astfel, instanța de apel și-a fundamentat decizia pe următoarele considerente:

S-a relevat că, în cauză, s-a solicitat repararea prejudiciului moral suferit de autorul apelanților ca urmare a întocmirii rechizitoriului emis de procuror și a trimiterii acestuia în judecată, fapte ce au avut un impact negativ asupra percepției opiniei publice în legătură cu persoana autorului-apelanților F., acesta considerându-se victima organelor judiciare ale statului, respectiv a procurorului de caz, a Parchetului și Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice Timișoara care s-a constituit parte civilă, a statului, în genere, ca titular al acțiunii penale. Deși nu se menționează expres, apelanții și autorul lor au încercat să acrediteze ideea fie de exercitare cu rea - credință a funcției de procuror și gravă neglijență, fie eroarea judiciară.

În ceea ce privește, activitatea procurorului instanța de apel a reținut că sunt aplicabile dispozițiile art. 96 din Legea nr. 303/2004, însă, câtă vreme nu s-a stabilit că actele procedurale au fost întocmite de acesta prin exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, nu sunt îndeplinite în cauză nici dispozițiile art. 998 - 999 C. civ. Subsumat acestei idei, conform art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 procurorul este independent, în condițiile legii, nefiind un prepus al Parchetului în cadrul căruia funcționează. În contextul în care nu s-a putut reține că activitatea procurorului a avut un caracter ilicit ori că acesta a acționat cu rea-credință ori a comis grave neglijențe în instrumentarea dosarului penal, instanța de prim control judiciar a reținut că nu se poate angaja nici răspunderea civilă delictuală, lipsind elemente esențiale al acesteia, respectiv fapta ilicită și vinovăția.

Din această perspectivă, s-a reținut ca fiind corecte statuările tribunalului, potrivit cărora situațiile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procesele penale sunt stabilite de art. 504 C. proc. pen., dispozițiile art. 1000 alin. (3) C. civ. nefiind aplicabile cauzei, astfel încât nu se poate angaja răspunderea Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara și nici a celorlalți intimați.

Potrivit art. 52 alin. (3) din Constituție, „Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii [...]”, respectiv prin art. 504 C. proc. pen.

Curtea Constituțională s-a pronunțat prin decizia nr. 417/2004 în sensul că textul de lege criticat (art. 504 C. proc. pen.) este „o concretizare a principiului constituțional prevăzut de art. 52 alin. (3) din Constituție, conform căruia «Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii [...]» și, pe cale de consecință, realizarea dreptului la repararea de către stat a pagubei cauzate prin erorile judiciare are loc în condițiile legii”. De asemenea, a reținut că prevederile art. 504 alin. (3) C. proc. pen. „nu numai că nu îngăduiesc accesul liber la justiție, ci instituie tocmai normele procedurale necesare exercitării acestui drept, fiind în deplină concordanță și cu dispozițiile constituționale ale art. 126 alin. (2), în temeiul cărora procedura de judecată este prevăzută numai prin lege”.

S-a relevat în continuare jurisprudența Curții Constituționale prin care s-a statuat, în mod constant, că liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană poate sesiza instanțele judecătorești în cazul în care consideră că drepturile, libertățile sau interesele sale legitime au fost încălcate, iar nu faptul că acest acces nu poate fi supus niciunei condiționări, competența de a stabili regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești revenindu-i legiuitorului, fiind o aplicare a dispozițiilor constituționale cuprinse în art. 126 alin. (2). De altfel, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a reținut că o caracteristică a principiului liberului acces la justiție este aceea că nu este un drept absolut (cazul *Ashingdane contra Regatului Unit al Marii Britanii* - 1985). Astfel, acest drept, care cere prin însăși natura sa o reglementare din partea statului, poate fi subiectul unor limitări sau condiționări atât timp cât nu este atinsă însăși substanța sa.

S-a mai reliefat și decizia nr. 152/2013 pronunțată de Curtea Constituțională în legătură cu examinarea constituționalității dispozițiilor art. 504 C.proc.pen. prin care s-a reținut că „autorul unei excepții de neconstituționalitate având ca obiect prevederile art. 504 C. proc. pen. solicita completarea acestora în sensul că acest text de lege să prevadă dreptul la repararea de către stat a pagubei materiale sau a daunei morale suferite de o persoană și în alte cazuri decât condamnarea pe nedrept sau privarea ori restrângerea de libertate în mod nelegal, cum ar fi, de exemplu, urmărirea penală, punerea în mișcare a acțiunii penale sau trimiterea în judecată, atunci când procesul penal nu se finalizează printr-o hotărâre definitivă de condamnare. Curtea Constituțională a constatat că o asemenea solicitare nu intră în competența de soluționare a instanței de contencios constituțional, întrucât, potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, „Curtea Constituțională se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului”. În consecință, Curtea a respins excepția ca inadmisibilă”.

S-a considerat că, în același mod, nici instanțele de judecată nu pot adăuga la lege, extinzând dispozițiile referitoare la răspunderea statului, prevăzute în art. 504 C. proc. pen., și în alte ipoteze, respectiv răspunderea statului prin organele sale pentru cercetarea prealabilă și trimiterea în judecată, finalizată cu o soluție de achitare.

Totodată, s-a evidențiat că întreaga cercetare prealabilă, urmărirea penală și judecata în dosarul nr. x/P/2005 și dosarul nr. x/325/2006 finalizat prin decizia nr. 18/13.10.2011 a Curții de Apel Târgu-Mureș s-a desfășurat cu autorul apelaților în stare de liberate, față de acesta nefiind luată nicio măsură preventivă de privare de libertate, beneficiind pe tot parcursul derulării procedurii penale de prezumția de nevinovăție, fiind în final achitat prin hotărâre judecătorească.

S-a reținut că acțiunea este nedovedită conform art. 1169 C. civ. și în ceea ce privește fapta constând în informarea presei, apelanții neproducând nicio dovadă în acest sens, nici în primă instanță și nici în apel, astfel încât și sub acest aspect sentința tribunalului s-a apreciat a fi legală.

Având în vedere aceste considerente, în temeiul art. 296 C. proc. civ. cu referire la art. 998 - 999 C. civ. și art. 1000 alin. (3) C. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel au declarat recurs reclamanții A., B., C., D., în calitate de succesori în drepturi ai defunctului F.

Prin cererea de recurs recurenții au solicitat admiterea recursului, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare în temeiul art. 312 alin. (3) teza I C.proc.civ.

În subsidiar, au solicitat modificarea deciziei atacate, cu consecința admiterii apelului.

În dezvoltarea motivelor de recurs recurenții au motivat, în esență, următoarele:

Hotărârea instanței de apel este lapidară, laconică, eliptică de conținut deoarece conține interpretări greșite ale actelor, faptelor, probelor, fie se referă la motive contradictorii ori străine de natura pricinii sau instanța a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al actului dedus judecății.

Instanța de apel nu a luat în considerare, ci chiar a eludat în părțile ei esențiale, situația juridică în fapt și în drept cu care a fost sesizată prima instanță și nu a ținut seama de critica pe care au adus-o în legătură cu situația reținută eronat de instanță și în raport de care a fost fals motivată și argumentată respingerea acțiunii de către prima instanță.

În ceea ce privește respingerea apelului și nesancționarea de către instanța de apel a hotărârii primei instanțe în legătură cu soluționarea acțiunii prin respingerea acesteia față de Ministerul Public și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara pentru lipsa calității procesuale pasive, se arată că instanța de apel nu a sancționat „scopul primei instanțe, de a sustrage răspunderii pe unii dintre pârâți față de care s-a reținut lipsa calității procesuale pasive”.

Suștin în continuare că nu se poate accepta că pârâta E. nu a avut raporturi de subordonare față de unii dintre ceilalți pârâți, Ministerul Public și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

Recurenții relevă că pârâta, ca fost procuror, a fost integrată într-un sistem instituționalizat caracterizat prin subordonare ierarhică în raport cu procurorii superiori din cadrul celor două

entități pârâte. Dată fiind importanța socială a activității sale, procurorul și instituțiile din care acesta face parte trebuie și pot fi responsabilizați.

Independența procurorului este relevantă numai în sensul de a nu putea fi supus unor ingerințe și imixtiuni de natură a-l determina să nu respecte legea. Independența procurorului nu poate fi față de lege, cu scopul de a se eluda răspunderea.

Recurenții, referindu-se la situația procurorului, arată că acesta nu este un liber profesionist și nu este în afara raporturilor de prepușenie ori a unor raporturi de subordonare față de instituțiile cu care are raporturi de muncă, fiind evident, în opinia recurenților că nici acesta și nici unitățile și instituțiile în care este încadrat nu pot răspunde în afara responsabilizării și atragerii răspunderii civile delictuale.

În această situație, au fost încălcate drepturile prevăzute de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale Omului și art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la Convenție.

În ceea ce privește respingerea apelului și menținerea hotărârii primei instanțe cu referire la ceilalți pârâți față de care nu s-a reținut lipsa calității procesuale pasive se motivează că instanța de apel „nu a făcut nimic, în pofida caracterului devolutiv al apelului, pentru a constata dacă există sau nu elementele răspunderii civile delictuale a procurorului”.

Precizează recurenții că instanța de apel s-a mărginit să rețină că activității procurorului i s-ar aplica dispozițiile art. 96 din Legea nr. 303/2004 și că, în condițiile în care nu s-a stabilit că actele procedurale au fost întocmite prin exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, nu sunt îndeplinite în cauză nici dispozițiile art. 998 - 999 C. civ.

Recurenții motivează că „din această abordare a instanței” rezultă câteva elemente pe baza cărora solicită să se stabilească nelegalitatea hotărârii instanței de apel, după cum urmează: - din considerentele hotărârii rezultă că instanța nu a exclus automat și total incidența art. 998-999 C. civ. de la 1864, în cazul activității procurorilor. Printr-o interpretare *per a contrario* a situației reținute de instanță, (anume aceea că nu s-a stabilit că actele procedurale au fost întocmite de instanță prin exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență) rezultă că dacă actele procedurale au fost întocmite de procuror prin exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, ar fi îndeplinite în cauză dispozițiile art. 998 - 999 C. civ. de la 1864.

Recurenții susțin că, în realitate, există dovada și este probată reaua-credință sau neglijență a procurorului, ceea ce ar fi condus la obligația instanței de a aplica dispozițiile art. 998 - 999 C. civ. de la 1864 însă, din motive de ordin subiectiv, atât prima instanță, cât și instanța de apel nu au avut verticalitatea unei asumări, în sensul de a constata că este probată existența vinovăției procurorului, fiind mai puțin relevant dacă sub forma unui delict sau a unui cvasidelict.

În ambele variante consecința legală este aplicarea în speță a dispozițiilor art. 998 - 999 C. civ. de la 1864.

Recurenții consideră că era de competența și de resortul instanței să constate activitatea delictuală sau cvasidelictuală a procurorului, pe baza probelor și a rolului activ al instanței. Recurenții au relatat că, prin activitatea sa, procurorul este vinovat de trimiterea în judecată a autorului lor, iar un element al vinovăției poate fi stabilit prin faptul că procurorul a finalizat rechizitoriul în absența rezultatului unei comisii rogatorii care era în curs, având un interes, un scop și o intenție, deoarece preocuparea procurorului pentru rechizitoriul pe care l-a întocmit nu poate fi întâmplătoare.

Chiar dacă s-ar face abstracție de un eventual element intențional, subzistă forma de vinovăție a culpei care nu poate fi eludată.

Recurenții consideră că în mod abuziv instanța de apel a caracterizat ca fiind nedovedită fapta de informare a presei și că nu există nicio dovadă în acest sens.

În ceea ce privește incidența art. 504 C.proc.pen. recurenții precizează că autorul lor nu a fost în măsură să-și întemeieze acțiunea pe aceste prevederi legale deoarece nu acoperă situația în care o persoană este trimisă în judecată penală și ulterior achitată, după un interval mare de timp, pe parcursul căruia a înregistrat prejudicii morale pe care le-a descris în cererea de chemare în judecată

și pe parcursul derulării procesului.

În atare situație, devin incidente dispozițiile art. 998 - 999 și art. 1000 C. civ. de la 1864, iar magistrații nu pot fi sustrași răspunderii civile delictuale.

În continuare recurenții se referă la reaua-credință și intenția procurorului de a trimite în judecată pe autorul lor, în pofida faptului că în faza de urmărire penală s-a dispus administrarea probei prin comisie rogatorie în Brazilia, fără ca rezultatul acesteia să fi fost depus la dosar. În plus, consideră că au fost probate stările de dușmănie nutrite de procuror pentru colaboratorul autorului lor, avocat G., bazate pe contradicții anterioare și contemporane trimiterii în judecată.

Actul de a trimite în judecată pe cineva, în condițiile date, sub acuzația de a fi săvârșit acte de fals, uz de fals, fals intelectual, înșelăciune, anterior rezultatului comisiei rogatorii, care ulterior a infirmat toate aspectele acestea, este cel puțin un act de temeritate culpabilă, în opinia recurenților.

În cauză, procurorul a acționat cu intenție, prin trimiterea cauzei penale în judecată cu câteva zile înainte de a se transfera de la respectiva unitate de parchet conștient că, raportat la conținutul dosarului de urmărire penală, niciun alt procuror al acelei unități de parchet nu ar fi făcut-o. Prin urmare, susțin că există toate elementele necesare pentru incidența art. 998 și art. 999 C. civ. de la 1864.

Prejudiciul moral, atingerea adusă onoarei și reputației sunt ușor decelabile și de prezumat, cu atât mai mult cu cât în perioada respectivă presa a redat pe larg, cu comentarii ostile alimentate de informări din interiorul entităților pârâte, faptul trimiterii în judecată și faptele de care a fost acuzat.

Redarea în presă a aspectelor pentru care greșit a fost trimis în judecată autorul reclamanților a amplificat suferința și este în legătură de cauzalitate directă cu fapta pârâților.

În ceea ce privește răspunderea pârâtei D.G.F.P. Timiș, recurenții susțin că prima instanță a examinat și analizat în mod superficial această cauză, prin aceea că nu a reținut aspectul pentru care a fost chemată în judecată această instituție, iar instanța de apel a menținut hotărârea primei instanțe. Precizează că pârâta D.G.F.P. Timiș a fost chemată în judecată pentru că a emis și a depus la solicitarea pârâtei E. procuror, actul de constituire de parte civilă, în pofida prevederilor legale și a faptului că nu datora plata vreunei sume de bani către această pârâtă. A existat o convență între pârâta procuror și pârâta D.G.F.P. Timiș și, în acest sens, nu era necesar să existe raporturi de prepușenie sau subordonare între cele două pârâte, aspect de altfel nesusținut.

Cu toate acestea, prima instanță a arătat situația juridică a pârâtei D.G.F.P. Timiș prin prisma unor considerente identice cu cele reținute pentru pretinsa constatare a lipsei calității procesuale a pârâților Ministerul Public, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

Sub un alt motiv de recurs s-a invocat nulitatea hotărârii atacate, drept consecință a nemotivării în raport de motivele de fapt și de drept deduse judecății.

Nemotivarea hotărârii este evidentă, în opinia recurenților, cu privire la întocmirea cu vinovăție a rechizitoriului și trimiterea în judecată a autorului lor în lipsa comisiei rogatorii, care, deși a fost administrată ca probă în dosar, nu s-a efectuat până la întocmirea rechizitoriului, pe de o parte, și, pe de altă parte, trimiterea în judecată, în absența unei expertize sau a unei probe care să fi constatat că înscrisurile suspectate a fi false, chiar erau false. Instanțele s-au mărginit să constate că nu există răspundere civilă delictuală, și nici faptă ilicită a procurorului sau greșeala acestuia, în pofida faptului că există aceste elemente.

Hotărârea apare nemotivată și față de pârâta D.G.F.P. Timiș a cărei constituire de parte civilă în dosarul parchetului, fără ca în realitate să fi înregistrat un prejudiciu, reprezintă o faptă delictuală ilicită, generatoare de prejudicii la adresa autorului recurenților.

Față de motivele prezentate în memoriul de recurs recurenții susțin nelegalitatea hotărârii instanței de apel și admiterea recursului.

Intimații-pârâți D.G.F.P. Timișoara, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, E. au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului declarat de recurenți și menținerea ca

temeinică și legală a deciziei pronunțate de instanța de apel.

Recurenții prin răspunsul la întâmpinare formulat au solicitat să se înlăture susținerile nefondate ale pârâților, reiterând argumentația prezentată în memoriul de recurs și în răspunsul la întâmpinare din cadrul apelului.

Analizând recursul în cadrul controlului de legalitate, prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, s-au reținut următoarele:

Recurenții-reclamanți au invocat în prima parte a memoriului de recurs nemotivarea hotărârii de către instanța de apel, caracterul eliptic și lapidar al considerentelor din cuprinsul hotărârii și ignorarea situației de fapt și de drept cu care a fost sesizată prima instanță.

Acest motiv de recurs astfel cum este dezvoltat, permite încadrarea sa în cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., potrivit căruia hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Instanța supremă reține că în cadrul acestui motiv de recurs, deși se critică lipsa de analiză sau analiza greșită „a faptelor, actelor, probelor”, recurenții nu indică în concret aspectele care nu au fost analizate sau care sunt contradictorii ori străine de natura pricinii.

În ceea ce privește omisiunea instanței de apel de a analiza „acte, fapte și probe”, în absența indicării în concret a acestor omisiuni și în contextul în care prin cererea de apel nu s-au prezentat critici de netemeinicie și de nelegalitate a hotărârii pronunțate de instanța de fond, o atare critică apare neîntemeiată.

Instanța de prim control judiciar a procedat la verificarea situației de fapt și aplicarea legii de către instanța de fond, pe baza celor invocate cu prilejul judecării cauzei în primă instanță.

În ceea ce privește referirile la aspecte care au fost greșit analizate acestea nu pot fi încadrate în cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., ipoteza referitoare la motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

În ceea ce privește critica relativă la nesancționarea de către instanța de apel a hotărârii instanței de fond, sub aspectul soluționării excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara, trebuie subliniat că recurenții reclamanți invocă în sprijinul acestui motiv de nelegalitate incidența dispozițiilor art. 1000 alin. (3) C. civ. de la 1864 privind existența unui raport de prepușenie și subordonare între intimata-pârâtă E., procuror la data săvârșirii faptei pretinse și intimații-pârâți, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

În analiza acestui motiv de recurs dar și a celorlalte critici dezvoltate la punctul al doilea din memoriul de recurs, instanța supremă apreciază necesar a reliefa dispozițiile legale care reglementează statutul procurorilor și condițiile în care aceștia răspund disciplinar și civil pentru fapte săvârșite în legătură cu exercitarea profesiei, aspecte care au impact în rezolvarea criticii prezentate.

Astfel, în ceea ce privește categoria profesională a magistraților procurori, condițiile răspunderii sunt prevăzute prin lege specială, derogatorie de la normele dreptului comun, respectiv art. 998, art. 999, art. 1000 C. civ. de la 1864, în temeiul principiului „*specialia generalibus derogant*”. Această concluzie se desprinde din cuprinsul prevederilor art. 94 din Legea nr. 303/2004 potrivit căreia procurorii „răspund civil, disciplinar și penal în condițiile legii”.

Răspunderea civilă în legătură cu activitatea desfășurată în exercitarea atribuțiilor de serviciu de către procuror are ca situație premisă comiterea unei greșeli care se poate constitui într-o eroare judiciară.

În cazul unei erori judiciare răspunderea pentru prejudiciile cauzate în raport cu persoana prejudiciată revine în sarcina Statului, concluzie care se fundamentează pe dispozițiile art. 52 alin. (3) din Constituție.

Procurorul vinovat de producerea unei erori judiciare răspunde, în subsidiar, față de stat, care potrivit art. 52 alin. (2) teza finală din Constituție coroborat cu art. 96 alin. (7) din Legea nr. 303/2004 are împotriva procurorului o acțiune în regres.

Modalitatea de reparare a prejudiciilor cauzate prin erori judiciare diferă după cum acestea sunt o consecință a existenței erorii în procesele penale sau în alte procese, distincție care rezultă din analiza prevederilor art. 96 alin. (3) și (4) din Legea nr. 303/2004. Astfel, în ceea ce privește eroarea judiciară din procesele penale, art. 96 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 face trimitere la dispozițiile art. 504 C.proc.pen., prevederi legale care nu corespund situației în care s-a aflat autorul reclamanților, aceea de a fi trimis în judecată printr-un rechizitoriu în care s-au reținut fapte penale. Pe parcursul cercetării judecătorești s-a stabilit că presupusele fapte nu întrunesc elementele constitutive ale unor infracțiuni, autorul reclamanților fiind achitat prin hotărâre definitivă.

În ceea ce privește eroarea judiciară decurgând din alte procese, prin art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004 s-a instituit dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciului după ce în prealabil a fost pronunțată o hotărâre definitivă penală sau disciplinară împotriva procurorului pentru o faptă săvârșită pe parcursul instrumentării cauzei, care să fi dus la comiterea erorii.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa că simpla considerare a faptului că investigația în cazul reclamantului era „incompletă și părtinitoare” nu poate prin ea însăși, în absența erorilor judiciare sau a unor încălcări serioase a procedurilor judecătorești, a unor abuzuri de putere ori a unor erori evidente în aplicarea dreptului material sau a oricărui alt motiv important ce rezultă din interesul justiției, să indice prezența unor erori judiciare în procedura anterioară.

De aceea, s-a statuat că ceea ce prevalează cu privire la eroarea judiciară comisă de instanțele inferioare, adică a greșelilor din administrarea justiției, constă în imposibilitatea neutralizării sau cercetării sale în alt fel (Hotărârea din 21.06.2011 pronunțată în cauza Giuran împotriva României).

În cauza dedusă judecării recurenței susțin în primul rând că instituțiile de Parchet răspund în solidar cu procurorul în condițiile în care acesta, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu rea-credință sau gravă neglijență a întocmit rechizitoriul și a dispus trimiterea în judecată a autorului reclamanților, fără a aștepta rezultatul comisiei rogatorii care a infirmat supoziția și conjunctura în baza căreia a fost trimis în judecată. În acord cu statuările din decizia instanței de apel și contrar susținerilor recurenților în cauză nu sunt incidente prevederile art. 1000 alin. (3) C. civ. de la 1864. Aceasta deoarece, în temeiul art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 procurorul este independent în exercitarea atribuțiilor profesionale, în condițiile legii.

Procurorul nu este un prepus al instituției unde este încadrat, așa după cum rezultă în mod expres din prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 potrivit cu care „în soluțiile dispuse procurorul este independent, în condițiile legii”.

În acest sens este de reținut că potrivit art. 132 din Constituție procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, imparțialității și a controlului ierarhic sub autoritatea ministrului justiției, sens în care toate actele întocmite de aceștia, în funcție de faza procesuală în care au fost emise, sunt supuse cenzurii procurorului ierarhic superior ori instanțelor judecătorești stabilite de lege.

În absența unui raport de subordonare în sensul prevăzut de art. 1000 alin. (3) C. civ. de la 1864 nu se poate reține legitimarea procesuală pasivă a Ministerului Public - Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

Recurenții-reclamanți au motivat că nelegalitatea hotărârii decurge din împrejurarea că instanța de apel, din motive de ordin subiectiv și din „lipsă de verticalitate”, (în termeni juridici, lipsa de imparțialitate și independența) au refuzat să constate că este probată vinovăția procurorului și că era de competența și de resortul instanței de judecată să constate reaua-credință și neglijența procurorului în întocmirea actelor de procedură care au dus la trimiterea în judecată a autorului lor, cu consecința constatării activității delictuale sau cvasidelictuale a procurorului și a aplicării dispozițiilor art. 998 - 999 C. civ. de la 1864.

Criticile recurenților din această perspectivă sunt neîntemeiate.

Așa cum s-a relevat în cele ce preced, Legea fundamentală a consacrat principiul răspunderii directe a statului și a instituit cu titlu de excepție răspunderea subsidiară a procurorilor.

Exercitarea atribuțiilor specifice cu rea-credință sau gravă neglijență reprezintă o abatere disciplinară prevăzută la art. 99 lit. t) din Legea nr. 303/2004, iar potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (2) din Constituție, competența de a se pronunța în domeniul răspunderii disciplinare a procurorilor și de a identifica în concret existența unei erori judiciare în alte cauze decât cele penale revine în exclusivitate Consiliului Superior al Magistraturii care, în astfel de situații, îndeplinește rol de instanță de judecată.

Prin urmare, instanța de judecată investită cu acțiunea în repararea prejudiciului nu poate cerceta în cadrul acțiunii în răspundere civilă delictuală prevăzută de art. 998 - 999 C. civ. de la 1864, așa cum propun recurenții reclamanți, activitatea desfășurată de procuror în legătură cu urmărirea penală, întocmirea rechizitoriului și trimiterea în judecată a autorului reclamanților, în considerarea dispozițiilor legale speciale mai sus reținute.

Încălcarea normelor de drept de către procuror, prin exercitarea atribuțiilor specifice cu rea-credință sau gravă neglijență, trebuie să se stabilească în prealabil în cadrul procedurii speciale, recurenții reclamanți nefiind în măsură să dovedească o atare situație ca premisă pentru antrenarea răspunderii statului, iar acesta, la rândul său, să se poată îndrepta cu o acțiune în regres împotriva procurorului.

Recurenții-reclamanți, renunțând la limbajul juridic, apreciază, în absența unor critici de nelegalitate, ca fiind „tupeu” caracterizarea ca nedovedită a faptei de informare a presei, fără a fi în măsură să indice în concret probele prezentate în acest sens și neanalizate de instanța de apel.

În absența unor veritabile motive de nelegalitate o atare critică excede controlului în cadrul recursului precedat de apel.

Nu sunt întemeiate nici criticile prezentate în legătură cu pârâta D.G.F.P. Timișoara.

Din considerentele deciziei apelate nu se verifică susținerile recurenților potrivit cărora instanța nu a observat că acesteia i se impută fapta de a se fi constituit parte civilă în procesul penal, în mod nejustificat, în pofida prevederilor legale și a faptului că nu se datora plata vreunei sume de bani.

Din această perspectivă instanța de apel a reținut că, un atare act îndeplinit de pârâta D.G.F.P. Timișoara, nu poate fi asimilat unei fapte ilicite în sensul art. 998 C. civ., motivarea instanței de apel fiind clară și pertinentă în raport cu criticile prezentate de reclamanți.

În ceea ce privește criticile referitoare de nulitatea hotărârii ca o consecință a nemotivării acesteia, recurenții prezintă, în completarea primei critici din cadrul memoriului de recurs, aspecte legate de neregularități în întocmirea rechizitoriului de către procuror, urmate de nelegala trimitere în judecată.

Așa cum s-a reținut în considerentele ce preced activitatea procurorului nu poate fi verificată pe calea procesuală aleasă recurenții-reclamanți.

În memoriul de recurs s-au mai redat aspecte legate de disconfortul creat autorului reclamanților prin faptul trimiterii în judecată, care chiar dacă s-a finalizat cu achitarea definitivă a generat daune morale semnificative. Instanța supremă reține că referirile recurenților-reclamanți la situația de fapt, la reaprecierea acesteia ca o consecință a reevaluării probatoriului, în absența legăturii cu vreun motiv de casare sau de modificare prevăzut de art. 304 pct. 1 - 9 C.proc.civ. exced controlului de legalitate în calea extraordinară de atac a recursului.

Față de considerentele ce preced, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

VI. Prescripția extinctivă

31. Prescripția dreptului material la acțiune. Valorificarea dreptului subiectiv prin acțiuni succesive care converg către același scop. Consecințe asupra cursului prescripției

Decretul nr. 167/1958, art. 3, art. 7 alin. (1), art. 16 alin. (1) lit. b), art. 17 alin. (3)

Cererea de obligare a pârâtului la executarea antecontractului prin încheierea unui contract de cesiune și cererea prin care se solicită pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract de cesiune valorifică același drept: un drept personal al creditorului de a obține îndeplinirea exactă a promisiunii, iar din această perspectivă este lipsit de relevanță care este mijlocul procesual la care reclamantul a recurs pentru valorificarea dreptului său (acțiunea de a face - de a încheia contractul ori acțiunea pentru executarea obligației de a face - de pronunțare a unei hotărâri care să semnifice contractul).

Întrucât dreptul material la acțiune nu poate fi disociat de dreptul subiectiv civil valorificat, fiind o componentă a acestuia, dacă în cele două acțiuni succesive (privite ca mijloc) se valorifică același drept, acestuia i se atașează o prescripție unică, stabilită conform art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Prin urmare, este corectă soluția instanței care a statuat că prescripția dreptului material la acțiunea care are ca obiect executarea obligației pârâtei de a încheia contractul de cesiune prin pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract a fost întreruptă prin inițierea și admiterea demersului judiciar anterior ce a avut ca obiect obligarea pârâtei la încheierea contractului de cesiune, întrucât, potrivit art. 17 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, „în cazul în care prescripția a fost întreruptă printr-o cerere de chemare în judecată (...), noua prescripție nu începe să curgă cât timp hotărârea de admitere a cererii nu a rămas definitivă (...)” atunci când prin cele două acțiuni succesive se valorifică același drept, respectiv dreptul de a obține executarea în natură a obligației de a face a debitorului.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 552 din 15 martie 2016

Nota : Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

1. Prin sentința civilă nr. 1003 din 05.03.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a fost respinsă excepția lipsei interesului acțiunii cu privire la primul capăt de cerere, admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune și respinsă acțiunea reclamantului A. în contradictoriu cu pârătele B. Ltd și SC C. SA având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare acțiuni.

În esență, prima instanță a arătat că, față de data încheierii actului „minute of meeting”, 19.10.2007 și în raport cu dispozițiile art. 3 și 7 din Decretul nr. 167/1958, formularea acțiunii la 19.10.2013 este situată în afara termenului de prescripție extinctivă.

2. Prin decizia civilă nr. 1121 din 25.11.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a fost admis apelul reclamantului A., anulat sentința civilă nr. 1003 din 05.03.2014, respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune, iar cauza trimisă spre rejudecare la prima instanță.

S-a reținut că termenul de prescripție a fost întrerupt prin acțiunea care a format obiectul dosarului nr. xx019/3/2009 finalizat prin sentința civilă nr. 9822 din 19.10.2010, iar un nou termen de prescripție de 3 ani a început să curgă la data rămânerii irevocabile a acestei hotărâri, 16.10.2012, dată la care Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat decizia civilă nr. 3992.

3. Împotriva acestei decizii au formulat recurs pârătele B. Limited și SC C. SA, motivarea recursurilor fiind identică.

Recursurile au fost fondate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 coroborat cu art. 496 alin. (2) și art. 497 C. proc. civ., pârâtele solicitând casarea deciziei recurate, cu consecința trimiterii cauzei la aceeași instanță.

După succinta prezentare a situației de fapt, recurențele au arătat că prin acțiunea ce face obiectul acestui dosar, în fața Tribunalului București, reclamantul a solicitat pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de cesiune având ca obiect un număr de 284.866 acțiuni nominative emise de C. SA, reclamantul în calitate de cedent și pârâta B. Limited în calitate de cesionar, obligarea cesionarei la suma de 400.000 Euro, reprezentând cota de impozit aferentă prețului contractului de cesiune de 2.500.000 Euro și consemnarea cesiunii în Registrul acționarilor C., raport juridic care a debutat prin semnarea unui antecontract de cesiune intitulat „minute of meeting” semnat la 19 octombrie 2007.

Recurenții au arătat că decizia din apel este rezultatul unei greșite aplicări a normelor de drept material referitoare la prescripție.

Astfel, în decizia recurată instanța de apel a reținut în mod corect că apelantul își valorifică drepturi din antecontractul din 19 octombrie 2007, iar nu din sentința nr. 9822/2010 și că acțiunea promovată nu reprezintă o punere în executare a acestei sentințe.

Pe cale de consecință, trebuie constatat că drepturile generate de antecontractul „minute of meeting” sunt drepturi de creanță susceptibile de valorificare în termenul de prescripție de trei ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

Dreptul reclamantului de a obține o hotărâre judecătorească care să consfințească contractul de cesiune este, în opinia recurentului, distinct ca natură și finalitate de dreptul de a obține plata cesiunii, însă ambele drepturi puteau fi exercitate în trei ani de la data nașterii lor, 19 octombrie 2007, aplicabile fiind în acest sens prevederile art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958.

Ca atare, formularea cererii de chemare în judecată la 19 octombrie 2013 se situează în afara termenului de prescripție, fiind lipsit de orice temei a se considera că termenul de prescripție pentru plata prețului își începe cursul la data pronunțării sentinței comerciale nr. 9822 din 19 octombrie 2010.

Chiar și dacă s-ar admite că prin acțiunea ce a format obiectul dosarului nr. xx019/3/2009 s-a întrerupt cursul prescripției extinctive, se impune totuși observația că nici pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, nici obligarea pârâtei B. Limited la plata sumei de 2.100.000 Euro ca preț al cesiunii nu au constituit obiect al acelui dosar, astfel că în privința acestor două petite nu a operat întreruperea prescripției prevăzută de art. 17 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958.

Obiectul cererii introductive este o executare directă a obligațiilor asumate prin antecontractul din 19 octombrie 2007, iar nu drepturi instituite sau recunoscute reclamantului prin sentința nr. 9822/2010.

În procedura de regularizare a recursului prevăzută de art. 493 C. proc. civ., intimatul A. a formulat întâmpinare solicitând respingerea recursurilor promovate, în principal, ca inadmisibile, în subsidiar, ca nefondate.

Cu privire la inadmisibilitate, intimatul a arătat că recursurile sunt promovate pe ignorarea dispozițiilor art. 459 C. proc. civ., câtă vreme recurenții nu au promovat apel, astfel că soluția privind întreruperea termenului de prescripție a dreptului său la acțiune a intrat în puterea lucrului judecat câtă vreme criticile reclamantului în apel au vizat doar momentul la care un nou termen de prescripție a început să curgă.

Intimatul a arătat că apelul a fost promovat prin demersul său exclusiv și a vizat greșita interpretare a primei instanțe referitoare la momentul la care începe să curgă o nouă prescripție, or, potrivit art. 459 alin. (1) C. proc. civ., recursul nu este admisibil dacă hotărârea este susceptibilă de apel, iar acesta nu a fost exercitat. Or, câtă vreme soluția nu a fost criticată sub aspectul întreruperii termenului de prescripție extinctivă, această dezlegare criticată în recurs s-a făcut *omisso medio*.

Cu privire la temeinicie, intimatul a arătat că recurenții încearcă să inducă teza că reclamantul ar fi trebuit să exercite concomitent atât acțiunea de obligare a pârâtei B. Limited la încheierea contractului de cesiune, cât și pe cea prin care instanța să pronunțe o hotărâre care să țină

loc de contract, chestiune inadmisibilă.

Instanța de apel a făcut o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor legale, reținând că promovarea unei acțiuni finalizată cu o soluție de admitere a cererii reclamantului întrerupe prescripția, efectul întreruperii fiind acela că o nouă prescripție de același fel își începe cursul.

S-a arătat că argumentele oferite de recurenți nu se încadrează în logica juridică și nu poate fi considerat că întreruperea prescripției are caracter provizoriu și se consolidează la momentul rămânerii definitive a hotărârii.

Recurenta-pârâtă SC C. SA a formulat răspuns la întâmpinare combătând apărările intimatului.

Conform dispozițiilor art. 493 alin. (4) C. proc. civ. s-a efectuat raportul asupra inadmisibilității recursurilor promovate, comunicat părților, potrivit dispozițiilor luate prin încheierea din 10 noiembrie 2015.

Recursul a fost admis în principiu la 26 ianuarie 2016 și dezbătut în ședință publică la 15 martie 2016.

4. *Analizând recursurile după deliberare, Înalta Curte de Casație și Justiție le-a respins ca nefondate, pentru argumentele care vor fi redată în cele ce urmează.*

Este irevocabil statuat prin sentința civilă nr. 9822 din 19.10.2010, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 3992 din 16.10.2012, pronunțate în dosarul nr. xx019/3/2009, că reclamantul A. și-a valorificat în acțiunea anterioară drepturi derivate din antecontractul intitulat „*minute of meeting*” încheiat la 19.10.2007, prin promovarea unei pretenții constând în obligarea pârâtei B. Limited la a face, a încheia un contract de cesiune în condițiile stabilite prin antecontract. Scopul acțiunii reclamantului, consfințită printr-un titlu executoriu, a fost acela de a obține realizarea executării directe a antecontractului, executare care a fost refuzată.

Întrucât refuzul pârâtei de a încheia contractul de cesiune transcende în perioada dintre momentul încheierii antecontractului și cel al transpunerii sale într-un titlu executoriu, reclamantul a promovat prezenta acțiune, al cărei capăt principal de cerere îl reprezintă pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de cesiune de acțiuni. Această acțiune urmărește executarea directă, în natură, prin mijlocirea instanței a obligației de a face consfințită prin titlul judiciar. Astfel, nu se poate face abstracție de faptul că între titlul convențional „*minute of meeting*” din 19.10.2007 și promovarea prezentei acțiuni se transpune sentința civilă nr. 9822 din 19.10.2010, definitivă la 09.09.2011 și irevocabilă la 16.12.2012 care, consfințind judiciar obligația de a face statuată prin antecontract, o reînnoiește din perspectiva posibilității creditorului de a obține executarea sa în natură.

Altfel spus, cererea de obligare a pârâtului la executarea antecontractului prin încheierea contractului de cesiune și cererea prin care se solicită pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract de cesiune valorifică același drept: un drept personal al creditorului de a obține îndeplinirea exactă a promisiunii, iar din această perspectivă este lipsit de relevanță care este mijlocul procesual la care reclamantul a recurs pentru valorificarea dreptului său (acțiunea de a face - de a încheia contractul ori acțiunea pentru executarea obligației de a face - de pronunțare a unei hotărâri care să semnifice contractul).

Este, așadar, corectă concluzia instanței de apel care a considerat că cele două demersuri judiciare succesive ale reclamantului converg către același scop, chiar dacă fundamentul juridic al fiecărei acțiuni este parțial diferit și chiar dacă a menținut ca validă teza primei instanțe, care a subliniat că în cauză reclamantul avea la îndemână mai multe acțiuni derivate din convenția încheiată la 19.10.2007.

Transpunând aceste concluzii la instituția prescripției, Înalta Curte arată că dreptul material la acțiune nu poate fi disociat de dreptul subiectiv civil valorificat, fiind o componentă a acestuia. Prin urmare, dacă în cele două acțiuni succesive (privite ca mijloc) se valorifică același drept, acestuia i se atașează o prescripție unică, stabilită conform art. 3 din Decretul nr. 167/1958. Aceasta are o durată de 3 ani, calculată de la data scadenței actului primordial, „*minute of meeting*”, 19.10.2007.

Din perspectiva cursului acestei prescripții, în mod corect, instanța de apel a statuat că introducerea acțiunii care a făcut obiectul dosarului nr. xx019/3/2010 a fost de natură să întrerupă cursul prescripției acțiunii *ce a avut ca obiect obligarea pârâtei la încheierea contractului de cesiune*. Potrivit art. 16 alin. (1) lit. b) din Decretul nr. 167/1958, introducerea acestei acțiuni a semnatificat întreruperea prescripției începute la data încheierii antecontractului, iar potrivit art. 17 alin. (3) din același decret, noua prescripție nu și-a început cursul decât la data rămânării definitive a hotărârii de admitere a cererii, 09.09.2011, data pronunțării deciziei nr. 372 în apel.

A accepta critica recurentelor-pârâte din care rezultă prescripția dreptului material la acțiunea promovată în acest dosar - *care are ca obiect executarea obligației pârâtei de a încheia contractul de cesiune prin pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract* - nu a fost întreruptă prin inițierea demersului judiciar anterior, înseamnă a lipsi de conținut reglementarea instituită prin art. 17 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958. Aceste dispoziții statuează că „în cazul în care prescripția a fost întreruptă printr-o cerere de chemare în judecată (...), noua prescripție nu începe să curgă cât timp hotărârea de admitere a cererii nu a rămas definitivă (...)” atunci când prin cele două acțiuni succesive se valorifică același drept, respectiv dreptul de a obține executarea în natură a obligației de a face a debitorului.

Înalta Curte arată că este corect argumentul recurentelor prin care se susține că drepturile reclamantului derivând din antecontractul din 19.10.2007 sunt drepturi de creanță supuse prescripției conform art. 1 și 3 din Decretul nr. 167/1958 și că debutul termenului prescripției se confundă, potrivit art. 7 din decret, cu data încheierii actului „*minute of meeting*”. Cu toate acestea, raționamentul dezvoltat omite să sublinieze că și actualul demers al reclamantului valorifică același drept de creanță generat de antecontract pentru care, însă, reclamantul a acționat în instanță și anterior, acțiune care, fiind admisă, a întrerupt termenul de prescripție cu toate consecințele juridice pe care această întrerupere le-a generat, astfel cum s-a arătat în cuprinsul acestor considerente.

De aceea, pentru toate considerentele dezvoltate în această decizie, Înalta Curte decide că motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ. referitor la greșita aplicare a normelor de drept material referitoare la întreruperea prescripției extinctive este nefondat.

Cât privește al doilea segment al criticilor din recurs, prin care recurentele arată că, independent de întreruperea termenului prescripției cu privire la primul petit al cererii de chemare în judecată, nu a făcut obiectul litigiului cererea de plată a prețului cesiunii, deci, cel puțin în privința acestuia nu a operat întreruperea prescripției.

Critica este, de asemenea, nefondată.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958, prescripția începe să curgă la data nașterii dreptului la acțiune care se confundă cu momentul la care creditorul poate cere debitorului plata, adică, de regulă, cu data certitudinii și scadenței dreptului. Cum dreptul la plata prețului cesiunii devine cert numai în condițiile încheierii contractului de cesiune, rezultă că anterior acestui moment el nu putea fi pretins la executare voluntară sau pe cale judiciară.

În aceste condiții, nu poate fi admis că poate fi evaluată prescripția dreptului material la acțiune pentru sancționarea unui drept încă nenăscut și, de aceea, în mod corect la evaluarea prescripției instanțele s-au raportat numai la capătul de cerere principal.

Pentru toate aceste considerente, apreciind nefondate recursurile, potrivit art. 496 C. proc. civ., recursurile promovate de pâratele B. Limited și SC C. SA au fost respinse ca nefondate.

32. Asigurări. Acțiune în pretenții formulată de beneficiarul asigurării. Condiții și efecte

Decretul nr. 167/1958, art. 8 alin. (1)

C. proc. civ. din 1865, art. 165

Legea nr. 136/1995, art. 32

În situația în care asiguratul nu a înștiințat asigurătorul, printr-o notificare oficială, despre faptul producerii evenimentului asigurat - în condițiile agreeate prin asigurare și în termenii cunoscuți doar de către semnatarul poliței de asigurare - neefectuarea plății despăgubirilor de către asigurător beneficiarului asigurării îi este imputabilă asiguratului în temeiul răspunderii civile delictuale, beneficiarul poliței de asigurare și asiguratul-contractant neaflându-se în raporturi contractuale directe izvorâte din contractul de asigurare.

Astfel, este corectă reținerea de către instanță a incidenței termenului de prescripție de trei ani, persoanele implicate având drepturi și obligații născute în afara raporturilor de asigurare, precum și raportarea acesteia, pentru calculul termenului de prescripție extinctivă, la momentul la care beneficiarul asigurării a avut cunoștință efectiv de persoana răspunzătoare pentru neefectuarea plății despăgubirilor care i se datorau.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 640 din 30 martie 2016

Notă : Forma Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România avută în vedere la pronunțarea deciziei este cea în vigoare până la data de 1 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială la data de 15.10.2009 sub nr. xx942/3/2009, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții SC Societatea de Asigurare - Reasigurare B. SA și Ministerul Apărării Naționale, solicitând instanței să constate producerea riscului asigurat prin polița de asigurare nr. PG05VN 012719 din 12.01.2006 încheiată între SC B. SA în calitate de asigurător și UM X Focșani pentru persoana asigurată A., și prin care să se dispună obligarea în solidar a pârâților la plata contravalorii sumei de 134.000 euro calculată la cursul zilei din data plății efective.

Prin sentința comercială nr. 12788 din 27.09.2012 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx942/3/2009 au fost respinse, ca neîntemeiate, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC Societatea de Asigurare - Reasigurare B. SA și excepția prescripției dreptului la acțiune în ceea ce privește cererea formulată de reclamantul A. împotriva pârâtului Ministerul Apărării Naționale, s-a admis excepția prescripției dreptului la acțiune în ceea ce privește cererea formulată de reclamant împotriva pârâtei SC Societate de Asigurare - Reasigurare B. SA și s-a respins ca prescrisă acțiunea formulată împotriva acestei pârâte, iar, în baza art. 165 C. proc. civ., s-a dispuns cererea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Apărării Naționale, dispunându-se formarea unui nou dosar.

Referitor la excepția prescripției, tribunalul a reținut că acțiunile îndreptate împotriva fiecărui pârât au temei juridic distinct ce influențează și regimul prescripției extinctive. În cazul pârâtului Ministerul Apărării Naționale este vorba de o acțiune în răspundere civilă delictuală pentru care nu s-a împlinit încă prescripția. Termenul general de prescripție de 3 ani începea să curgă în acest caz de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea. În speță, deși reclamantul a cunoscut pagubele de la 25.01.2006 și, respectiv, 13.06.2006, acesta a aflat abia la data de 04.02.2010, dată la care în ședința publică i-a fost comunicată de pârâta SC B. SA întâmpinarea formulată și înscrisurile atașate acesteia, printre care și condițiile de asigurare, cine răspunde de producerea acestor pagube.

Pârâții nu au probat că, anterior acestui moment, reclamantului i-ar fi fost înmănat un exemplar al condițiilor de asigurare, or cum nu i se poate pretinde reclamantului să facă dovada acestui fapt negativ nedeterminat, însemna că acesta a avut cunoștință de conținutul condițiilor de

asigurare abia cu ocazia judecării, mai exact la data de 04.02.2010. Deși prin adresa nr. 1281/06.05.2008, pârâta SC B. SA i-a comunicat reclamantului că pârâatul Ministerul Apărării Naționale nu i-a transmis o notificare oficială cu privire la producerea riscului asigurat, procesul-verbal de cercetare a accidentului, documentele medicale emise de unitățile militare sub observația cărora s-a aflat reclamantul, atrăgându-i atenția, totodată, și asupra consecințelor nerespectării de către Ministerul Apărării Naționale a dispozițiilor art. 11.6 din Condițiile generale de asigurare, cu această ocazie nu i-a transmis și o copie a acestor condiții, pentru ca reclamantul să poată verifica cui aparține vinovăția pentru producerea pagubelor, având în vedere că pârâta SC B. SA justifica un interes evident în a invoca vinovăția unei alte părți.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâatul Ministerul Apărării Naționale, solicitând admiterea apelului, desființarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

În motivarea apelului s-au susținut, în esență, următoarele:

În mod greșit, prima instanță a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune. Aceasta trebuia soluționată unitar cu cea privitoare la acțiunea îndreptată împotriva pârâtei SC Societatea de Asigurare Reasigurare B. SA, având în vedere că pretențiile reclamantei sunt aceleași și izvorăsc din același act juridic, iar reclamantul a cunoscut prejudiciul și pe cel răspunzător de la data emiterii certificatului medical în 01.06.2006.

Motivarea hotărârii este contradictorie, instanța de fond reținând că reclamantul a luat cunoștință de conținutul condițiilor de asigurare la data de 04.02.2010, însă, dacă prejudiciul ar fi fost cunoscut ca urmare a lecturării contractului de asigurare, înseamnă că raportul juridic dintre reclamant și minister este unul de asigurare.

Nu poate fi primit considerentul instanței de fond în sensul că reclamantul ar fi cunoscut prejudiciul în timpul judecării prezentului litigiu, întrucât prin acțiune au fost chemați în judecată ambii pârâți pentru neplata indemnizației de asigurare, iar din avizarea de daună formulată de reclamant la data de 02.08.2007, rezultă că acesta avea cunoștință atât de indemnizația de asigurare, cât și de polița de asigurare, încă anterior datei menționate.

În mod greșit, prima instanță a dispus disjungerea cererii în contradictoriu cu Ministerul Apărării Naționale, fiind neîntemeiată, în raport de faptul că obligațiile ambilor pârâți izvorăsc din același act juridic - polița de asigurare nr. PG05VN 012719, iar pretențiile intimatului-reclamant formulate împotriva acestora au același obiect - plata despăgubirii prevăzute în contractul de asigurare.

Prin decizia civilă nr. 3 din 09.01.2013, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca inadmisibil apelul declarat de apelantul Ministerul Apărării Naționale, reținând că, sub aspectul acțiunii promovate împotriva apelantului, măsurile dispuse, deși cuprinse într-o sentință judecătorească, au valoarea unei încheieri premergătoare, judecata împotriva acesteia continuând în dosarul disjuns, și nu pot fi atacate decât odată cu fondul acestei acțiuni.

Prin decizia nr. 770 din 27.02.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a casat decizia și a trimis apelul spre rejudecare cu evocarea fondului, statuând că apelul este o cale de atac ce duce la rejudecarea pricinii în fond, problemele de fapt și de drept dezbătute în fața primei instanțe urmând a fi repuse în discuție.

Prin decizia civilă nr. 327 din 14.05.2014, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondat apelul.

Prin decizia nr. 12 din 13.01.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis recursul declarat de pârâatul Ministerul Apărării Naționale împotriva deciziei civile nr. 327 din 14 mai 2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, pe care a casat-o și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, statuând că motivarea hotărârii este sumară, superficială, nu prezintă argumente în sprijinul constatării că acțiunea împotriva Ministerului Apărării Naționale nu are ca izvor contractul de asigurare nr. PG05VN 012719, ci un raport de răspundere civilă delictuală. Instanța de apel nu a indicat niciun temei de drept, nu s-a raportat la situația de fapt concretă și la probele administrate, nu a analizat apărările conform cărora obligațiile ambilor pârâți izvorăsc din polița de asigurare, nu a cercetat motivul de apel referitor la disjungere.

După casare, în al treilea ciclu procesual în apel, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă, sub nr. xx51/2/2012**.

Prin decizia civilă nr. 910 din 2 iunie 2015, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondat apelul după casare formulat de apelantul Ministerul Apărării Naționale, reprezentat prin Direcția pentru Relația cu Parlamentul și Asistență Juridică (pentru U.M. X Focșani), împotriva sentinței civile nr. 12788 din 27.09.2012 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx942/3/2009.

În argumentarea soluției pronunțate, instanța de rejudecare a reținut că în mod corect prima instanță a admis excepția prescripției în ceea ce privește acțiunea formulată împotriva apelantului-pârât, deoarece aceasta nu are ca izvor contractul de asigurare, ci un raport juridic distinct de răspundere civilă delictuală.

S-a apreciat că susținerile apelantului-pârât potrivit cărora pretențiile formulate împotriva sa izvorăsc din polița de asigurare sunt lipsite de orice temei de fapt și de drept, atât timp cât între intimatul-reclamant și apelantul-pârât nu a fost încheiat un contract de asigurare, acesta fiind încheiat între cele două pârâte.

Fapta ilicită invocată de către intimatul-reclamant în raport cu apelantul-pârât este nerealizarea demersurilor necesare pentru a face posibilă plata indemnizației în cazul producerii riscului asigurat, respectiv notificarea în termen a producerii acestuia.

Probele au relevat faptul că, deși conform avizării de daună din data de 2.08.2007, intimatul-reclamant a avut cunoștință despre existența poliței de asigurare, acesta abia la data de 04.02.2010 a aflat de existența impedimentului la plata indemnizației de asigurare, cu prilejul lecturării conținutului condițiilor de asigurare, iar apelantul-pârât nu a probat existența altui moment la care să îi fi comunicat intimatului-reclamant un exemplar al condițiilor de asigurare.

Totodată, intimatului-reclamant nu i se poate pretinde să facă dovada unui fapt negativ.

Lecturarea condițiilor de asigurare la data de 04.02.2010 nu transformă raportul juridic dintre intimatul-reclamant și apelantul-pârât într-un raport de natură contractuală.

Chiar în situația în care s-ar considera că intimatul-reclamant a avut cunoștință, de la data avizării de daună - 2.08.2007, despre existența faptei ilicite a apelantului-pârât, respectiv a obligațiilor care îi incumbau potrivit condițiilor de asigurare, acțiunea formulată împotriva apelantului-pârât nu este prescrisă, fiind înregistrată la data de 7.10.2009, în interiorul termenului general de prescripție de 3 ani.

Apelantul-pârât nu a probat un alt moment de această natură, iar prima instanță s-a raportat în mod corect la singurul moment cert care rezulta din actele dosarului, respectiv cel al comunicării întâmpinării asiguratorului cuprinzând apărări în acest sens, precum și a condițiilor de asigurare. În consecință, apare fără echivoc faptul că termenul de prescripție nu s-a împlinit.

Împrejurarea că prin acțiune au fost chemați în judecată ambii pârâți pentru neplata indemnizației de asigurare nu dovedește, fără echivoc și în lipsa altor probe, faptul că intimatul-reclamant a avut cunoștință despre existența impedimentului la plata indemnizației de asigurare și a obligației apelantului de a efectua demersurile necesare pentru a face posibilă plata indemnizației în cazul producerii riscului asigurat.

Pentru aceste motive instanța de apel nu a putut reține faptul că motivarea hotărârii atacate este contradictorie.

S-a considerat nefondată și critica privind disjungerea cererii în contradictoriu cu apelantul-pârât, această măsură fiind dispusă în conformitate cu prevederile art. 165 C. proc. civ. față de împrejurarea că cele două raporturi juridice deduse judecății au natură diferită.

Potrivit dispozițiilor art. 165 C. proc. civ., în orice stare a judecății se pot despărți pricinile întrunite, dacă instanța socotește că numai una dintre ele este în stare de judecată.

Aceste prevederi legale nu menționează obligația instanței de a disjunge pricina reunită, anterior soluționării tuturor excepțiilor care pot fi invocate în speță, precum cea a excepției prescripției dreptului material la acțiune, așa cum a susținut apelantul.

Împotriva deciziei civile nr. 910 din 2 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția a VI-a

civilă, a declarat apel pârâțul Ministerul Apărării Naționale, reprezentat prin Direcția pentru Relația cu Parlamentul și Asistență Juridică (pentru U.M. X Focșani), în temeiul art. 304 pct. 7 și pct. 9 C. proc. civ. de la 1865, criticând-o pentru contradictorialitatea considerentelor și pentru nelegalitate și solicitând, în concluzie, admiterea recursului, modificarea deciziei atacate, în sensul admiterii apelului pe care l-a formulat, și casarea sentinței civile nr. 12788 din 27.09.2012.

Prin criticile formulate recurentul-pârât a susținut, în esență, următoarele:

Instanța de apel a soluționat în mod greșit excepția prescripției dreptului reclamantului la acțiune când a agreeat modul primei instanțe de a trata diferit fiecare dintre pârâții chemați în judecată și când a considerat că deși acțiunea reclamantului apare ca prescrisă față de pârâta SC Societatea de Asigurare-Reasigurare B. SA totuși, în raport cu recurentul, cererea trebuie în continuare analizată.

Se susține că obligațiile pârâților izvorăsc din același act juridic, respectiv din polița de asigurare nr. PG05VN 012719/12.01.2006 și că instituția militară are raporturi de asigurare atât cu societatea de asigurare, în temeiul contractului de asigurare, cât și cu intimatul-reclamant, în condițiile stipulației pentru altul prevăzută în clauzele aceluiași contract de asigurare.

Astfel, instanța de apel a ignorat prevederile Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România care reglementează raporturile juridice atât între părțile contractante, cât și între acestea și terțul beneficiar, în speță, intimatul-reclamant.

De asemenea, un alt motiv de recurs privește contradictorialitatea considerentelor deciziei recurate cu privire la excepția prescripției extinctive.

Se critică faptul că instanța de apel, însușindu-și motivele contradictorii avute în vedere de prima instanță, a reținut la rândul ei că cererea de chemare în judecată, formulată în contradictoriu cu Ministerul Apărării Naționale, are drept izvor un raport juridic de răspundere civilă delictuală, iar că reclamantul a avut cunoștință de conținutul condițiilor de asigurare abia cu ocazia judecății. Or, dacă prejudiciul ar fi fost cunoscut ca urmare a lecturării contractului de asigurare înseamnă că raportul juridic dintre intimatul-reclamant și minister este unul de asigurare, astfel că obiectul cauzei este răspunderea contractuală, și nu delictuală.

Considerațiile expuse anterior conduc la critica unei alte erori a instanței de apel, și anume stabilirea momentului de la care a început să curgă termenul prescripției față de minister.

Consideră recurentul că data la care reclamantul a luat la cunoștință de înregistrările din dosar nu poate constitui începutul termenului de prescripție prevăzut de Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă. Potrivit dispozițiilor art. 8 din acest act normativ, „*prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea*”. Astfel, aplicând textul de lege invocat la prezenta cauză, rezultă că, la data emiterii certificatului medical, 01.06.2006, reclamantul a cunoscut atât prejudiciul, cât și pe cel răspunzător de acesta.

Cu privire la culpa imputată ministerului că nu a realizat demersurile necesare plății indemnizației pentru producerea riscurilor asigurate se consideră că această opinie este nefondată. Tipul de asigurare încheiat a îmbrăcat forma stipulației pentru altul, așa că reclamantul (beneficiar al asigurării) putea uza de acțiune directă împotriva asiguratorului, acesta fiind obligat să răspundă în temeiul aceluiași raport.

Se consideră neîntemeiată și dispoziția instanței de fond, însușită de către instanța de apel, privitoare la disjungerea cererii în contradictoriu cu Ministerul Apărării Naționale și formarea altui dosar, având în vedere faptul că obligațiile ambilor pârâți izvorăsc din același act juridic - polița de asigurare nr. PG05VN 012719 și că pretențiile reclamantului formulate împotriva acestora au același obiect - plata despăgubirii prevăzute în contractul de asigurare.

Totodată, disjungerea cauzei în privința Ministerului Apărării Naționale constituie o dispoziție care contrazice soluționarea excepției prescripției față de recurent. Astfel, apreciindu-se că, în contradictoriu cu ministerul, acțiunea trebuia judecată în cadrul altui dosar, instanța de judecată era obligată să trimită și soluționarea excepției menționate completului de judecată investit cu judecarea dosarului nou constituit, câtă vreme această apărare reprezintă o excepție de fond.

Înalta Curte, analizând recursul formulat de pârâțul Ministerul Apărării Naționale, reprezentat prin Direcția pentru Relația cu Parlamentul și Asistență Juridică (pentru U.M. X Focșani), prin prisma criticilor formulate și a temeiurilor de drept invocate, a constatat că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Sușinerile recurentului, privind însușirea ca neîntemeiată de către instanța de apel a soluției tribunalului de disjungere a pricinii raportată la natura diferită a răspunderii pârâților este nefondată întrucât instanța a concluzionat asupra chestiunii prezentate după examinarea pretențiilor deduse judecății și după reținerea în speță a incidenței prevederilor art. 165 C. proc. civ. de la 1865 care permiteau primei instanțe să disjungă cererile reclamantului întemeiate pe temeiuri de drept diferite, și anume pe temeiul răspunderii civile contractuale împotriva pârâtei SC Societatea de Asigurare - Reasigurare B. SA și pe temeiul răspunderii civile delictuale împotriva recurentului, fără ca prin aceasta să se antameze fondul și temeinicia pretențiilor supuse examinării.

În continuarea celor prezentate, soluția instanței de apel care a menținut hotărârea primei instanțe referitoare la temeinicia pretențiilor reclamantului îndreptate împotriva recurentului apare ca fiind legală din perspectiva art. 32 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România.

Cu titlu prealabil trebuie specificat faptul că asigurarea de persoane nu are caracter de despăgubire, reprezentând în schimb o măsură de prevedere, de capitalizare a unor sume de bani.

În asigurările de persoane suma asigurată se plătește asiguratului sau beneficiarului desemnat de acesta, iar în ultima situație amintită beneficiarul asigurării are, în principiu, poziția unui terț beneficiar dintr-o stipulație pentru altul, el bucurându-se de o acțiune directă împotriva asigurătorului.

Sub aspectul dreptului beneficiarului de a se îndrepta împotriva pârâțului contractant din polița de asigurare, pârât care nu a întreprins demersurile necesare pentru ca asigurătorul să îi plătească beneficiarului despăgubirile datorate în condițiile și în limitele prevăzute în contract, urmează a fi avute în vedere următoarele:

Pârâta asigurător SC Societatea de Asigurare - Reasigurare B. SA s-a obligat prin polița de asigurare nr. PG05VN 012719/12.01.2006 să plătească suma asigurată prin contract - în perioada asigurării - către beneficiarul asigurării desemnat prin Anexa 1 la contract, respectiv către reclamantul A., aflat la poziția nr. 199 din Anexă. Asigurătorul putea efectua plata despăgubirilor după producerea cazului asigurat, pe baza înștiințării sale de către semnatarul poliței de asigurare, respectiv de către pârâțul asigurat contractant U.M. X Focșani.

În acest sens sunt prevederile condițiilor generale de asigurare din convenția pârâților, respectiv art. 13.7, care prevede că „plata indemnizației de asigurare se face numai după prezentarea următoarelor acte: (a) polița de asigurare în original sau în copie (b) procesul – verbal de constatare a accidentului”, prevederile art. 11.6 din contract care prevăd obligația contractantului de a notifica Asigurătorului producerea riscului asigurat (...) și art. 12.9 care prevede că „refuzul contractantului/asiguratului sau a beneficiarului de a pune la dispoziția Asigurătorului documentele solicitate, dă dreptul Asigurătorului de a refuza plata indemnizației de asigurare”.

Condițiile de asigurare au fost primite și cunoscute numai de către pârâțul asigurat – contractant, iar după emiterea deciziei de concediere a reclamantului pentru motive medicale constatate de către Comisia de expertiză medico-militară de pe lângă Spitalul Clinic de Urgență Militar Central „Dr. Carol Davilla” București, primul a omis să înștiințeze pârâta asigurător cu privire la cele întâmplate, cu consecința împiedicării efectuării plății despăgubirilor către beneficiarul poliței.

În situația în care recurentul-pârât nu a înștiințat pârâta asigurător, printr-o notificare oficială, despre faptul producerii evenimentului asigurat - în condițiile agreeate prin asigurare și în termenii cunoscuți doar de către semnatarii poliței de asigurare - neefectuarea plății despăgubirilor de către asigurător îi este imputabilă recurentului în temeiul răspunderii civile delictuale, beneficiarul poliței de asigurare și asiguratul-contractant neaflându-se în raporturi contractuale directe izvorâte din contractul de asigurare.

Astfel, în mod legal a apreciat instanța de apel asupra termenului de prescripție extinctivă aplicabil în speță prin raportare la persoanele implicate care au anumite drepturi și obligații născute în afara raporturilor de asigurare, deci pe alt temei decât cel contractual.

Criticile recurentului sub aspectul nelegalității deciziei atacate din perspectiva greșitei rețineri în speță a prevederilor art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 apar ca nefondate.

În ceea ce privește motivul de recurs vizând contradictorialitatea considerentelor deciziei recurate referitoare la excepția prescripției extinctive, Înalta Curte constată, pe de o parte, că recurentul înțelege să subsumeze acestui motiv întemeiat pe art. 304 pct. 7 C. proc. civ. criticile vizând greșita reținere de către instanța de apel a momentului de la care ar începe să curgă în cauză termenul de prescripție, iar, pe de altă parte, că unora dintre criticile sale cu privire la natura juridică a raporturilor în care se găsesc părțile li s-a răspuns mai sus cu ocazia analizării temeiului răspunderii civile a părților.

În condițiile expuse, Înalta Curte apreciază ca nefondat motivul de recurs întemeiat pe art. 304 pct. 7 C. proc. civ. de la 1865, iar în ceea ce privește nelegalitatea deciziei recurate reține că în mod corect instanța de apel s-a raportat, pentru calcularea termenului de prescripție extinctivă, la momentul la care reclamantul a avut cunoștință efectiv de persoana răspunzătoare pentru neefectuarea plății despăgubirilor care i se datorau.

Față de cele prezentate, având în vedere și normele legale invocate, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C. proc. civ. de la 1865, a respins recursul pârâtului Ministerul Apărării Naționale, reprezentat prin Direcția pentru Relația cu Parlamentul și Asistență Juridică (pentru U.M. X Focșani), ca nefondat.

33. Mărturisire extrajudiciară a părții în favoarea căreia curge prescripția. Efecte asupra cursului prescripției

Decretul nr. 167/1958, art. 7 alin. (2), art. 16 alin. (1) lit. a)
C. civ. din 1864, art. 1191, art. 1204, art. 1546, art. 1576, art. 1584

1. Declarația formulată în fața organului de urmărire penală, cu caracter neîndoielnic (dată în deplină cunoștință de cauză) și voluntară, de persoana în folosul căreia curge prescripția, prin care s-a atestat existența dreptului reclamantului de a solicita restituirea unor sume împrumutate, întrunește toate condițiile de validitate prevăzute de lege pentru a avea efectele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) din Decretul nr. 167/1958.

2. A înlătura, la cererea părții, mărturisirea sa extrajudiciară, făcută anterior începerii judecății, fără ca aceasta să dovedească că s-a aflat în eroare de fapt, contravine prevederilor art. 1204 C. civ., neputând fi ignorat caracterul irevocabil al actului juridic prin care autorul său a renunțat la beneficiul termenului de prescripție scurs până la acea dată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1616 din 6 octombrie 2016

Notă : Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

Prin acțiunea înregistrată la data de 11 iulie 2012 sub nr. x/3/2012 pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, reclamantul A. a solicitat obligarea pârâților B. și C. la plata sumei de 205.000 Euro, cu titlu de împrumut nerestituit, precum și obligarea pârâtului D. la restituirea împrumutului în sumă de 6.000 RON, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, a susținut, în esență, că în decursul anilor 2006-2009 a împrumutat pârâților diferite sume, în mai multe tranșe și, deși ar fi trebuit restituite până la finele anului 2010, împrumuturile nu și-au îndeplinit această obligație.

A mai relevat reclamantul că suma de 125.000 Euro a fost remisă pârâților în perioada finele anului 2006 - începutul anului 2007, în considerarea perioadei dificile pe care o traversau (trimiterea în judecată penală a pârâtei), suma de 80.000 Euro a fost remisă în perioada august 2007 - februarie 2008, pentru renovarea imobilului din str. Transilvaniei nr. 64, iar suma de 30.000 RON a fost împrumutată pentru oficierea căsătoriei fiului primilor doi pârâți. Cât privește suma de 6.000 RON, aceasta a fost predată pârâtului D., în două tranșe, în vara anului 2008, urmare unei înțelegeri perfectate la telefon cu pârâta B., ce se afla în străinătate.

În fine, reclamantul a mai susținut că pentru aceste împrumuturi nu s-au întocmit înscrisuri, întrucât a avut o relație intimă cu pârâta, precum și faptul că s-a întâlnit cu pârâții, la domiciliul său căzând de acord asupra datei restituirii sumelor, 1 iulie 2011.

Ulterior, pârâta a formulat plângere penală împotriva reclamantului, susținând că ar fi fost amenințată și șantajată.

Însă, în cadrul dosarului penal nr. x/P/2011, pârâta a recunoscut existența împrumutului și, ulterior, Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 a dispus neînceperea urmăririi penale.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 2158 C. civ.

Prin încheierea din 9 ianuarie 2013, tribunalul a respins excepția necompetenței materiale, excepția insuficienței timbrări și excepția prematurității, invocate de pârâți prin întâmpinare. De asemenea, a unit cu fondul cauzei excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților C. și D.

Prin încheierea din 6 martie 2013, tribunalul a unit cu fondul cauzei excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată, de asemenea, de către pârâți prin întâmpinare.

Prin sentința nr. 1833 din 16 octombrie 2013 a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților C. și D. și, în consecință a fost respinsă acțiunea față de cei doi pârâți, pe acest considerent.

A fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta B.

A fost admisă în parte acțiunea față de pârâta B. și a fost obligată la plata sumei de 80.000 Euro, în echivalent lei la cursul BNR din ziua plății și la plata sumei de 30.000 RON.

S-a dispus compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de către reclamant și de către pârâtă, aceasta din urmă fiind obligată, în final, să achite reclamantului suma de 5.662,66 lei.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel atât pârâta B., cât și reclamantul A., apeluri înregistrate la data de 30 iunie 2014 pe rolul Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă.

Prin decizia nr. 223/A din 22 aprilie 2015, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantul A.

A fost admis apelul declarat de pârâta B. și a fost schimbată în parte sentința apelată, în sensul că:

A obligat pârâta către reclamant la plata sumei de 53.000 Euro, în echivalent lei la data plății și a sumei de 30.000 RON;

A obligat pârâta către reclamant la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3.539 lei taxă timbru și timbru judiciar și 2.946,96 lei, onorariu avocat;

A obligat pe reclamantul-apelant către pârâta-apelantă B. la plata cheltuielilor de judecată, constând în 6.750 lei, onorariu avocat și 1.285 lei taxă de timbru și timbru judiciar.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

Pentru a pronunța această hotărâre a reținut, în esență, că apelanta-pârâtă a criticat respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune, precum și obligarea sa la plata sumei de 80.000 Euro și 30.000 lei.

Apelanta a susținut că la momentul formulării cererii de chemare în judecată era deja prescris dreptul material la acțiune al reclamantului pentru sumele la care a fost obligată prin sentința apelată.

Curtea a constatat că această susținere nu este fondată.

Astfel, din declarația dată de B. în fața organelor de poliție la 29 ianuarie 2011 rezultă că aceasta a recunoscut că a primit de la A. suma de 35.000 Euro la sfârșitul lui 2006 - începutul lui 2007, sumă pe care i-a restituit-o în august 2007 împreună cu dobânzile aferente. De asemenea,

aceasta a recunoscut că a mai primit de la A. cu titlu de împrumut sumele de 50.000 Euro în noiembrie 2008, 30.000 Euro în februarie 2009 și 30.000 lei în aprilie 2009, din aceste sume reușind să returneze suma de 27.000 Euro în august 2009.

Prin urmare, prin declarația sus-menționată pârâta B. a recunoscut că datorează reclamantului A. suma de 53.000 Euro și suma de 30.000 lei.

Având în vedere datele indicate de pârâtă ca momente ale primirii împrumuturilor și în lipsa oricărui act scris sau a unei recunoașteri din care să rezulte scadența acestor împrumuturi, rezultă că prescripția dreptului material la acțiune a început să curgă, potrivit art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, de la momentul acordării acestora. Prin urmare, termenul de prescripție pentru cel mai vechi împrumut recunoscut ca fiind primit și nerestituit (50.000 Euro) a început să curgă în noiembrie 2008, termen care ar fi trebuit să se împlinească în noiembrie 2011. Pentru celelalte două împrumuturi recunoscute (30.000 Euro și 30.000 lei) ar fi trebuit să se împlinească în februarie 2012, respectiv în aprilie 2012.

Însă, înainte de împlinirea acestor termene de prescripție a intervenit recunoașterea de către B. a datoriilor sus-menționate prin declarația dată la 29 ianuarie 2011.

Prin urmare, recunoașterea datoriilor menționate mai sus au condus la întreruperea cursului prescripției extinctive, potrivit art. 16 din Decretul nr. 167/1958.

Curtea a constatat că recunoașterea datoriilor de 53.000 Euro și 30.000 lei prin declarația din 29 ianuarie 2011 a intervenit înăuntrul termenului de prescripție, iar nu după expirarea acestuia, cum pretinde apelanta.

Nu au fost reținute nici susținerile apelantei în sensul că declarația din 29 ianuarie 2011 nu ar valora recunoaștere întrucât a fost dată în scopul stopării hărțuiei la care apelanta și familia acesteia ar fi fost supuse. Astfel, declarația este dată din proprie inițiativă și descrie raporturile contractuale dintre pârâtă și reclamant, în cuprinsul ei arătându-se atât sumele împrumutate, cât și cele restituite, recunoscându-se că au rămas și sume împrumutate rămase nerestituite. Fiind dată din proprie inițiativă, ca urmare a plângerii pe care apelanta a formulat-o, și fiind dată în fața organelor de cercetare penală nu se poate reține că aceasta ar fi fost dată sub presiune.

Prin urmare, în mod corect prima instanță a reținut că declarația are valoarea unei recunoașteri în sensul art. 16 din Decretul nr. 167/1958 și că a produs efectul reglementat de același text legal, cel al întreruperii cursului prescripției.

Este irelevant scopul acordării acestor împrumuturi, atât timp cât existența lor a fost recunoscută de chiar debitoarea. Prin urmare, este lipsit de importanță dacă sumele respective au fost sau nu destinate ori folosite pentru renovarea unor imobile, așa cum a declarat apelanta la 29 ianuarie 2011.

Este, de asemenea, irelevant dacă reclamantul a mai împrumutat alte persoane și în ce perioade, precum și proveniența banilor care au făcut obiectul împrumutului.

Relevantă este doar existența datoriei, recunoscută de către apelantă prin declarație scrisă, plasarea acestei recunoașteri înăuntrul termenului de prescripție având ca efect întreruperea cursului acesteia.

De la momentul întreruperii a început să curgă un nou termen de prescripție de 3 ani, iar cererea de chemare în judecată a fost formulată înăuntrul acestui termen.

În consecință, toate susținerile apelantei referitoare la întreruperea prescripției, la lipsa de valoare a declarației sub aspectul recunoașterii, la lipsa înscrisurilor și la declarațiile martorilor sunt neîntemeiate.

Singurele susțineri apreciate de Curte ca fiind întemeiate în apelul formulat de B. sunt cele care privesc reținerea trunchiată a declarației de către prima instanță, precum și cele care vizează prescripția dreptului material la acțiune pentru acele sume pentru care nu a intervenit recunoașterea datoriei și, deci, întreruperea cursului prescripției.

Astfel, prima instanță a omis că în declarația din 29 ianuarie 2011 pârâta B. a arătat că din sumele de 50.000 Euro, 30.000 Euro și 30.000 lei a restituit suma de 27.000 Euro în august 2009.

Or, Curtea a apreciat că declarația trebuia valorificată în ansamblu, ea valorând

„recunoaștere a dreptului a cărui acțiune se prescrie” în sensul art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958 doar pentru acele sume pe care debitorul le recunoaște ca fiind datorate.

Din această perspectivă, apelanta a recunoscut doar un debit de 53.000 Euro și 30.000 lei, întrucât a invocat și plata sumei de 27.000 Euro.

Totodată, împrumutul de 125.000 Euro pretins de reclamant de la pârâtă este situat ca dată de acordare, atât în susținerile reclamantului, cât și în susținerile pârâtei (care recunoaște că a primit împrumuturi anterioare, dar în alte quantumuri și arată că le-a restituit) și ale martorilor, anterior acordării împrumuturilor de 50.000 Euro, 30.000 Euro și 30.000 lei, pe la începutul anului 2007.

Întrucât între părți nu s-a încheiat act scris și nu s-a dovedit în cauză existența unui termen scadent pentru restituirea acestor sume, termenul de prescripție a început să curgă și în cazul acestor sume de la data acordării lor cu titlu de împrumut, astfel că s-a împlinit la începutul anului 2010.

Reclamantul a formulat cererea de chemare în judecată în anul 2012, deci la doi ani după împlinirea termenului de prescripție.

În privința acestei sume de 125.000 Euro pretinse de reclamant nu se poate reține întreruperea cursului prescripției întrucât, pe de o parte, declarația pârâtei a fost dată după împlinirea acestui termen și, totodată, prin declarație nu se recunoaște existența acestei datorii.

Prin urmare, Curtea a constatat că apelul formulat de pârâta B. este întemeiat doar sub aspectele reținute mai sus, respectiv cel al prescripției dreptului material la acțiune pentru acele împrumuturi pentru care nu s-a recunoscut existența datoriei și cel al quantumului datoriei recunoscute.

Cât privește apelul formulat de reclamantul A., Curtea a reținut următoarele:

Sunt întemeiate criticile apelantului în sensul că susținerile martorei E. nu pot constitui dovada restituirii de către pârâta B. a vreunei sume de bani, întrucât nici discuțiile despre o intenționată plată, nici existența unui plic în mâna reclamantului, fără a cunoaște conținutul acestuia, nu pot avea o astfel de valoare probatorie.

Mai mult, în apel a fost audiată ca martor numita F., funcționara din cadrul Băncii G. care se ocupa de conturile pârâtei B. în perioada avută în vedere, care a infirmat spusele martorei E. cu privire la prezența reclamantului A. în biroul în care s-a restituit pârâtei de către bancă o sumă de bani.

În egală măsură însă, Curtea a reținut că atât reclamantul, cât și martorii au pretins acordarea sumei de 125.000 lei în trei tranșe, pe parcursul a 3 luni, la începutul anului 2007. Cum între părți nu s-a încheiat act scris și nu s-a făcut dovada în prezenta cauză că s-ar fi stabilit între părți un termen de scadență pentru restituirea împrumuturilor, prescripția a început să curgă de la momentul acordării acestor tranșe, deci de la începutul anului 2007, împlinindu-se la începutul anului 2010.

Or, cererea de chemare în judecată a fost formulată în anul 2012, mult după împlinirea termenului de prescripție a dreptului material la acțiune.

Totodată, declarația din 29 ianuarie 2011 dată de pârâta B. nu poate avea efect întreruptiv de prescripție, pe de o parte, pentru că a intervenit după momentul la care prescripția a operat, astfel că nu poate opera întreruperea termenului de prescripție, întrucât acesta era deja împlinit. Pe de altă parte, în conținutul acestei declarații nu se recunoaște acordarea sumei de 125.000 Euro, ci a altor sume, și totodată nu se recunoaște existența datoriei la momentul realizării declarației, în cuprinsul acesteia arătându-se că celelalte datorii (altele decât cele de 57.000 Euro și 30.000 lei recunoscute ca nefiind restituite) au fost stinse prin plată.

De altfel, Curtea a constatat că dovada acordării împrumutului de 125.000 Euro nici nu s-a realizat. Astfel, martorul audiat de prima instanță - H. - este angajat al reclamantului, aspect de care trebuie să se țină seama în evaluarea forței probatorii a declarației acestuia. Or, acest martor, deși arată cu exactitate care au fost sumele de bani pe care reclamantul le-ar fi împrumutat pârâtei și susține că a fost de față la acordarea a trei tranșe care ar fi compus împrumutul de 125.000 Euro și chiar că ar fi participat la numărarea banilor, totuși nu își aduce aminte în ce monedă s-au făcut plățile. Or, este greu de crezut că cineva care a participat la numărarea banilor, nu își amintește ce

fel de bancnote a numărat.

Totodată, din declarația martorului I. rezultă că acesta cunoaște doar de un împrumut de 125.000 Euro, din declarație rezultând că această împrejurare, în sine, o știe de la reclamant. Singura sumă pe care acesta o cunoaște cu certitudine este cea de 40.000 Euro pe care chiar martorul ar fi remis-o reclamantului într-un plic, cu titlu de împrumut, iar acesta la rândul său a remis plicul pârâtei. Însă, martorul arată că a întrebat pe reclamant scopul acordării împrumuturilor către pârâtă, iar acesta i-a învederat că banii îi sunt necesari pârâtei pentru renovarea unui imobil. Coroborând această declarație cu restul probelor administrate și chiar cu susținerile reclamantului și ale pârâtei, rezultă că suma de 40.000 Euro despre care vorbește martorul nu face parte din tranșa de 125.000 Euro, ci din sumele acordate ulterior, de 50.000 Euro și 30.000 Euro, care au fost acordate în vederea renovării imobilului din str. Transilvaniei. Mai mult, acest martor a arătat că, întrebându-l pe reclamant de ce acorda cu împrumut pârâtei sume atât de mari, acesta i-ar fi spus că pârâta desfășura afaceri imobiliare profitabile. Or, pentru a califica afacerile imobiliare ale pârâtei ca fiind profitabile, reclamantul nu putea fi în situația de a-i fi acordat deja pârâtei un împrumut de 125.000 Euro care să nu îi fi fost restituit. Prin urmare, declarația martorului menționat confirmă indirect susținerile pârâtei în sensul că aceasta restituise deja reclamantului sumele de bani împrumutate anterior, iar acesta i-a acordat alte împrumuturi pentru renovarea unui imobil în considerarea caracterului profitabil al afacerilor acesteia. Este evident că reclamantul nu ar mai fi calificat afacerile pârâtei ca fiind „profitabile” și nu ar mai fi acordat acesteia noi sume cu titlu de împrumut dacă ar fi fost în situația de a fi acordat anterior un împrumut și acesta nu i-ar fi fost restituit.

Prin urmare, Curtea a constatat că este corectă soluția instanței privind respingerea pretențiilor în ceea ce privește suma de 125.000 Euro pretinsă de reclamant, dar cu precizările de mai sus în ceea ce privește dovada și prescripția.

Nu pot fi primite nici criticile referitoare la suma de 6.000 lei pe care reclamantul pretinde că ar fi împrumutat-o pârâtului D.

Apelantul a susținut că instanța de fond a omis să se pronunțe cu privire la această sumă.

Curtea a constatat că instanța de fond a reținut lipsa calității procesuale pasive a pârâtului D., constatând în mod corect că atât din susținerile părților, cât și din probele administrate rezultă că suma remisă de reclamant către pârâtul D. s-a făcut ca urmare a înțelegerii telefonice pe care reclamantul a avut-o cu pârâta B.

Prin urmare, suma remisă reprezintă un împrumut acordat pârâtei B., iar nu pârâtului D., acesta din urmă făcând doar, în numele și pe seama pârâtei, serviciul de a prelua suma de bani de la reclamant și de a o folosi, tot în numele și pe seama pârâtei.

Prin urmare, corect a reținut prima instanță că pârâtul D. nu este parte în raportul obligațional, acest împrumut fiind în realitate acordat pârâtei, la cererea și în interesul său.

Cum reclamantul a solicitat plata sumei de 6.000 lei de la pârâtul D., iar nu de la pârâtă, acest capăt de cerere a fost soluționat de instanță în baza excepției lipsei calității procesuale pasive, iar nu pe fond.

Tot nefondate au fost constatate și criticile apelantului-reclamant privind admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului C.

Astfel, părțile în raporturile obligaționale de împrumut au fost reclamantul și pârâta. Din aceste raporturi nu rezultă nicio obligație juridică pentru ceilalți doi pârâți, fostul soț al pârâtei B. și fiul acesteia.

În consecință, aceștia nu pot fi obligați să restituie sumele de bani împrumutate de pârâta B. de la reclamant, acești doi pârâți fiind terți în raport cu aceste acte de împrumut.

În consecință, în raport de cele reținute mai sus, Curtea a respins ca nefondat apelul formulat de reclamantul A., a admis apelul formulat de pârâta B., și, schimbând în parte sentința apelată, a obligat pe pârâta B. la plata către reclamant a sumelor pentru care pârâta a recunoscut, în cursul termenului de prescripție, existența datoriei către reclamant, respectiv suma de 53.000 Euro, în echivalent lei la data plății, și a sumei de 30.000 lei.

Având în vedere admiterea doar în parte a acțiunii, Curtea a schimbat sentința și în ceea ce privește cheltuielile de judecată acordate părților, fiecare dintre părți fiind obligată la suportarea cheltuielilor de judecată în raport cu culpa procesuală a fiecăreia, ținând seama de lipsa de calitate procesuală a doi dintre pârâți și de proporția admiterii cererii de chemare în judecată.

Totodată, Curtea a menținut celelalte dispoziții ale sentinței, respectiv cele care privesc admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților C. și D. și respingerea pentru acest motiv a cererii de chemare în judecată îndreptate împotriva acestora, precum și respingerea cererii de obligare a acestor pârâți la cheltuieli de judecată.

De asemenea, cu privire la cheltuielile de judecată efectuate de părți în apel, Curtea, având în vedere culpa procesuală a apelantului-reclamant și proporția admiterii apelului formulat de apelanta-pârâtă, ținând seama și de împrejurarea că aceasta a solicitat doar obligarea la plata taxei de timbru achitate în apel (rezervându-și dreptul de a acționa pe cale separată pentru cheltuielile reprezentând onorariul de avocat plătit în apel), Curtea a obligat pe apelantul-reclamant la cheltuieli de judecată către apelanta-pârâtă în sumă de 1.285 lei, reprezentând taxă de timbru și timbru judiciar.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a declarat recurs atât pârâta B., cât și reclamantul A., recursuri înregistrate la data de 18 februarie 2016, sub nr. x/3/2012 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Pârâta B. a criticat decizia recurată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

Hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a prevederilor art. 1, art. 3, art. 7 și art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958, precum și a dispozițiilor art. 1204 C. civ. și a art. 129 alin. (5) și art. 295 C. proc. civ.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs a susținut, în esență, că instanța de apel, încălcând prevederile art. 129 alin. (5) C. proc. civ., nu a stăruit pentru a preveni orice greșală în aflarea adevărului, dând valoare probatorie declarației date în fața organelor de urmărire penală, fără a o corobora însă cu celelalte mijloace de probă administrate în cauză.

Astfel, declarația dată în fața organelor de urmărire penală nu putea fi apreciată ca o recunoaștere a datoriei, cu efect întreruptiv al termenului de prescripție, întrucât nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege, respectiv recunoașterea să fie neîndoielnică și să rezulte fără echivoc din acțiunile debitorului. Concret, din această declarație rezultă existența unor raporturi complexe, derulate într-o perioadă îndelungată, natura pretențiilor reclamantului referitoare la rezolvarea unor situații litigioase anterioare, faptul restituirii unor sume, al pretinderii unor dobânzi exorbitante, existența unor presiuni și amenințări din partea reclamantului.

Prin urmare, arată recurenta, nu se poate considera că declarația a fost dată benevol, câtă vreme scopul sesizării penale viza stoparea actelor de șantaj și extorcare financiară, în contextul unor antecedente penale ale reclamantului și, ca atare, neîndeplinind condițiile legale ale unui act de recunoaștere a datoriei, nu putea avea ca efect întreruperea termenului de prescripție.

Drept urmare, în cauză era împlinit termenul de prescripție pentru recuperarea pretinsului împrumut, conform art. 1, art. 3 și art. 7 din Decretul nr. 167/1958. A susținut, de asemenea, că, în ce privește împrumutul în quantum de 80.000 Euro, trebuie considerată relevantă, ca dată de la care începe să curgă termenul de prescripție, data menționată în cererea de chemare în judecată, scopul acordării acestui împrumut (renovarea unui imobil) fiind nedovedit în raport cu restul materialului probator administrat.

Un alt motiv de recurs invocat de pârâtă este cel prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ., arătându-se că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

A relevat recurenta că, reținând valoarea probatorie a declarației, instanța de apel a omis a analiza celelalte mijloace de probă administrate și nu a răspuns tuturor aspectelor relevante pe care le-a invocat prin motivele de apel, întâmpinare sau concluziile formulate. A ignorat, de asemenea, inconsecvența reclamantului și lipsa de credibilitate a acestuia, aspecte ce rezultă în mod evident din răspunsurile acestuia la interogatoriu.

În drept, a invocat dispozițiile art. 312 C. proc. civ.

Reclamantul A. a criticat decizia recurată sub aspectul nelegalității și netemeinicieii, arătând, în esență, următoarele:

Hotărârea este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C. proc. civ.).

Apreciază recurentul că în mod eronat instanța de apel a respins capătul de cerere referitor la restituirea sumei de 125.000 Euro, din moment ce existența acestui împrumut a fost recunoscută de către pârâtă și dovedită cu depozițiile martorilor H. și J. Deși pârâta a încercat să probeze restituirea sumei cu depoziția martorei E., susținerile acesteia au fost infirmate de declarația dată de angajatul băncii.

În mod greșit instanța de apel a înlăturat declarația martorului H., făcând confuzie între noțiunea de monedă în care s-au efectuat plățile și termenul folosit de martor (bancnotă). Totodată, instanța de apel a ignorat declarația dată de pârâtul C. în fața organelor de urmărire penală.

A mai relevat recurentul că, din întreg materialul probator administrat, sus arătat, a rezultat că termenul de restituire a împrumutului a fost condiționat, în ce privește tranșa de 125.000 Euro, de renovarea imobilului din str. Transilvaniei, termen ulterior prelungit până în luna iulie 2011. Ca atare, apreciază că în mod greșit s-a reținut că ar fi intervenit prescripția dreptului material la acțiune și, mai mult decât atât, această excepție a fost soluționată fără a fi pusă în discuția părților și fără a fi invocată de către pârâți prin cererea de apel și prin întâmpinările formulate.

A mai relevat reclamantul că din probele administrate nu a rezultat împrejurarea reținută de instanța de apel, respectiv că pârâta i-ar fi restituit din împrumutul acordat suma de 27.000 Euro.

O ultimă critică vizează greșita admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților C. și D.

Astfel, în ceea ce îl privește pe pârâtul C., a susținut că acesta a recunoscut în fața organelor de urmărire penală că, deși împrumuturile au fost contractate de soția sa, sumele au fost destinate acoperirii nevoilor familiei (renovarea unui imobil, oficierea căsătoriei fiului pârâților). Referitor la calitatea procesuală a pârâtului D., a susținut, în esență, că acesta a recunoscut la interogatoriu că este persoana căreia i s-a remis suma de 1.500 Ron. Ca atare, apreciază că este nerelevantă împrejurarea că remiterea sumei s-a realizat în baza unei înțelegeri a reclamantului cu mama acestui pârât sau că scopul acordării împrumutului a fost acela de a se achita factura telefonică a mamei sale (copârâta B.).

În drept, a invocat dispozițiile art. 312 și art. 304 pct. 9 C. proc. civ.

Prin întâmpinare, intimatul A. a solicitat respingerea recursului declarat de pârâta B., reiterând susținerile formulate în fazele procesuale anterioare, precum și prin cererea sa de recurs.

Pârâta B. a solicitat, de asemenea, prin întâmpinare respingerea recursului formulat de reclamant, reluând apărările formulate la judecata fondului, precum și criticile formulate prin căile de atac declarate de această parte (apel și recurs).

Intimații-pârâți C. și D. au invocat, prin întâmpinare, excepția nulității recursului declarat de reclamantul A., întrucât criticile formulate de acesta nu se încadrează în vreunul din motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 C. proc. civ., solicitând aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 302¹ alin. (1) lit. c) C. proc. civ.

Instanța de recurs a respins excepția nulității recursului declarat de reclamant, prin încheierea din 6 octombrie 2016, pentru considerentele reținute în încheierea sus arătată.

Recursul declarat de pârâta B. este nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. (hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii) nu poate fi primit.

Deși invocat în mod formal, din dezvoltarea argumentelor părții nu rezultă incidența niciuneia din tezele reglementate de lege (inexistența motivării, insuficiența considerentelor sau caracterul contradictoriu al acestora), ci doar nemulțumirea recurenteii în raport cu dezlegarea dată

de judecătoria din apel criticilor formulate în calea sa de atac sau referitoare la modul de interpretare a probatoriului.

Or, instanța de apel, cu respectarea prevederilor art. 295 alin. (1) C. proc. civ., a verificat, în limitele celor două cereri de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță. Considerentele deciziei recurate relevă analiza tuturor motivelor de apel invocate de către pârâta B., fiind permisă gruparea argumentelor părții și analiza acestora printr-un considerent comun, nefiind omisă din analiză nici poziția reclamantului, rezultată din răspunsurile sale la interogatoriu. Ceea ce nemulțumește partea, respectiv situația de fapt reținută de instanța de apel urmare analizei coroborate a întregului material probator nu se poate subscrie criticii de nemotivare a hotărârii.

Așa fiind, constată că decizia recurată răspunde exigențelor dispozițiilor art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., astfel că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C. proc. civ. din 1865 nu poate fi reținut.

Cât privește motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. (aplicarea greșită a normelor de drept material ce reglementează prescripția extinctivă) constată că este nefondat.

Așa cum în mod corect au reținut instanțele de fond, este de netăgăduit că părțile au perfectat mai multe contracte de împrumut, reclamantul invocând neîndeplinirea de către pârâtă - împrumutat a obligației prevăzute de art. 1584 C. civ. [aplicabil, în cauză, potrivit art. 102 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, ca lege în vigoare la data încheierii contractului], respectiv aceea de restituire a sumei împrumutate la termenul stipulat.

Reclamantul nu a fost în măsură să facă dovada actelor juridice cu înscrisuri (act autentic sau înscris sub semnătură privată), în condițiile art. 1191 C. civ., invocând imposibilitatea morală de a-și preconstitui probe în acest sens (o relație intimă cu recurenta pârâtă). În aceste condiții, instanțele au apreciat, în mod corect, făcând aplicarea prevederilor art. 1198 C. civ., că sunt admisibile, pentru a se face dovada obligației, proba cu martori și mărturisirea extrajudiciară a părții. Însă, urmare caracterului contradictoriu al depozițiilor martorilor și chiar a lipsei de precizie și coerență a susținerilor părților cu privire la data perfectării fiecărui act juridic în parte sau a fixării sau nu a unui termen de executare a obligației restituirii împrumutului, instanțele de fond au acordat o valoare probatorie majoră mărturisirii extrajudiciare a pârâtei B., din data de 29 ianuarie 2011. Din conținutul acestei declarații, coroborat cu celelalte mijloace de probă administrate, s-a reținut atât existența actului juridic (contractul de împrumut), data perfectării contractului, obiectul obligației neexecutate de către pârâtă (cuantumul sumelor împrumutate) și inexistența unei date a scadenței.

Ceea ce critică recurenta prin prezenta cale de atac este caracterul acestei declarații, reținut de instanța de apel, de recunoaștere a dreptului a cărui acțiune se prescrie și a efectelor acesteia, de întrerupere a termenului de prescripție, prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. a) din Decretul nr. 167/1958 (aplicabil, în speță, conform art. 201 din Legea nr. 71/2011).

Contrar susținerilor formulate de recurentă, considerăm că declarația formulată de aceasta în fața organului de urmărire penală întrunește toate condițiile de validitate prevăzute de lege pentru a avea efectele prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) din Decretul nr. 167/1958. Ca orice act juridic unilateral, acesta trebuie să îndeplinească condițiile generale de valabilitate (capacitate, consimțământ, obiect și cauză), în privința cărora pârâta nu formulează nici o observație. Ceea ce se contestă este caracterul neîndoielnic al recunoașterii în raport de conținutul complet al declarației și lipsa caracterului voluntar al mărturisirii, în contextul condițiilor concrete în care a fost dată declarația, respectiv urmare unei plângeri penale formulate de însăși pârâta pentru pretinsa săvârșire de către reclamant a infracțiunilor de șantaj și amenințare.

Or, așa cum corect au apreciat și instanțele de fond, este de necontestat că este vorba de o recunoaștere în formă scrisă, ce emană de la cel în folosul căruia curge prescripția, cu caracter neîndoielnic (dată în deplină cunoștință de cauză) și voluntară. Astfel, deși recurenta susține că din cuprinsul declarației rezultă o altă natură a pretențiilor reclamantului, respectiv că acesta din urmă s-ar fi obligat, contra unei remunerații, să rezolve o altă situație litigioasă, aceste afirmații sunt

eronate. Deși, în adevăr, inițial se relatează în declarație o atare situație, ulterior, în continuarea aceleiași declarații, se arată, în mod explicit că, „concomitent cu această situație, eu împrumutasem” precizându-se în mod neîndoielnic ce sume au fost remise de către reclamant pârâtei și data acordării fiecărei tranșe din împrumut. Mai mult, pârâta precizează și data restituirii unei părți din împrumut, arătând, „am reușit să returnez suma de 27.000 Euro în august 2009”. Prin urmare, este vorba de o recunoaștere neîndoielnică a existenței dreptului.

Cât privește caracterul voluntar al mărturisirii, recurenta aduce în discuție existența unor presiuni și amenințări din partea reclamantului, care ar fi determinat-o să formuleze plângere penală împotriva acestuia. Or, pe lângă argumentul reținut de judecătorii din apel, anume acela că declarația a fost dată în fața organelor de cercetare penală, ceea ce exclude incidența vreunor presiuni ale reclamantului asupra autorului recunoașterii, urmează să remarcăm și faptul, ignorat de recurentă, că sesizarea penală pe care a formulat-o s-a finalizat printr-o soluție de neîncepere a urmăririi penale. Cu alte cuvinte, deși organele de urmărire penală au înfirmat existența vreunei fapte de amenințare, șantaj, extorcare, cămătărie, etc., pretins săvârșite de către reclamant, recurenta continuă să reitereze astfel de împrejurări, de natură să înlăture caracterul voluntar al recunoașterii, în lipsa oricărei probe în acest sens.

Prin urmare, constată că instanța de apel, reținând că manifestarea unilaterală de voință a pârâtei, în favoarea căreia curgea prescripția, prin care a atestat existența dreptului reclamantului de a solicita restituirea unor sume împrumutate, întrunește toate condițiile prevăzute de lege [art. 16 alin. (1) lit. a) din Decretul nr. 167/1958], pentru a întrerupe cursul prescripției, a făcut o corectă aplicare a normelor legale incidente.

De altfel, recurenta ignoră cu desăvârșire caracterul irevocabil al actului juridic prin care autorul său renunță la beneficiul termenului de prescripție scurs până la acea dată, solicitând, practic, prin motivele de recurs formulate, ca pe baza conținutului probei testimoniale și a celorlalte probe administrate în fazele procesuale anterioare, să fie înlăturat caracterul probator al mărturisirii sale. Or, a înlătura mărturisirea extrajudiciară a părții, făcută anterior începerii judecării, fără ca aceasta să dovedească că s-a aflat în eroare de fapt, contravine prevederilor art. 1204 C. civ.

Față de considerentele ce preced, potrivit art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul declarat de către pârâta B., ca nefondat.

Recursul declarat de către reclamantul A. este, de asemenea, nefondat, pentru cele ce se vor arăta în continuare:

În primul rând, se cuvine a preciza că reclamantul solicită reinterpretarea probatoriului administrat în fazele procesuale anterioare și, ulterior, stabilirea unei alte situații de fapt decât cea reținută în apel (concret, că suma de 125.000 Euro a fost împrumutată pârâtei, că părțile au stabilit un termen de restituire a acestei sume, că nu s-a dovedit restituirea sumei de 27.000 Euro ș.a.m.d.). Or, instanța de recurs, soluționând calea de atac, nu judecă din nou procesul, ci doar verifică dacă hotărârea atacată a fost sau nu pronunțată cu respectarea dispozițiilor legale.

În acest context, nu orice nemulțumire a părții poate duce la casarea hotărârii, greșelile apreciate de recurent ca fiind săvârșite de instanța de apel urmând a fi analizate numai în măsura în care se încadrează în vreunul din motivele de casare prevăzute de art. 304 C. proc. civ.

Așa fiind, constată că, contrar susținerilor recurentului, instanța de apel a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, reținând că, în cazul obligațiilor al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la nașterea raportului de drept. Astfel, în ce privește suma de 125.000 Euro, recurentul însuși face, prin cererea de recurs, susțineri contradictorii.

Astfel, acesta susține, pe de o parte, că restituirea împrumutului ar fi fost condiționată de înstrăinarea imobilului din str. Transilvaniei. Or, în condițiile în care obligația de restituire a împrumutului ar fi fost afectată de o atare modalitate (condiție), este inexplicabilă însăși promovarea acțiunii de către reclamant, în condițiile în care nu s-a dovedit îndeplinirea condiției. Pe de altă parte, arată că termenul de restituire a fost prelungit prin acordul părților (inițial pentru luna februarie 2011 și, ulterior, iulie 2011) deși un atare acord al părților nu rezultă din vreunul din

mijloacele de probă administrate (testimonială, mărturisirea părții adverse, etc.).

Cât privește criticile ce se subscriu motivului de recurs referitor la admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a părților D. și C. reține următoarele:

În mod corect a constatat instanța de apel că pârâțul D. nu este parte în raportul juridic dedus judecății, din moment ce din chiar cuprinsul cererii de chemare în judecată rezultă că acordul de voință al părților îl exclude pe acest pârât, reclamantul însuși relatând că „s-a înțeles cu pârâta B., printr-o convorbire telefonică”. Este adevărat că, în speță, este vorba de un contract real, în sensul că împrumutul ia naștere în mod valabil la data remiterii sumelor, în condițiile art. 1576 C. civ. Însă, în mod evident, atâta vreme cât pârâțul sus arătat a acționat în calitate de mandatar al mamei sale, contractul de împrumut încheiat în numele și pe seama mandantului nu poate da naștere la obligații în sarcina reprezentantului, câtă vreme a acționat în limitele puterilor încredințate, conform art. 1546 C. civ.

Apreciem, de asemenea, că în mod judicios instanța de apel a constatat că nici pârâțul C. nu este parte în raportul juridic dedus judecății și, în consecință, a menținut soluția instanței de fond, de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive a acestuia. Ceea ce susține recurentul, prin motivele de recurs, nu este faptul că ar fi perfectat contractele de împrumut și cu acest pârât, ci doar că sumele remise pârâtei B. au servit nevoilor familiei (renovarea unui imobil, oficierea căsătoriei fiului copârâților etc.) și că, prin urmare, și acest pârât ar trebui să răspundă pentru datoriile comune.

Instanța de recurs constată că, potrivit art. 32 C. fam. (în vigoare la data perfectării convențiilor), soții răspund cu bunurile comune pentru cheltuielile efectuate cu administrarea oricăruia din bunurile comune (lit. a), obligațiile ce au contractat împreună (lit. b) sau obligațiile contractate de fiecare dintre soți pentru împlinirea nevoilor obișnuite ale căsătoriei (lit. c). Trecând peste faptul că nivelul sumelor împrumutate depășesc în mod vădit noțiunea de „împlinire a nevoilor obișnuite ale căsătoriei”, că scopul declarat al unui împrumut, de renovare a unui imobil, nu viza un bun comun, ci un imobil proprietatea fiului major al pârâțului C., instanța constată că cei doi pârâți erau deja divorțați la data nașterii raportului juridic în litigiu (sentința nr. 5675 din 10 iunie 2005 a Judecătoria Sectorului 1 București). Prin urmare, nu poate fi incidentă prezumția de comunitate a datoriilor contractate doar de unul dintre soți.

Față de cele ce preced, potrivit art. 312 alin. (1) C. proc. civ., a respins recursul declarat de reclamant, ca nefondat.

34. Contract de împrumut. Acțiune în stabilirea termenului de restituire. Incidența dispozițiilor art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958. Efecte

C. civ. din 1864, art. 1582, art. 1583

Decretul nr. 167/1958, art. 7 alin. (2)

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept.

În cazul în care părțile unui contract de împrumut nu au prevăzut un termen pentru restituirea împrumutului, împrumutătorul are la îndemână o acțiune prin care poate să solicite instanței să stabilească un termen de restituire, doar că această acțiune nu este imprescriptibilă, ci trebuie formulată în trei ani de la data încheierii contractului, după care ar avea o acțiune în restituire, prescriptibilă în trei ani de la data la care se fixase termenul de restituire.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2004 din 24 noiembrie 2016

Notă : Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la 01 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată sub nr. x/182/2013 pe rolul Judecătoriei Baia-Mare, reclamantul A. a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâtul B., admiterea acțiunii și stabilirea termenului de restituire a împrumutului acordat, în sumă de 357.899 RON și 46.070 Euro.

Prin sentința civilă nr. 9.163 din 17 septembrie 2013, pronunțată de Judecătoria Baia Mare în dosarul nr. x/182/2013 s-a admis excepția insuficienței timbrări a acțiunii, s-a anulat cererea de chemare în judecată ca insuficient timbrată și s-a respins ca rămasă fără obiect excepția de necompetență materială a Judecătoriei Baia Mare.

Prin decizia civilă nr. 13/A din 23 ianuarie 2014 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. x/182/2013 a fost admis apelul declarat de către apelantul-reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 9163 din 17 septembrie 2013, pronunțată de Judecătoria Baia Mare în dosarul nr. x/182/2013, care a fost anulată și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Prin decizia civilă nr. civilă nr. 775/R din 26 aprilie 2014 a Curții de Apel Cluj, pronunțată în dosarul nr. x/182/2013, s-a respins ca nefondat recursul declarat de pârâtul B. împotriva deciziei civile nr. 13/A din 23 ianuarie 2014 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. 2337/182/2013, care a fost menținută.

Pentru a pronunța astfel, instanța de recurs a reținut următoarele:

Corect a reținut instanța de apel că prima instanță a fost investită cu o acțiune în stabilirea termenului de restituire pentru împrumutul acordat pârâtului, în sumă de 357.899 Ron și 46.070 Euro.

În doctrină s-a statuat că instanța este îndreptățită să stabilească un termen pentru restituirea împrumutului, potrivit art. 1583 C. civ., în două situații.

Prima situație, când în contract se stipulează că împrumutatul va restitui împrumutul când va putea - contractul de împrumut fiind afectat de un termen suspensiv incert. În acest caz instanța de judecată este chemată să transforme un termen suspensiv incert într-un termen suspensiv cert.

O a doua situație care se subsumează dispozițiilor art. 1583 C. civ. este aceea în care persoana împrumutată se obligă să restituie împrumutul când va voi și în această situație este vorba de un termen incert pe care instanța (investită cu acțiunea de stabilire a termenului pentru restituirea împrumutului) este chemată să-l transforme într-un termen cert.

O atare acțiune nu echivalează cu o acțiune de obligare a pârâtului să restituie împrumutul, care este patrimonială și evaluabilă pecuniar.

În ceea ce privește acțiunea de stabilire a termenului pentru restituirea împrumutului, în doctrină există mai multe opinii, una majoritară, în sensul că această acțiune precede acțiunea de executare silită a contractului, prin care împrumutătorul solicită restituirea împrumutului și este imprescriptibilă și o altă opinie, potrivit căreia, pentru stabilirea termenului de restituire a împrumutului și restituirea lui, instanța este investită cu o acțiune unică, însă această opinie a rămas izolată în doctrină.

În prezenta cauză, reclamantul a investit instanța cu o acțiune pentru stabilirea termenului pentru restituirea împrumutului, nu a solicitat constatarea unui drept patrimonial, nulitatea, anularea, rezoluțiunea unui act juridic patrimonial astfel încât să se impună stabilirea taxei judiciare potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1¹) din Legea nr. 146/1997.

Prin urmare, instanța de apel a reținut corect că obiectul acțiunii civile nu poate fi schimbat de către instanță și corect a fost casată hotărârea și trimisă cauza spre rejudecare.

Criticile pârâtului-recurent referitoare la faptul că între părți nu există un contract de împrumut cu clauze clare nu vizează considerentele sau dispozitivul deciziei pronunțate în apel, întrucât prin acea hotărâre instanța de apel nu a tranșat natura raportului juridic existent între părți, ci a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare pentru a fi judecată cauza în limita investiției.

Nu a putut fi primită critica potrivit căreia clasificarea pe care o face Legea nr. 146/1997 cu privire la acțiunile evaluabile și neevaluabile în bani nu are nicio legătură cu natura patrimonială

sau nepatrimonială prevăzută de Codul de procedură civilă.

Deși Legea nr. 146/1997 are un vădit caracter fiscal, evident taxa judiciară de timbru s-a stabilit ținând seama de natura patrimonială a litigiului - când taxa judiciară de timbru este stabilită în funcție de obiectul dedus judecării sau pentru litigiile nepatrimoniale, cu taxă fixă, însă clasificarea litigiilor în patrimoniale și nepatrimoniale se face ținând seama de dispozițiile de procedură civilă în materie.

În fața primei instanțe s-a invocat și excepția netimbrării și excepția necompetenței materiale, însă ordinea invocării nu este extrem de riguros stabilită de legiuitor, care, în art. 137 C. proc. civ., a stabilit doar că instanța se va pronunța asupra excepțiilor de procedură și apoi asupra celor de fond care fac de prisos cercetarea cauzei.

Fiind sesizată cu două excepții: una referitoare la competența materială a instanței și cealaltă referitoare la sancțiunea aplicabilă în cazul în care nu este legal timbrată acțiunea, instanța va stabili prioritatea soluționării excepțiilor în funcție de efectele pe care le produc.

Este real că acțiunea trebuia timbrată la data învestirii instanței sau până la primul termen de judecată, iar în cazul în care nu se respectă aceste dispoziții legale se aplică sancțiunea anulării cererii, însă verificarea timbrajului, aplicarea sancțiunii trebuie efectuată de către instanța legal investită, deoarece, în caz contrar, actele de procedură efectuate de către un judecător incompetent sunt nule, potrivit art. 105 alin.(1) C. proc. civ.

Prin urmare, instanța de recurs a constatat că instanța trebuia să soluționeze cu prioritate excepția necompetenței materiale și abia ulterior, dacă această excepție era respinsă, se putea analiza problema legalei timbrări a cererii.

Însă, în ipoteza în care temeiul juridic al acțiunii nu este clarificat, instanța nu este ținută de temeiul de drept invocat de parte, dar această problemă trebuie clarificată în contradictoriu cu părțile din proces, pentru respectarea principiului contradictorialității.

În cazul de față, prima instanță a stabilit taxa judiciară de timbru pentru acțiunea în restituire împrumut deși nu a pus în discuție schimbarea temeiului juridic al acțiunii, în condițiile în care reclamantul a investit instanța cu o acțiune în stabilirea termenului pentru restituirea împrumutului.

Prin urmare, corect a statuat instanța de apel că prima instanță trebuia să judece, strict, în limita învestirii și, raportat la cererea cu care a fost investită, să-și verifice competența și să stabilească taxa judiciară de timbru.

În rejudecare, prin sentința civilă nr. 7839 din 18 septembrie 2014 a Judecătoriei Baia Mare, pronunțată în dosarul nr. x/182/2013, s-a admis excepția necompetenței materiale de soluționare a cauzei și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Maramureș.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Maramureș, Secția I civilă sub nr. x/100/2014.

Prin sentința civilă nr. 875 din 30 septembrie 2015 a Tribunalului Maramureș, pronunțată în dosarul nr. x/100/2014, s-a respins excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâțul B.

S-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâțul B.

S-a admis în parte acțiunea civilă formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâțul B. și, în consecință, s-a stabilit la 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a prezentei hotărâri termenul de restituire a împrumutului, în sumă de 71.000 lei RON (710.000.000 lei ROL) acordat de reclamantul A. pârâțului B.

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

Pentru a soluționa excepțiile inadmisibilității și prescripției dreptului material la acțiune s-a procedat la analiza naturii raportului juridic dintre părți, pentru a stabili dacă între părți s-a încheiat un împrumut sau bunurile au fost date cu alt titlu. În această ordine de idei s-a reținut că sumele cu privire la care reclamantul a invocat natura juridică de împrumut sunt sume ridicate de pârâțul B. din contul bancar al reclamantului A., cont asupra căruia avea împuternicire, astfel: 200.000.000 ROL cu ordin de plată 2 din 3 august 2004; 200.000.000 ROL cu ordin de plată 3 din 3 august 2004; 200.000.000 ROL cu ordin de plată 1 din 4 august 2004; 110.000.000 ROL cu ordin de plată 4 din 5 august 2004; 134.000.000 ROL cu ordin de plată 115 din 12 octombrie 2004; 386.019.193

ROL cu ordin de plată 6 din 8 iunie 2005; 82.470 RON cu ordin de plată 9 din 5 septembrie 2005; 142.901 RON cu ordin de plată 4 din 7 aprilie 2006; 46.070 EUR cu ordin de plată 11703770P08 din 11 noiembrie 2003.

Din înscrisurile depuse la dosar (ordinele de plată, extrase cont etc.) este în mod cert dovedit că sumele au fost ridicate de pârât din contul reclamantului, însă, era necesar a se stabili dacă sumele ridicate au caracterul unui împrumut sau au fost ridicări și viramente efectuate de pârât în executarea mandatului dat de reclamant pentru efectuarea de diferite plăți sau achiziționarea unor servicii sau mărfuri, achitare facturi, etc.

În ordinele de plată nr. 1 din 4 august 2004, nr. 2 din 3 august 2004, nr. 3 din 3 august 2004 și nr. 4 din 5 august 2004 beneficiar al sumelor este trecut pârâtul B., pe ordinele de plată fiind mențiunea olografă a acestuia conform căreia numele respective reprezintă „împrumut”. Cu privire la aceste patru ordine de plată, totalizând suma de 71.000 lei Ron (710.000.000 ROL) prima instanță a reținut că s-a făcut dovada naturii juridice de împrumut, fiind probată calitatea de plătitor a reclamantului A., calitatea de beneficiar a pârâtului B. și faptul că sumele reprezintă un împrumut, mențiunea „împrumut” fiind efectuată olograf de însuși pârâtul.

Împrumutul este un act consensual, părțile sunt rude (cumnați) au colaborat în afaceri, pârâtul fiind la un moment dat asociat cu fiul reclamantului și cu reclamantul într-o societate comercială, astfel încât împrumutul s-a realizat fără întocmirea unui înscris în forma clasică. De altfel, condițiile de formă prevăzute de lege nu sunt prevăzute „*ad validitatem*”, ci „*ad probationem*”.

Având în vedere aspectele de mai sus, prima instanță a reținut ca dovedită natura juridică de împrumut pentru sumele totalizând 71.000 lei cuprinse în ordinele de plată nr. 1, 2, 3, 4 emise în august 2014, ordine de plată menționate mai sus.

În restul ordinelor de plată și documentelor depuse de reclamant și invocate de acesta se poate observa foarte clar că ridicările sau viramentele s-au făcut pentru terțe persoane și reprezintă achitare facturi, aport asociat A., restituire dividende încasate eronat (la SC C. SRL unde au fost asociați părțile) sau plată către D., vânzătorul terenului din Brașov, achiziționat de SC E. SRL, unde erau asociați pârâtul și fiul reclamantului.

Reclamantul a probat existența împrumutului, însă numai cu privire la cele patru ordine de plată emise în august 2004. Nu s-a dovedit prin probe administrate că restul sumelor ar fi avut aceeași natură juridică de împrumut.

Reclamantul a invocat răspunsul pârâtului la întrebarea nr. 12 din interogatoriu, însă prima instanță nu a reținut că acest răspuns ar reprezenta o recunoaștere a naturii juridice de împrumut a sumei de 46.070 Euro ridicată de pârât din contul reclamantului, la data de 11 noiembrie 2003, conform ordinului de plată nr. 11703770P08. Ambele părți au confirmat că suma respectivă a fost plătită pentru achiziționarea unui teren în Brașov de către pârât împreună cu fiul reclamantului. Împrejurarea ridicării sumei de mai sus și destinația ei nu probează, prin ea însăși, în lipsa unor alte dovezi, natura juridică de împrumut a acestei sume ridicate de pârât. Ea ar fi trebuit coroborată cu alte probe astfel încât să rezulte că suma a fost ridicată ca împrumut, și nu în virtutea împuternicirii pe cont și a mandatului dat de reclamant pârâtului asupra contului bancar. Nu s-a reținut că beneficiar al acestei sume a fost pârâtul, în mod exclusiv, din moment ce ambele părți au confirmat că s-a plătit un teren în Brașov achiziționat de o societate comercială ai cărei asociați erau pârâtul și fiul reclamantului. Nici cu privire la sumele cuprinse în OP nr. 6 din 8 iunie 2005, OP nr. 9 din 5 septembrie 2005, OP nr. 4 din 7 aprilie 2006 nu s-a reținut că au fost folosite de pârât în scop strict personal, din moment ce s-au achitat debite ale societății în care pârâtul și fiul reclamantului erau asociați. Nu s-a probat nici natura juridică de împrumut a acestor sume, pârâtul nerecunoscând împrumutul.

Din declarația martorului F., martor care a fost contabilul părților, a rezultat că între părți a existat o vastă colaborare, că exista încredere reciprocă, părțile fiind asociați într-o societate comercială și pârâtul fiind administrator atât în SC C. SRL (unde era asociat cu reclamantul), cât și în SC E. SRL (unde era asociat cu fiul reclamantului), pârâtul fiind rudă prin alianță cu reclamantul

(cumnați). Martorul menționat a arătat că părțile aveau planuri de afaceri comune, că achiziționarea terenului din Brașov făcea parte dintr-un astfel de proiect de afaceri comun.

Aspectele relevate de martorul F., coroborate cu înscrisurile depuse la dosar, au condus la concluzia că natura juridică de împrumut a fost dovedită numai în ceea ce privește suma totală de 71.000 lei din OP 1, 2, 3, 4 din august 2004, nu și pentru restul sumelor cu privire la care beneficiarul a fost SC E. SRL.

Drept urmare, excepțiile invocate și fondul cererii reclamantului au fost analizate numai raportat la suma de 71.000 lei cu privire la care s-a probat existența împrumutului.

Excepția inadmisibilității a fost invocată de pârât în contextul în care, în opinia sa, nu se poate formula o acțiune în constatare întemeiată pe dispozițiile art. 111 C. proc. civ., din moment ce reclamantul ar avea la dispoziție o acțiune în realizare, întemeiată pe dispozițiile art. 1582 C. civ.

În cauza de față însă nu există stabilită o scadență a obligației de restituire. Existența scadenței (termenului de restituire) este esențială pentru formularea unei acțiuni în realizare.

Or, la momentul formulării cererii de chemare în judecată nu exista un astfel de termen de restituire, reclamantul solicitând a se constata existența dreptului său de creanță, fără a cere realizarea lui în cauza de față.

Lipsind posibilitatea exercitării unei acțiuni în realizare la momentul formulării acțiunii în constatare, nu s-a putut primi excepția inadmisibilității.

Referitor la excepția prescripției dreptului material la acțiune prima instanță a reținut următoarele:

Atunci când părțile nu prevăd prin contract un termen pentru restituirea împrumutului, prescripția dreptului la acțiune în restituire nu începe să curgă de la data încheierii contractului, ci de la data încetării acestuia, ca urmare a cererii de restituire făcută de împrumutător.

Restituirea împrumutului nu poate fi cerută înainte de scadență (art. 1581 C. civ.). În cazul în care termenul de restituire nu a fost prevăzut de părți sau atunci când părțile au stabilit că restituirea se va face când împrumutatul va putea, instanța este aceea care va stabili termenul de restituire, în raport cu împrejurările cauzei (art. 1582 - 1583 C. civ.).

În cazul împrumutului la care termenul urmează să fie stabilit de către instanță există două opinii: într-o opinie, minoritară, se consideră că termenul de prescripție curge de la data încheierii contractului, conform art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958; într-o altă opinie, majoritară, se consideră că este vorba de două acțiuni: o acțiune imprescriptibilă prin care se solicită instanței să stabilească un termen de restituire și o acțiune ulterioară, de restituire, care se prescrie în trei ani de la data expirării aceluia termen, conform art. 7 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958.

Împărtășind opinia majoritară, prima instanță a reținut că prezenta acțiune este imprescriptibilă solicitându-se stabilirea unui termen de restituire, nu restituirea propriu-zisă.

Pe fondul cauzei, pornind de la premisa că reclamantul a dovedit natura juridică de împrumut pentru suma de 71.000 lei cuprinsă în OP 1, 2, 3, 4 din august 2004, prima instanță a reținut că, raportat la momentul nașterii raportului juridic de împrumut, sunt aplicabile dispozițiile vechiului Cod civil (1864).

Potrivit art. 1582 C. civ. din 1864, incident cauzei de față, „Nefiind defipt termenul restituțiunii, judecătorul poate să dea împrumutatului un termen, potrivit cu împrejurările”, iar conform art. 1583 C. civ., „Dacă însă s-a stipulat numai ca împrumutatul să plătească când va putea sau când va avea mezii (mijloace), judecătorul va prescrie un termen de plată după împrejurări.”

Împrumutul unei sume de bani este un contract cu executare succesivă sau continuă și poate fi denunțat unilateral printr-o cerere de restituire, așa cum s-a pronunțat Instanța Supremă în deciziile sale.

Atunci când împrumutul este fără termen, cererea de restituire este, în realitate, o expresie a denunțării unilaterale a contractului, care pune capăt raporturilor contractuale dintre părți și face să devină scadentă obligația de restituire a sumei împrumutate.

Când părțile nu prevăd prin contract un termen pentru restituirea împrumutului, prescripția

dreptului la acțiune în restituire începe să curgă de la data încetării contractului ca urmare a cererii de restituire făcută de împrumutător.

Posibilitatea instanței de a acorda un termen pentru restituirea împrumutului, prevăzută de art. 1582 și art. 1583 C. civ., nu este de natură să înlăture concluzia de mai sus, întrucât aceste termene nu privesc executarea contractului, ci executarea voluntară a hotărârii judecătorești prin care împrumutatul a fost obligat la restituire și sunt menite să amâne începerea executării silite până la împlinirea lor.

Reținând că reclamantul a dovedit că a acordat pârâtului un împrumut în sumă de 71.000 lei conform O.P. 1, 2, 3, 4 din august 2004, că împrumutul s-a acordat fără stabilirea unui termen de restituire, că reclamantul a denunțat unilateral contractul, exprimând prin cererea de restituire că pune capăt raporturilor contractuale, prima instanță a concluzionat că sunt îndeplinite cerințele art. 111 C. proc. civ. și ale art. 1582 C. civ. de la 1864, a admis în parte acțiunea și a stabilit termenul de restituire a împrumutului acordat de reclamant pârâtului, în sumă de 71.000 lei, conform OP nr. 1 din august 2004, OP nr. 2 din august 2004, OP nr. 3 din august 2004 și OP nr. 4 din august 2004.

Termenul de restituire a fost fixat la 30 de zile de la rămânerea irevocabilă a prezentei sentințe, termen apreciat de instanță ca rezonabil, raportat la vechimea împrumutului și valoarea acestuia.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâtul B. și reclamantul A.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 296 C. proc. civ.

Prin apelul reclamantului A. s-a solicitat schimbarea, în parte, a sentinței atacate, în sensul admiterii, în parte, a acțiunii, stabilirea la 30 de zile de la data rămânirii irevocabile a prezentei hotărâri a termenului de restituire și a împrumutului în sumă de 13.400 Ron și suma de 46.070 Euro și păstrarea celorlalte dispoziții ale sentinței apelate de stabilire la 30 de zile de la data rămânirii irevocabile a sentinței a termenului de restituire a împrumutului în sumă de 71.000 Ron, cu obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată.

În probațiune, reclamantul a solicitat refacerea probei cu interrogatoriul intimatului pârât B., asupra acestei probe instanța de apel pronunțându-se în sensul respingerii, în ședința publică din 12 aprilie 2016.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 296 - 297, art. 172, art. 218, art. 295 C. proc. civ., art. 1582-1583, art. 1191, art. 1197, art. 1180 C. civ. din 1864 și art. 3 din Legea nr. 71/2011.

Reclamantul A. a depus întâmpinare la apelul formulat de pârâtul B. prin care a solicitat respingerea acestuia și a excepțiilor formulate, respectiv excepția inadmisibilității acțiunii și cea a prescripției.

Pârâtul B. a depus întâmpinare la apelul formulat de reclamant prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată, reiterând, în principiu, aspectele invocate prin apelul declarat împotriva sentinței atacate.

Prin decizia nr. 991/A/2016 din 19 aprilie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă a fost admis, în parte, apelul declarat de pârâtul B. împotriva sentinței civile nr. 875 din 30 septembrie 2015 a Tribunalului Maramureș, pronunțată în dosarul nr. x/100/2014, pe care a schimbat-o, în sensul că a fost admisă excepția prescripției dreptului la acțiune și, în consecință, a fost respinsă cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul B., ca prescrisă.

A fost menținută soluția pronunțată asupra excepției inadmisibilității acțiunii.

A fost respins apelul declarat de reclamantul A. împotriva aceleiași sentințe.

A fost obligat reclamantul la plata, în favoarea pârâtului, a sumei de 5.910 lei, cheltuieli de judecată pentru fond și apel.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

Având în vedere motivele de apel din cele două cereri de apel formulate în cauză, instanța de apel a analizat mai întâi apelul declarat de pârât.

Prima critică din cererea de apel formulată de către pârât privește modul de soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii, excepție respinsă de către prima instanță.

Contrar susținerilor pârâtului din apel, în mod corect a reținut prima instanță că acțiunea

formulată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1582, 1583 vechiul C. civ., iar nu pe dispozițiile art. 111 C. proc. civ., acest aspect fiind tranșat și prin decizia civilă nr. 775/2014 a Curții de Apel Cluj, prin care s-a calificat obiectul acțiunii cu soluționarea căreia a fost investită instanța, reținându-se că este o acțiune în stabilirea termenului de restituire a împrumutului, întemeiată pe dispozițiile art. 1582, art. 1583 C. civ.

Art. 111 C. proc. civ. este textul general în ceea ce privește acțiunile în constatare, în cazul de față fiind vorba despre o acțiune pentru care legea prevede un temei de drept distinct, acesta fiind textul legal în baza căruia trebuie soluționată acțiunea, fiind de altfel invocat în cuprinsul cererii de chemare în judecată și reiterat în ședința publică din 18 februarie 2015, în dosarul nr. x/100/2014 al Tribunalului Maramureș.

Cea de-a doua critică din cererea de apel formulată de către pârât privește modul de soluționare a excepției prescripției dreptului la acțiune, prima instanță respingând această excepție invocată în cursul soluționării dosarului.

În ceea ce privește această excepție s-a reținut, în primul rând, că prin decizia nr. 775/2014 a Curții de Apel Cluj nu a fost tranșată această problemă de drept, instanța, în considerentele hotărârii, arătând numai opiniile care există în doctrină referitor la această chestiune, fără însă a arăta pe care dintre acestea o împărtășește și, în consecință, s-ar fi impus a fi avută în vedere de instanța de fond la soluționarea cauzei.

Textul de lege aplicabil în ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune este art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958 prin care se prevede că: „*în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului, precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept.*”

În cauză, toate contractele de împrumut de care se prevalează reclamantul în cererea de chemare în judecată sunt contracte în care termenul de restituire a împrumutului nu a fost prevăzut, acesta fiind, de altfel, motivul pentru care a fost promovată acțiunea.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, rezultă că în această situație acțiunile formulate nu sunt imprescriptibile, fiind incident termenul general de prescripție de 3 ani, care începe să curgă de la data încheierii contractelor. Teza imprescriptibilității acțiunii nu este susținută de nici un text de lege, prima instanță nearătând care este temeiul de drept care susține această opinie, învederând numai faptul că în doctrină a fost exprimată și această opinie, ceea ce nu este însă suficient pentru a se trage o concluzie pertinentă în acest sens.

Este adevărat că, în aceste situații, împrumutătorul nu poate cere imediat restituirea lucrului împrumutat, dar dacă a omis stipularea termenului în contract poate cere instanței, chiar imediat, în baza art. 1582, art. 1583 C. civ., stabilirea termenului obligației de restituire.

Astfel cum s-a arătat în doctrină, imprescriptibilitatea acestor acțiuni ar contraveni rostului prescripției, punând în pericol securitatea raporturilor juridice civile, creditorul putând stabili oricând data la care ar cere executarea obligației de la debitor, fiind în contradicție și cu regula din materia drepturilor de creanță, care este în sensul prescriptibilității acțiunilor, excepțiile fiind expres și limitativ prevăzute de lege.

În consecință, raportat la aspectele arătate mai sus, la data încheierii pretinselor contracte de împrumut, care fac obiectul cererii de chemare în judecată, 2003 - 2006, și la data înregistrării cererii de chemare în judecată, 16 februarie 2013, instanța de apel a apreciat că prima instanță a soluționat în mod greșit excepția prescripției dreptului la acțiune, impunându-se schimbarea soluției pronunțate pe această excepție, în sensul admiterii sale.

Raportat la soluția pronunțată asupra apelului declarat de către pârât, s-a apreciat că nu se mai impune analizarea apelului declarat de către reclamant, care privește numai cuantumul sumelor dovedite a fi făcut obiectul contractelor de împrumut, invocându-se că împrumutul a fost dovedit și în ceea ce privește suma de 134.000.000 ROL - ordinul de plată nr. 115 din 12 octombrie 2004 și cea de 46.070 EURO - ordinul de plată nr. 1170377OP08 din 11 noiembrie 2003, ambele contracte de împrumut de care se prevalează reclamantul în apel fiind încheiate la date raportat la care este incidentă excepția prescripției dreptului la acțiune, astfel cum rezultă din considerentele de mai sus.

Împotriva acestei decizii, a declarat recurs reclamantul-recurent A., aducându-i următoarele critici:

Hotărârea instanței de apel a fost dată cu greșita aplicare a dispozițiilor legale privind prescripția dreptului la acțiune.

În opinia recurentului-reclamant cererea de chemare în judecată formulată de către el este imprescriptibilă, deoarece aceasta reprezintă o acțiune în constatare, declaratorie, prin care se tinde la constatarea judecătorească a existenței unei situații juridice sau a unui drept, pentru înlăturarea unei situații de incertitudine.

În cauza de față nu există stabilită o scadență a obligației de restituire, aceasta fiind esențială pentru formularea unei acțiuni în realizare.

În momentul formulării cererii de chemare în judecată nu exista un termen de restituire, reclamantul solicitând a se constata existența dreptului său de creanță, fără a cere realizarea lui.

În opinia recurentului-reclamant, atunci când părțile nu prevăd, prin contract, un termen pentru restituirea împrumutului, prescripția dreptului în restituire nu începe să curgă de la data încheierii contractului, ci de la data încetării acestuia ca urmare a cererii de restituire făcută de împrumutător, indicându-se în acest sens opinii doctrinare.

În cazul împrumutului la care termenul urmează să fie stabilit de către instanță, există două opinii:

-Într-o opinie, indicată drept minoritară, se consideră că termenul de prescripție curge de la data încheierii contractului, conform art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958;

-Într-o altă opinie, indicată drept majoritară, se consideră că este vorba de două acțiuni:

a. o acțiune imprescriptibilă prin care se solicită instanței să stabilească un termen de restituire și;

b. o acțiune ulterioară, de restituire, care se prescrie în trei ani de la data expirării acestui termen, conform art. 7 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958.

În subsidiar, recurentul-reclamant a susținut și casarea deciziei recurate, în scopul aplicării corecte a legii la împrejurări de fapt ce au fost pe deplin stabilite, urmând a se dispune respingerea apelului pârâtului, ca nefondat, reiterând situația de fapt reținută de prima instanță și de instanța de apel.

S-a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Hotărârea instanței de apel a fost dată cu corecta aplicare a dispozițiilor legale privind prescripția dreptului la acțiune.

Nu există nici un text de lege din care să rezulte o acțiune în constatare, declaratorie, prin care se tinde la constatarea judecătorească a existenței unei situații juridice ori a unui drept, ar fi imprescriptibilă.

Așa după cum s-a stabilit în primul ciclu procesual, prin decizia Curții de Apel Cluj, acțiunea formulată de către reclamant este o acțiune în constatare, însă una în constatare specială, întemeiată pe dispozițiile art. 1582 și art. 1583 C. civ. de la 1864.

Este adevărat că atunci când părțile nu prevăd, prin contract, un termen pentru restituirea împrumutului, prescripția dreptului în restituire începe să curgă de la data încetării acestuia ca urmare a formulării cererii de restituire de către împrumutător, numai că această cerere de restituire trebuie făcută în termenul de prescripție prevăzut de art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958.

Ca atare, reclamantul-recurent avea la îndemână o acțiune prin care putea să solicite instanței să stabilească un termen de restituire, doar că această acțiune nu este imprescriptibilă, ci trebuia formulată în trei ani de la data încheierii contractului, după care ar fi avut o acțiune în restituire, prescriptibilă în trei ani de la data la care se fixase termenul de restituire.

Textul art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958 este clar, făcând referire la obligațiile al căror termen de executare nu este stabilit, or, în cauză, toate contractele de împrumut invocate de către reclamant sunt contracte în care termenul de restituire nu a fost prevăzut.

De altfel, imprescriptibilitatea acestei acțiuni ar contraveni rolului prescripției, afectând securitatea și stabilitatea raporturilor juridice civile, mai ales că în materia drepturilor de creanță regula este prescriptibilitatea acțiunilor.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 312 alin. (1) C. proc. civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

35. A. Antecontract. Obligația de a face.

B. Fapte de comerț. Calitatea persoanei

C. Termen de prescripție. Dreptul la acțiune. Data nașterii raportului juridic. Incidența dispozițiilor art. 7 din Decretul nr. 167/1958. Efecte

C.com., art. 3, pct. 1,2,4

Decretul nr. 167/1958, art. 7, alin.1, alin. 2

A. Printr-un antecontract, părțile își asumă o obligație de a face, dar ele se pot obliga nu doar la încheierea în viitor a contractului, ci și la îndeplinirea oricăror operațiuni necesare, cum ar fi obținerea unei autorizații, parcurgerea formalităților pentru exercitarea dreptului de preempțiune, obținerea certificatului de atestare fiscală, etc.

B. Potrivit art. 3 pct. 4 C.com., „cumpărările și vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale” sunt considerate fapte conexe de comerț, datorită strânsei lor legături cu acte sau operațiuni pe care legea le califică drept fapte de comerț.

Stabilirea, în art. 3, a actelor și operațiunilor pe care C.com. le consideră fapte de comerț implică supunerea lor legii comerciale, indiferent de calitatea persoanei care le săvârșește (comerciant sau necomerciant).

În concepția C. com., cumpărările și vânzările de părți sociale sau de acțiuni ale societăților comerciale sunt fapte de comerț, fără a fi condiționate de existența intenției de revânzare, așa cum art. 3 pct. 1 și 2 C.com. pretinde în cazul cumpărărilor și vânzărilor de bunuri mobile, tocmai pentru că asemenea operațiuni sunt legate de contractul de societate, iar cumpărătorul dobândește calitatea de asociat, cu toate drepturile și obligațiile aferente.

C. Regula generală cuprinsă în art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 stabilește momentul de început al prescripției ca fiind cel în care se naște dreptul la acțiune.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, „prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune”, iar în conformitate cu alineatul 2 al aceluiași articol, „în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului, precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept”.

Dispozițiile art. 7 alin. 2 din Decret vizează dreptul subiectiv pur și simplu, așa încât ele au în vedere, sub un prim aspect, atât situațiile în care nu există un termen ori o condiție, suspensivă, care să afecteze dreptul și obligația corelativă, cât și situația în care există un termen suspensiv, dar el este stipulat în favoarea creditorului sau în care există o condiție rezolutorie; sub un al doilea aspect, revelat de ipoteza obligațiilor al căror termen de executare nu este stabilit, prevederile legale citate au în vedere situația obligațiilor în care termenul lipsește cu desăvârșire.

Aceste dispoziții stabilesc un moment obiectiv al începutului termenului de prescripție (data nașterii raportului juridic), pentru a-l împiedica pe creditor să fie el cel care, prin propria sa voință, să impună momentul de la care prescripția începe să curgă împotriva sa.

Notă: * Codul comercial al României a fost abrogat, în parte, prin litera c) din Legea nr. 71/2011 începând cu 01.10.2011.

** Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la 01 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a Civilă la data de 12.07.2011, reclamanta S.C. A. S.A. a chemat în judecată pe pârâții B., C., D., E. și S.C. F. S.R.L., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună rezoluțiunea antecontractului de cesiune de părți sociale încheiat la 06.07.2007 și a actului adițional nr. 621/15.04.2008 la antecontract, să oblige pârâții la restituirea echivalentului în lei calculat la cursul B.N.R. de la data efectuării plății a sumei de 300.000 euro achitată cu titlu de avans în baza antecontractului și la plata dobânzii legale aferente sumei plătite cu titlu de avans, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că la data de 06.07.2007 a încheiat, în calitate de promitentă-cumpărătoare, cu pârâții persoane fizice, în calitate de promitenți-vânzători și cu pârâta persoană juridică, ca societate declarantă, un antecontract de cesiune de părți sociale, prin care promitenții-vânzători s-au obligat să-i cesioneze 20 de părți sociale, reprezentând 100% din capitalul social al societății declarante, în schimbul prețului determinat conform art. 2 din antecontract, acesta fiind încheiat în considerarea faptului că promitenții-vânzători s-au obligat să obțină în favoarea societății declarante un drept de concesiune asupra terenului în suprafață de 170,20 m.p. situat în București, proprietatea Municipiului București, precum și o autorizație de construire a unui imobil cu o suprafață construibilă de 10.000 m.p. suprateran și 2.000 m.p. subteran, pe terenul situat în București.

Conform antecontractului, la data semnării acestuia, reclamanta a achitat un avans de 300.000 euro din prețul părților sociale, într-un cont bancar deschis pe numele promitentului-vânzător D., urmând ca la data obținerii concesiunii să achite suma de 700.000 euro, tot cu titlu de avans, în contul aceluiași promitent-vânzător.

Potrivit art. 4.3 din antecontract, în cazul în care societatea declarantă nu obținea concesiunea în termenul convenit, reclamanta avea dreptul să notifice promitenților-vânzători fie că înțelege să încheie contractul chiar și în aceste condiții, fie că nu mai înțelege să continue raporturile contractuale, situație în care promitenții-vânzători urmau să restituie avansul, în termen de 30 de zile de la data solicitării de restituire.

Având în vedere că, la aproape un an de la încheierea antecontractului, societatea declarantă nu obținuse nici concesiunea și nici autorizația de construire și, având în vedere susținerile promitenților-vânzători că obținerea acestora „era iminentă”, părțile au încheiat un act adițional la antecontract, autentificat sub nr. 621/15.04.2008 de B.N.P. L.B. și L.D., prin care au convenit ca, din suma de 700.000 euro care ar fi trebuit plătită la data obținerii concesiunii (conform antecontractului), promitentă-cumpărătoare să achite suma de 300.000 euro, urmând ca diferența de 400.000 euro să fie achitată la data obținerii concesiunii.

De asemenea, prin actul adițional, părțile au prevăzut ca, în situația în care societatea declarantă nu obține concesiunea, în termen de trei luni de la data autentificării actului adițional, promitenții-vânzători să restituie promitentei-cumpărătoare avansul de 300.000 euro, achitat de aceasta conform actului adițional în termen de 24 de ore lucrătoare bancare socotite de la ora 9 a.m. a datei de 15 iulie 2008, promitentă-cumpărătoare având, în acest caz, posibilitatea de a decide dacă mai dorește să încheie contractul de cesiune de părți sociale sau nu.

Întrucât societatea declarantă nu a obținut concesiunea și nici autorizația de construire, reclamanta a transmis pârâților notificarea înregistrată sub nr. 535/22.11.2010, prin intermediul Biroului Executorului Judecătoresc G., prin care le-a adus la cunoștință decizia de a nu mai încheia contractul de cesiune de părți sociale ale societății declarante și, în consecință, de a rezoluțiunea antecontractul, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii acestuia și a solicitat ca, în termen de 30 de zile de la primirea notificării, să-i fie restituită suma de 300.000 euro, achitată cu titlu de avans, conform art. 2.2.1 din antecontract.

Subliniind că încheierea contractului de cesiune de părți sociale a fost condiționată de obținerea de către părți a concesiunii și a autorizației de construire și că și-a îndeplinit obligația contractuală corelativă, de plată a avansului în cuantumul, la termenul și în modalitățile determinate în antecontract, reclamanta a afirmat că neexecutarea obligațiilor asumate de către părți este una totală și semnificativă, întrucât obținerea concesiunii și a autorizației de construire a fost elementul esențial în raport cu care a înțeles să intre în raporturi contractuale, încă de la momentul încheierii antecontractului părțile convenind că neîndeplinirea obligațiilor de obținere a concesiunii și autorizației de construire constituie un impediment la încheierea contractului de cesiune de părți sociale.

Arătând și că părții, ca debitori ai obligațiilor neexecutate, au fost puși în întârziere, în repetate rânduri, prin notificarea înregistrată sub nr. 535/22.11.2010, comunicată prin executor, prin convocarea la conciliere expediată la data de 12.01.2011 și prin promovarea acțiunii ce face obiectul cauzei de față, dar și că litigiul are natură comercială, reclamanta a apreciat că sunt aplicabile dispozițiile art. 43 C.com., obligația debitorilor devenind exigibilă la data de 15.07.2008, conform clauzelor stipulate în actul adițional.

Cum efectul principal al rezoluțiunii îl reprezintă desființarea retroactivă a antecontractului, a considerat că părțile trebuie repuse în situația anterioară încheierii sale, restituindu-și una alteia tot ceea ce și-au prestat în temeiul actului desființat, așa încât a solicitat admiterea capătului de cerere privind obligarea părților la restituirea echivalentului în lei, calculat la cursul B.N.R. de la data efectivă a plății, al sumei de 300.000 euro, plătită cu titlu de avans și a dobânzii legale aferente.

Prin sentința civilă nr. 5317/04.07.2013, Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă a respins cererea ca nefondată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a prezentat raporturile de natură contractuală dintre părți, citând clauzele relevante și a reținut că reclamanta solicită rezoluțiunea antecontractului de cesiune de părți sociale și a actului adițional, cu motivarea că există o neexecutare totală a obligațiilor asumate de părți, constând în obținerea concesiunii și autorizației de construire, iar această neexecutare este semnificativă, întrucât avea toate elementele esențiale în raport de care a înțeles să intre în raporturi contractuale cu părții. De asemenea, a notat că reclamanta solicită și repunerea părților în situația anterioară, prin restituirea avansului în sumă de 300.000 euro și a dobânzii legale aferente.

Instanța de fond a apreciat că obligația de obținere a concesiunii nu este una esențială, care să aibă drept consecință rezoluțiunea antecontractului, atât timp cât, potrivit clauzei 2.2.3 din antecontract, chiar dacă societatea declarantă nu obținea concesiunea, promitentă-cumpărătoare putea decide încheierea contractului de cesiune de părți sociale.

De aceea, tribunalul a apreciat că obligația de obținere a concesiunii nu este esențială și neîndeplinirea acesteia nu o îndreptățește pe promitentă-cumpărătoare la promovarea unei acțiuni în rezoluțiune împotriva promitenților-vânzători, așa încât, dând eficiență clauzei cuprinse în art. 4 din antecontract, a apreciat ca nefiind fondat capătul de cerere privind rezoluțiunea antecontractului și a actului adițional la acesta.

Cu toate acestea, a considerat că cererea privind restituirea avansului în sumă de 300.000 euro și a dobânzii legale aferente ar fi fost întemeiat în raport cu prevederile clauzei 4.3 din antecontract, însă reclamanta nu a făcut dovada plății avansului în condițiile prevăzute de părți.

Astfel, în art. 2.2.1 din antecontract, părțile au prevăzut că avansul va fi achitat la data semnării antecontractului în contul părâtului D. la Banca H. București, însă reclamanta nu a făcut dovada virării avansului.

În aceste condiții, capetele de cerere având ca obiect obligarea părților la restituirea echivalentului în lei calculat la cursul B.N.R. de la data plății al sumei de 300.000 euro, reprezentând avans și a dobânzii legale aferente acestei sume au fost apreciate ca nefondate, la fel fiind, ca o consecință, și capătul de cerere accesoriu, având ca obiect obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată.

Apelul. Decizia instanței de prim control judiciar

Împotriva acestei sentințe, S.C. A. S.A. a declarat apel, care a fost admis prin decizia nr. 391/19.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă; ca o consecință, hotărârea atacată a fost schimbată în tot, în sensul că cererea a fost admisă, s-a dispus rezoluțiunea antecontractului de cesiune încheiat între părți la data de 06.07.2007 și a actului adițional autentificat sub nr. 621/15.04.2008, iar părțile au fost repuse în situația anterioară, prin obligarea părților în solidar la restituirea sumei de 300.000 euro, în echivalent lei, la cursul B.N.R. din ziua plății și la dobânda legală aferentă, calculată de la data pronunțării deciziei și până la plata efectivă, precum și la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă în sumă totală de 52.130,82 lei în fond și apel.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a reținut că, atât timp cât antecontractul de cesiune de părți sociale nr. 150/06.07.2007 a fost încheiat, așa cum rezultă din preambul, în considerarea faptului că promitenții vânzători s-au obligat să obțină în favoarea S.C F. S.R.L. un drept de concesiune asupra terenului în suprafață de 170,20 m.p. situat în București, precum și o autorizație de construire pentru un imobil cu o suprafață construibilă de 10.000 m.p. supratean și 2.000 m.p. subteran, pe terenul situat în București, rezultă neîndoielnic faptul că obligația principală, esențială, de care promitenta-cumpărătoare a condiționat încheierea convenției, era cea referitoare la obținerea de către promitenții-vânzători a dreptului de concesiune și a autorizației de construire.

Curtea de apel a subliniat că natura esențială a acestei obligații, asumate de promitenții-vânzători, rezultă din toate clauzele contractuale, părțile convenind în raport cu data obținerii dreptului de concesiune și a autorizației de construire, încheierea contractului (art. 1.2), stabilirea prețului (art. 2.1.1), drepturile și obligațiile părților (art. 3.2, 3.3, 3.4) și răspunderea pentru neexecutare (art. 4.1, 4.2 și 4.3).

În acest context, a apreciat că obligația de obținere a dreptului de concesiune este una esențială, a cărei neîndeplinire culpabilă de către promitenții-vânzători poate conduce la rezoluțiunea antecontractului și a actului adițional.

Examinând înscrisurile administrate la dosar, instanța de apel a constatat că promitenta-cumpărătoare a depus în contul promitentului-vânzător D. avansul în sumă de 300.000 euro, operațiune juridică necontestată de promitenții-vânzători și recunoscută ca fiind efectuată, conform clauzei 2.2.3, astfel cum a fost modificată prin actul adițional.

În schimb, a notat că promitenții-vânzători nu și-au îndeplinit obligația de obținere a concesiunii și a autorizației de construire.

Astfel, în privința capătului de cerere privind rezoluțiunea antecontractului de cesiune încheiat de părți la data de 6.07.2007 și a actului adițional autentificat sub nr. 621/15.04.2008 de B.N.P. L. B. și L. D., curtea a evocat dispozițiile art. 1020 și 1021 C.civ., apoi a prezentat atât fundamentul rezoluțiunii, cât și condițiile necesare pentru aplicarea acesteia și a constatat că intimații-pârâți, din culpa lor, prin neexecutarea obligației de a obține dreptul de concesiune și autorizația de construire, au determinat imposibilitatea încheierii contractului în condițiile convenite.

Totodată, a constatat că nici notificarea nr. 535/22.11.2010 emisă de Biroul Executorului Judecătoresc G., prin care promitenta-cumpărătoare a adus la cunoștința promitenților-vânzători decizia de a nu mai încheia contractul de cesiune, de a rezoluționa antecontractul și de a solicita restituirea avansului achitat, nici convocarea la conciliere nu au primit vreun răspuns din partea intimaților-pârâți.

În acest context, a înlăturat susținerea acestora din urmă referitoare la faptul că, obligația asumată, fiind una imposibil de executat, nu poate constitui temei juridic pentru obligarea la restituirea avansului, atâta vreme cât dispozițiile art. 1083 Cod civil se referă în mod expres la posibilitatea eliberării debitorului pentru neexecutare doar în situațiile de forță majoră sau caz fortuit, cauze care nu au fost nici măcar invocate.

Având în vedere considerentele expuse anterior, instanța de prim control judiciar a reținut

că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 969, 1020-1021 C.civ., capătul de cerere referitor la rezoluțiunea antecontractului de cesiune și a actului adițional fiind găsit întemeiat.

A înlăturat susținerea intimațiilor-pârâți potrivit căreia obligația neîndeplinită și-ar fi pierdut caracterul esențial, de vreme ce apelanta-reclamantă a prevăzut alternativa încheierii contractului și în absența autorizației de construire și a dreptului de concesiune, subliniind că o astfel de prevedere nu are alt rol decât acela de a conferi apelantei un drept de opțiune între rezoluțiunea antecontractului și încheierea contractului în alte condiții decât cele convenite inițial.

În privința capătului de cerere referitor la repunerea părților în situația anterioară, prin restituirea avansului de 300.000 euro de către intimați în solidar, curtea de apel a reținut că virarea cu titlu de avans a sumei de 300.000 euro de apelanta-reclamantă în contul intimatului-pârât D. este necontestată, o atare operațiune bancară fiind recunoscută în mod expres de promitenții-vânzători în actul adițional și dovedită cu dispozițiile de plată din 15.04.2008.

În această situație, în temeiul art. 1021 teza a II-a C.civ., întrucât primul capăt de cerere a fost găsit întemeiat, iar apelanta-reclamantă a ales ca, în loc să silească pe intimații-pârâți să execute antecontractul, să ceară desființarea acestuia, cu daune interese, instanța de apel a repus părțile în situația anterioară, prin restituirea prestațiilor, respectiv echivalentul în lei, calculat la cursul B.N.R. din ziua plății, al sumei de 300.000 euro și a dobânzii legale aferentă acestei sume.

Luând act că reclamanta a solicitat obligarea pârâților în solidar la plata întregii sume, iar intimații-pârâți B. și C. au solicitat în principal obligarea la restituirea sumei de 300.000 euro doar a intimatului D., în contul căruia a fost virată suma, iar în subsidiar obligarea fiecărui intimat la partea din avans care i s-ar fi cuvenit în raport de cota procentuală din capitalul social deținută, curtea a evocat clauzele cuprinse în art. 2.1.3, 2.2.3, 4.2 și 4.5 din antecontract, din interpretarea cărora rezultă voința comună a părților de a răspunde solidar în ipoteza neexecutării culpabile a obligațiilor asumate.

De aceea, chiar dacă din art. 2.1.3 rezultă în mod clar acordul de voință al intimațiilor-pârâți ca prețul total al vânzării să nu fie distribuit proporțional cu cotele de participare la capitalul social, aceștia au prevăzut expres solidaritatea pasivă în caz de răspundere, pentru neexecutarea obligațiilor.

În această situație, curtea a considerat că, în temeiul dispozițiilor art. 1041 și 1042 C.civ., capătul de cerere referitor la obligarea în solidar a intimațiilor-pârâți la restituirea avansului este fondat.

Întrucât apelanta a solicitat obligarea intimațiilor-pârâți și la plata dobânzii legale aferente, fără a preciza data de la care să înceapă calcularea dobânzii, curtea de apel a stabilit ca moment de începere, data pronunțării deciziei sale, iar ca final, data restituirii efective a contravalorii în lei a sumei de 300.000 euro.

În consecință, în temeiul art. 296 C.proc.civ., a admis apelul și a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a admis cererea; a făcut aplicarea dispozițiilor art. 274 C.proc.civ.

Recursurile declarate de S.C. A. S.A., B., C. și D. împotriva deciziei mai sus evocate au fost admise de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă, prin decizia nr. 1610/11.06.2015, reținându-se că procedura de citare a lui D. nu a fost legal îndeplinită în fața instanței de apel, deoarece acesta nu a fost citat la domiciliul său cunoscut, din străinătate; de aceea, în vederea unei judecăți unitare, decizia a fost casată în tot, iar cauza a fost trimisă, spre rejudecare, instanței de apel.

După casare, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a V-a Civilă, sub nr. x/3/2011*.

În ședința publică de la 16.11.2015, apelanta-reclamantă a precizat, pe calea unor note de ședință, că obiectul cererii de chemare în judecată îl reprezintă restituirea avansului achitat în temeiul antecontractului de cesiune încheiat la data de 06.07.2007, iar nu avansul achitat în temeiul actului adițional din 15.04.2008, acesta fiind deja restituit la 15.07.2008 de către intimatul D.

Intimații-pârâți B. și C. au solicitat respingerea capătului de cerere privind restituirea

avansului, ca prescrist, susținând că termenul de prescripție s-a împlinit la 06.07.2010 și reclamanta a solicitat restituirea după împlinirea termenului de prescripție de 3 ani, inițial prin notificarea nr. 535/22.11.2010.

Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă a pronunțat decizia nr. 127/25.01.2016, prin care a admis apelul, a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a admis cererea, astfel cum a fost precizată, a dispus rezoluțiunea antecontractului de cesiune încheiat între părți la data de 06.07.2007 și a actului adițional autentificat sub nr. 621/15.04.2008 de B.N.P. L.B. și L.D., a obligat părțile la restituirea în solidar către reclamantă a sumei de 300.000 euro, în echivalent în lei, la cursul B.N.R. din ziua plății, achitată cu titlu de avans și la plata dobânzii legale aferente, calculată de la scadența obligației de restituire, 22.12.2010, până la data restituirii efective, precum și a cheltuielilor de judecată efectuate în fond, apel și recurs, în sumă totală de 57.211,21 lei.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a reținut că analiza preambulului antecontractului de cesiune de părți sociale încheiat la 06.07.2007 relevă că cele 20 de părți sociale, reprezentând 100% din capitalul social al S.C. F. S.R.L., deținute de către promitenții-vânzători, au devenit atractive pentru promitenta-cumpărătoare în condițiile în care societatea declarantă urma să obțină concesiunea și autorizația de construire menționate mai sus.

Instanța de apel a notat și că, potrivit art. 1.2 din antecontract, părțile au declarat în mod expres că înțeleg să încheie contractul de cesiune părți sociale în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la data finalizării auditului tehnic, economic și juridic efectuat de promitenta-cumpărătoare în legătură cu S.C. F. S.R.L. și de la data la care promitenta-cumpărătoare „ia la cunoștință sub semnătura reprezentantului său autorizat de conținutul Autorizației de construire”, dar nu mai devreme de data de 30.08.2007. Totodată, prețul părților sociale a fost stabilit de părți prin raportare la situația în care autorizația de construire „obținută de promitenții vânzători” permite edificarea unei construcții supratereane în suprafață de 10.000 m.p., el fiind în această situație, de 4.400.000 euro (art. 2.1.1). Dacă, însă, autorizația de construire „obținută de promitenții vânzători” permite edificarea unei construcții supratereane de mai puțin de 10.000 m.p., prețul total al părților sociale urma să fie calculat în raport cu suprafața construibilă, la un preț de 440 euro/m.p. construibil (art. 2.1.2).

Așadar, curtea a subliniat că cesiunea părților sociale și prețul lor depindeau exclusiv de „obținerea de către promitenții vânzători” a autorizației de construire, promitenții-vânzători asumându-și această obligație fără de care cesionarea de către aceștia a părților sociale pe care le dețineau în cadrul S.C. F. S.R.L. către promitenta-cumpărătoare urma să nu mai aibă loc.

Prin urmare, la momentul încheierii antecontractului, promitenții-vânzători au avut reprezentarea exactă a întinderii obligației pe care și-au asumat-o, respectiv obținerea de către aceștia a concesiunii și a autorizației de construire, precum și a faptului că numai în considerarea îndeplinirii acestei obligații esențiale, promitenta-cumpărătoare a fost de acord să încheie contractul de cesiune pentru cele 20 de părți sociale în valoare nominală totală de 200 lei, pentru un preț de 4.400.000 de euro.

De aceea, instanța de apel a apreciat că tribunalul, considerând că obligația în discuție este neesențială, a interpretat greșit dispozițiile art. 969 C.civ. și nu a acordat prioritate voinței reale a părților contractante, astfel cum aceasta este atestată de înseși clauzele stipulate în antecontract.

În aceeași ordine de idei, a apreciat că voința reală a părților reiese și din preambulul actului adițional la antecontract, în care s-a consemnat că încheierea sa este determinată de faptul că „dreptul de concesiune asupra terenului în suprafață de 170,20 m.p. și autorizația de construire (...) nu au fost obținute, existând însă iminența obținerii acestora, sau cel puțin a dreptului de concesiune, într-un termen estimat de 3 (trei) luni de zile calculat începând de azi, data prezentului înscris”.

Curtea a subliniat și că posibilitatea promitentei-cumpărătoare de a decide, în lipsa îndeplinirii obligațiilor asumate de promitenții-vânzători – de obținere a concesiunii și a autorizației de construire –, încheierea contractului de cesiune de părți sociale nu poate conduce la concluzia că respectivele obligații nu ar fi esențiale, deoarece prevederea în discuție, stipulată doar în favoarea

promitentei-cumpărătoare, dă expresie dreptului creditorului care și-a executat sau se declară gata să-și execute obligațiile, de a solicita rezoluțiunea contractului sau executarea sa.

Cum, în speță, promitenta-cumpărătoare și-a executat obligațiile astfel cum s-a prevăzut expres în antecontract și în actul adițional la antecontract, achitând cu titlu de avans suma de 300.000 euro la data încheierii antecontractului de cesiune, 06.07.2007, precum și suma de 300.000 euro la data încheierii actului adițional, 15.04.2008, iar promitenții-vânzători nu și-au îndeplinit obligația asumată, de obținere a concesiunii și a autorizației de construire și nici nu au notificat pe promitenta-cumpărătoare asupra existenței unei imposibilități fortuite de executare, ci au susținut că există iminența obținerii acestora într-un termen de 3 luni de zile de la data de 15.04.2008, determinând-o astfel să încheie actul adițional, cererea de rezoluțiune a antecontractului de cesiune de părți sociale și a actului adițional la antecontract a fost apreciată ca fiind întemeiată.

În acest context, curtea de apel a înlăturat apărarea intimaților-pârâți în sensul că nu aceștia și-au asumat o astfel de obligație, ci doar societatea declarantă, F. S.R.L., întrucât clauzele antecontractului și ale actului adițional la antecontract fac referire expresă la „promitenții vânzători”.

Cu privire la capătul de cerere referitor la repunerea părților în situația anterioară, prin restituirea avansului în sumă de 300.000 euro de către intimații-pârâți, în solidar, curtea a notat, cu prioritate, că nu a existat niciun dubiu cu privire la suma pretinsă de reclamantă, atât intimații, cât și prima instanță având în mod cert reprezentarea faptului că suma de 300.000 euro pretinsă este cea plătită de promitenta-cumpărătoare cu titlu de avans la data încheierii antecontractului, 06.07.2007, și nu cea, egală în quantum, plătită cu titlu de avans în temeiul actului adițional încheiat la 15.04.2008, aceasta din urmă fiind restituită de intimatul-pârât D. la 15.07.2008, în conformitate cu prevederile actului adițional, ca sancțiune pentru neîndeplinirea până la acea dată a obligației de a obține concesiunea și autorizația de construire.

În continuare, instanța de apel a apreciat că în mod greșit tribunalul a reținut că reclamanta nu a dovedit plata sumei în contul intimatului-pârât D., întrucât faptul plății avansului de 300.000 euro la data încheierii antecontractului, 06.07.2007, nu a fost contestat niciodată de intimații-pârâți, nici în primul ciclu procesual și nici în cel de-al doilea, în rejudecarea apelului, aceștia referindu-se la încasarea sumei plătite de către reclamantă, în mod exclusiv către D., care, la rândul lui, nu a contestat niciodată că ar fi încasat în contul indicat prin antecontract suma menționată, de 300.000 euro, la data de 06.07.2007.

În recurs, a fost depus în probațiune extrasul de cont emis de Banca H. pentru perioada 01.07.2007-21.08.2007.

Cum rezoluțiunea presupune existența unei sancțiuni juridice – repunerea părților în situația anterioară –, curtea a apreciat că în cauză este întemeiată cererea apelantei de restituire a sumei de 300.000 euro, plătită cu titlu de avans la data de 06.07.2007, în mod solidar, de către intimații-pârâți.

Contrar susținerilor intimaților-pârâți, a subliniat că obligația de restituire a avansului este una solidară, aspect care rezultă în mod direct și nemijlocit din clauzele antecontractului de cesiune, stipulate în art. 4.2, 4.3 și 4.5, prin care promitenții-vânzători s-au obligat în solidar la restituirea avansului și la plata unor eventuale daune interese, în cazul în care nu-și îndeplineau obligația de obținere a autorizației de construire și a concesiunii, în termen de 30 de zile de la data notificării acestora de către promitenta-cumpărătoare. În acest context, instanța de apel a citat dispozițiile art. 1039 C.civ. și a mai reținut că, dincolo de faptul că, prin convenția părților, promitenții-vânzători și-au asumat obligația solidară, în dreptul comercial solidaritatea este regula; ea se prezumă fără a fi nevoie de vreo stipulație expresă a părților în acest sens, potrivit art. 42 C.com., în vigoare la data încheierii antecontractului, context în care a înlăturat apărarea intimaților-pârâți în sensul că sunt persoane fizice și nu comercianți, notând că operațiunea de cesiune a părților sociale deținute în cadrul unei societăți comerciale este una comercială, însăși deținerea părților sociale și a calității de asociat reprezentând fapte de comerț în accepțiunea art. 3 și 7 C.com.

Mai mult, cum apelanta este o societate înființată în baza Legii nr. 31/1990 și operațiunea pe

care dorea să o fi încheiat este una comercială, a apreciat că este incident art. 56 C.com. potrivit căruia dacă o operațiune este comercială pentru una dintre părți, ea este comercială pentru toate părțile implicate și se supune legilor comerciale.

În aceste condiții, curtea de apel a constatat că intimaților-pârâți li se aplică prezumția de solidaritate reglementată de art. 42 C.com., așa încât aceștia au fost obligați în solidar la restituirea sumei plătite de către promitentă-cumpărătoare cu titlu de avans la data de 06.07.2007, în cuantum de 300.000 euro, în echivalent în lei la cursul oficial al B.N.R. din ziua plății.

Cum obligația de restituire a sumei încasate cu titlu de avans nu a fost executată potrivit clauzei contractuale stipulată în art. 4.2 din antecontract în termen de 30 de zile de la data de 22.11.2010, la care promitenții-vânzători au fost notificați de către promitentă-cumpărătoare, instanța de prim control judiciar a notat că de la data de 22.12.2010, aceștia se află de drept în întârziere potrivit art. 43 C.com. și datorează promitentei-cumpărătoare dobânzi, până la plata efectivă a sumei datorate.

În raport de cele reținute în legătură cu scadența obligației de restituire a sumei încasate cu titlu de avans, curtea a înlăturat apărarea intimaților-pârâți, efectuată pentru prima dată în noul ciclu procesual, privind prescrierea dreptului la acțiune al apelantei, notând și că prescripția nu a început să curgă până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a dispus rezoluțiunea actului.

Recursurile. Motivele de nelegalitate invocate

Împotriva acestei decizii, D., C. și B. au declarat recurs.

Prin calea de atac astfel exercitată, recurentul D. a solicitat ca decizia atacată să fie schimbată în tot, în sensul respingerii cererii ca neîntemeiată.

În motivare, acesta a susținut că hotărârea recurată este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii; a invocat, astfel, motivul de nelegalitate reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Dezvoltându-l, a arătat că în mod greșit a reținut curtea de apel că obținerea concesiunii ar fi o obligație esențială, de natură să determine rezoluțiunea, cât timp art. 2.2.3 din antecontract recunoaște dreptul promitentei-cumpărătoare să încheie contractul și în lipsa îndeplinirii acestei obligații. De asemenea, recurentul D. a precizat și că obținerea concesiunii a reprezentat o obligație asumată de societatea declarantă F. S.R.L., iar nu de promitenții-vânzători.

Subsumat aceluiași motiv de recurs, a arătat că decizia atacată încalcă art. 7 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, deoarece la data la care intimata-reclamantă a solicitat restituirea avansului achitat în baza antecontractului, prescripția – care a început să curgă de la data încheierii convenției, 06.07.2007 – era deja împlinită. În acest context, a subliniat că partea adversă nu se poate prevala de clauzele actului adițional, întrucât în temeiul acestui act a fost achitat un alt avans, cele două sume astfel plătite având regim juridic diferit, ce trebuie analizat în raport cu actul care a stat la baza fiecăreia.

Recurenții C. și B., ale căror memorii de recurs sunt identice, au solicitat admiterea recursurilor promovate și, în principal, modificarea în tot a deciziei atacate, în sensul respingerii apelului, iar în subsidiar, în măsura menținerii dispoziției de repunere în situația anterioară, obligarea fie exclusiv a pârâtului D. la restituirea avansului primit, fie a pârâților, dar potrivit cotelor prevăzute de art. 2.1.2.1, 2.1.3.2 și 2.1.3.3 din antecontract (D. și E. – 91,72%, iar C. și B., câte 4,14%).

În motivare, acești recurenți au arătat că prin hotărârea dată, instanța de apel a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. 2, că instanța a acordat mai mult decât s-a cerut sau ceea ce nu s-a cerut, că a fost schimbată natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecății, ca urmare a unei interpretări greșite și că decizia recurată este lipsită de temei legal și a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii; au fost invocate, astfel, motivele de nelegalitate reglementate de art. 304 pct. 5, 6, 8 și 9 C.proc.civ.

În dezvoltarea primului motiv de recurs, au susținut că în apel s-a schimbat atât cauza, cât și obiectul cererii de chemare în judecată, cu încălcarea art. 132 și a art. 294 alin. 1 C.proc.civ.

Recurenții au precizat că, deși reclamanta a achitat de două ori suma de 300.000 de euro, cu

titlu de avans (prima dată în temeiul antecontractului, iar a doua oară în baza actului adițional), din cererea de chemare în judecată rezultă că a pretins restituirea unei singure sume de 300.000 de euro, fără a preciza explicit, măsura în care o solicită pe cea achitată la 06.07.2007, în temeiul antecontractului, sau pe cea plătită la 15.04.2008, în baza actului adițional. Cu toate acestea, au afirmat că din motivarea acțiunii reiese fără putință de tăgadă că reclamanta a pretins restituirea sumei de 300.000 de euro plătită la 15.04.2008, de vreme ce data de 15.08.2008, când părțile fixaseră prin actul adițional momentul exigibilității restituirii acestui avans, este cea de la care s-a solicitat acordarea dobânzii legale.

În continuare, recurenții C. și B. au precizat că după ce prima instanță a respins cererea de restituire a avansului, motivat de lipsa dovedirii plății acestuia, în apel reclamanta a probat plata avansului în sumă de 300.000 de euro, la 15.04.2008, fiindu-i apoi admisă cererea de restituire – cu toate că reclamanta a dovedit plata altui avans decât cel pe care a pretins apoi că l-a solicitat prin cererea introductivă. Ulterior, în recurs, D. a dovedit restituirea avansului pe care l-a primit la 15.04.2008, însă reclamanta a înțeles să probeze achitarea primului avans în sumă de 300.000 de euro, din 06.07.2007. În aceste condiții, după casare, cu ocazia rejudecării apelului, reclamanta a precizat la 16.11.2015 că obiectul cererii sale îl reprezintă restituirea avansului achitat la 06.07.2007.

În acest fel, cei doi recurenți au apreciat că a fost încălcată interdicția de a fi modificate obiectul și cauza cererii direct în apel, așa încât au susținut că instanța de prim control judiciar ar fi trebuit să respingă capătul de cerere privind restituirea avansului.

În dezvoltarea celui de-al doilea motiv de recurs, au afirmat că instanța de apel a obligat pe toți pârâții, în solidar, la restituirea sumei, deși nu fusese investită cu o cerere privind obligarea în solidar, iar potrivit art. 1041 C.civ., solidaritatea nu se prezumă.

Circumscribând motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ., recurenții C. și B. au invocat două ipoteze:

Prima dintre ele vizează, potrivit susținerilor acestor recurenți, stabilirea în mod eronat a obligației asumate de către S.C. F. S.R.L. ca fiind o obligație esențială a promitenților-vânzători.

Astfel, au arătat că atât dreptul de concesiune, cât și autorizația de construire urmau a fi obținute de către societatea declarantă, iar semnarea antecontractului și a actului adițional de către promitenții-vânzători nu are semnificația potrivit căreia aceștia și-ar fi asumat, în nume propriu, obligația obținerii concesiunii și a autorizației de construire, cu atât mai mult, după cum însăși instanța de apel a reținut, art. 35 din Decretul nr. 31/1954 prevede că obligațiile asumate de persoana juridică o obligă pe aceasta, iar nu pe membrii organelor sale de conducere.

De asemenea, au afirmat că obligațiile esențiale ale antecontractului de vânzare-cumpărare sunt cea de a vinde, asumată de promitenții-vânzători, și cea de a cumpăra, pe care și-a asumat-o promitentă-cumpărătoare, orice altă obligație neputând fi considerată esențială, cu atât mai mult cu cât, prin voința chiar a promitentei-cumpărătoare, care și-a rezervat dreptul de a dobândi părțile sociale și în cazul neîndeplinirii obligației de obținere a concesiunii și a autorizației de construire, acestei obligații i se subliniază caracterul neesențial.

În continuare, recurenții C. și B. au arătat că obținerea dreptului de concesiune și a autorizației de construire trebuie interpretate în ansamblul contractual drept clauze de dezicere, care dau dreptul promitentei-cumpărătoare de a se răzgândi și de a desființa unilateral contractul, independent de culpa vreuneia dintre părți, prin excepție de la principiul irevocabilității actului juridic.

A doua ipoteză subsumată motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ. are în vedere aprecierea eronată asupra existenței solidarității pasive a promitenților-vânzători.

Citând clauzele cuprinse la art. 4.2 și 4.3 din antecontract, recurenții C. și B. au susținut că nu poate fi reținută solidaritatea pasivă, câtă vreme ea nu rezultă expres din antecontract, iar art. 1041 C.civ. prevede că obligația solidară nu se prezumă. Pe de altă parte, analiza comparativă a celor două clauze evocate mai sus, pe de o parte, și a art. 4.5, pe de altă parte, arată că obligația de restituire a avansului nu face parte din categoria celor pe care promitenții-vânzători și le-au asumat

în mod solidar.

Subsumat motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., acești recurenți au arătat că instanța de apel a interpretat greșit normele juridice, atunci când a reținut solidaritatea obligațiilor născute din antecontract.

Astfel, notând dispozițiile art. 1039 C.civ., au subliniat că promitenții-vânzători nu s-au obligat „la același lucru”, fiecare obligându-se la cesiunea propriilor părți sociale pe care le deține.

Pe de altă parte, chiar dacă potrivit art. 3 pct. 4 C.com., „cumpărările și vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale” sunt considerate fapte obiective de comerț, art. 7 C.com. definește comercianții ca pe „aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, și societățile comerciale”, iar prezumția de solidaritate nu se aplică decât comercianților, potrivit art. 42 C.com.

Prin urmare, cum promitenții-vânzători nu au calitatea de comercianți, întrucât nu desfășoară cumpărări și vânzări de părți ale societăților comerciale cu titlu profesional, au susținut că se încadrează în categoria persoanelor cărora li se aplică excepția de la solidaritate.

Mai mult, au precizat că solidaritatea se aplică doar debitorilor, însă în speță, fiecare dintre promitenții-vânzători și-a asumat câte o obligație distinctă și diferită de a celorlalți, aceea de a-și vinde părțile sociale proprii – antecontractul nedând naștere, prin urmare, unei singure obligații de a vinde, care să aibă mai mulți debitori.

Așa fiind, cum promitenta-cumpărătoare nu ar fi avut dreptul să se îndrepte împotriva oricăruia dintre promitenții-vânzători în vederea executării contractului de cesiune, interpretarea corectă pe care instanța de apel ar fi trebuit să o ofere ar fi presupus ca și acțiunea în restituirea prestațiilor să aibă același caracter divizibil.

În cadrul aceluiași motiv de recurs, a fost invocată aplicarea greșită a art. 1021 C.civ., deoarece obligația considerată ca esențială de către instanța de apel nu este una specifică antecontractului, nici asumată de promitenții-vânzători, ci de către o terță persoană (societatea declarantă), așa încât neexecutarea sa nu poate fi imputabilă promitenților-vânzători. S-a mai arătat că obligația respectivă nu a fost asumată sub condiție rezolutorie, cât timp promitenta-cumpărătoare și-a rezervat dreptul de a cumpăra părțile sociale și în cazul neîndeplinirii sale, dar și că ea reprezintă, în fapt, o clauză de dezicere. În final, recurenții C. și B. au susținut că intimata-reclamantă nu numai că nu și-a executat obligațiile decurgând din antecontract, dar nici măcar nu s-a declarat gata să și le execute, neexprimându-și intenția de a cumpăra.

Circumscriș motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., acești recurenți au arătat și că decizia atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor juridice incidente în materia prescripției extinctive, iar o parte din constatările acesteia sunt lipsite de temei legal.

Dezvoltând această critică, au susținut că afirmația curții de apel, potrivit cu care prescripția acțiunii în restituirea prestațiilor făcute în baza unui act desființat prin rezoluțiune începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desființat actul, este lipsită de temei legal.

Recurenții C. și B. au arătat, în acest context, că prescripția unei asemenea acțiuni începe să curgă de la data nașterii raportului de drept, potrivit art. 7 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, adică de la data de 06.07.2007, când avansul a fost achitat în baza antecontractului.

La 10.10.2016, intimata S.C. A. S.A. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursurilor ca nefondate.

Înalta Curte a invocat din oficiu excepția netimbrării recursului declarat de recurentul D., asupra căreia, în baza art. 137 alin. 1, raportat la art. 298, cu aplicarea art. 316 C.proc.civ., și a reținut următoarele:

Potrivit art. 1 și art. 11 alin. 1 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, astfel cum a fost modificată, completată și rectificată, acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești sunt supuse taxelor judiciare de timbru.

Pe de altă parte, O.G. nr. 32/1995 a instituit obligativitatea aplicării și a timbrului judiciar, în cazurile în care se percepe taxa judiciară de timbru.

În conformitate cu prevederile art. 20 alin. 1 din Legea nr. 146/1997, taxele judiciare de timbru se datorează și se plătesc anticipat, iar potrivit art. 35 alin. 2 din Normele Metodologice pentru aplicarea acestei legi, aprobate prin Ordinul nr. 760/1999 al Ministrului Justiției, instanțele judecătorești – cu totul excepțional –, pentru motivele menționate în rezoluție, pot reține cereri sau acțiuni netimbrate sau insuficient timbrate, obligând partea să plătească taxele până la primul termen de judecată.

Art. 20 alin. 3 din lege statuează că neîndeplinirea obligației de plată până la termenul stabilit se sancționează cu anularea acțiunii sau a cererii.

Așadar, constatând că exercitarea căilor de atac promovate este supusă cerinței timbrării, prin rezoluție fiecărui recurent i s-a pus în vedere cuantumul taxei de timbru și al timbrului judiciar pe care era obligat să le achite.

Recurentul D., deși legal citat, nu a înțeles să își îndeplinească obligația de timbrare, necesară pentru legala investire a instanței, motiv pentru care, în temeiul textelor de lege evocate mai sus, recursul acestei părți urmează să fie anulat ca netimbrat.

Analizând, în limitele controlului de legalitate, actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma recursurilor declarate de recurenții C. și B., Înalta Curte a reținut următoarele:

Acești recurenți și-au întemeiat calea de atac pe dispozițiile art. 304 pct. 5, 6, 8 și 9 C.proc.civ., potrivit cărora hotărârea poate fi casată sau modificată atunci când instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. 2 C.proc.civ., când instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut, sau atunci când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura sau înțelesul vădit lămurit sau neîndoielnic al acestuia, respectiv când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Subsumat primului motiv de recurs, au arătat că în apel s-a schimbat atât cauza, cât și obiectul cererii de chemare în judecată, cu încălcarea art. 132 și a art. 294 alin. 1 C.proc.civ.

Astfel, recurenții C. și B. au precizat că, deși reclamanta a achitat de două ori suma de 300.000 de euro, cu titlu de avans (prima dată în temeiul antecontractului, iar a doua oară în baza actului adițional), din cererea de chemare în judecată rezultă că a pretins restituirea unei singure sume de 300.000 de euro, fără a preciza explicit, măsura în care o solicită pe cea achitată la 06.07.2007, în temeiul antecontractului, sau pe cea plătită la 15.04.2008, în baza actului adițional. Cu toate acestea, au afirmat că din motivarea acțiunii reiese fără putință de tăgadă că reclamanta a pretins restituirea sumei de 300.000 de euro plătită la 15.04.2008, de vreme ce data de 15.08.2008, când părțile fixaseră prin actul adițional momentul exigibilității restituirii acestui avans, este cea de la care s-a solicitat acordarea dobânzii legale, însă prin decizia atacată, au fost obligați la restituirea avansului care fusese plătit la 06.07.2007.

O asemenea susținere nu este fondată.

Din chiar petitul cererii de chemare în judecată, rezultă că reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat obligarea părților la restituirea, în echivalent în lei la cursul B.N.R. din ziua efectuării plății, a sumei de 300.000 de euro, achitată *cu titlu de avans, în baza antecontractului*.

Contrar afirmațiilor recurenților C. și B., Înalta Curte subliniază că nu numai din petitul cererii de chemare în judecată rezultă că acesta a constituit obiect parțial al acțiunii, ci și din motivele de fapt și de drept expuse de către reclamantă în cererea introductivă; în mod explicit, aceasta a pretins restituirea sumei de 300.000 de euro, achitată la 06.07.2007 în temeiul antecontractului, invocând prevederile cuprinse în art. 2.2.1 din respectivul antecontract. Nici susținerea potrivit căreia data de 15.08.2008 când părțile au fixat prin actul adițional momentul exigibilității restituirii acestui avans este cea de la care s-a solicitat acordarea dobânzii legale nu are acoperire în petitul acțiunii.

De aceea, obligarea părților, prin decizia atacată, la restituirea avansului care fusese plătit la 06.07.2007 nu confirmă ipoteza prezentată de acești recurenți, a incidenței art. 304 pct. 5 C.proc.civ., întrucât în apel nu s-a schimbat nici obiectul, nici cauza cererii de chemare în judecată, nefiind încălcate art. 132 și art. 294 alin. 1 C.proc.civ.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 6 C.proc.civ., în cadrul căruia

a fost criticată dispoziția instanței de apel, de a obliga toți pârâții, în solidar, la restituirea sumei, în lipsa investiției cu o asemenea cerere, Înalta Curte recunoaște că, în mod expres, petitul cererii de chemare în judecată nu relevă o solicitare expresă a reclamantei, vizând obligarea *în solidar* a pârâților la restituirea sumei de 300.000 de euro, în echivalent în lei la cursul B.N.R. din ziua plății.

În egală măsură, reclamanta nici nu a pretins că obligația ar fi divizibilă și, ca atare, nu a pretins ca fiecare pârât să fie obligat să-i restituie o parte din suma pe care a plătit-o.

De aceea, chiar dacă lipsește, într-adevăr, din petitul cererii de chemare în judecată o solicitare expresă a reclamantei, vizând obligarea în solidar a pârâților la restituirea sumei, dispoziția în acest sens a curții de apel nu relevă o pronunțare *extra petita* sau *plus petita*, cu atât mai mult cu cât obligația de restituire este, prin efectul legii, solidară, după cum se va arăta în considerentele care vor fi prezentate în analiza motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ.

În cadrul motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ., recurenții au invocat două ipoteze, prima dintre ele vizând stabilirea în mod eronat a obligației asumate de către S.C. F. S.R.L. ca fiind o obligație esențială a promitenților-vânzători.

În mod prioritar, Înalta Curte subliniază că motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ. sancționează doar schimbarea naturii sau înțelesului lămurit ori vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecății, iar nu interpretarea sa greșită.

Această concluzie rezultă în urma interpretării gramaticale a textului legal, din utilizarea de către legiuitor a verbului "a interpreta" la modul gerunziu; prin urmare, interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății trebuie înțeleasă doar în dependență cu verbul la modul personal, care în textul legii are în vedere schimbarea naturii sau înțelesului lămurit ori vădit neîndoielnic al acestuia.

În acest context, se impune a se atrage atenția părților că aspectele legate de interpretarea probatoriului nu fac obiect al examinării instanței supreme, a cărei analiză este limitată, de chiar conținutul introductiv al art. 304 C.proc.civ., doar la criticile de nelegalitate, nu și la cele de netemeinicie, recursul fiind o cale de atac nedevalidă.

Desigur că cel puțin autorizația de construire urma a fi obținută de societatea declarantă, în calitate de proprietar al terenului și, prin voința părților, aceeași entitate urma să fie și titular al dreptului de concesiune asupra terenului învecinat cu cel aflat deja în proprietate, dar acest aspect nu are valența inexistenței vreunei obligații, în sarcina promitenților-vânzători, de a obține concesiunea și autorizația de construire.

Asumarea de către aceștia, în nume propriu, a obligației obținerii autorizației de construire rezultă în mod neîndoielnic, din art. 2.1.1 și 2.1.2 din antecontractul de cesiune părți sociale nr. 150/06.07.2007, din al cărui preambul rezultă că a fost încheiat în considerarea obținerii dreptului de concesiune și a autorizației de construire, aspect ce conferă caracter semnificativ acestei obligații.

Curtea de apel a subliniat că natura esențială a obligației în discuție rezultă din ansamblul clauzelor contractuale, părțile convenind în raport cu data obținerii concesiunii și a autorizației de construire, încheierea contractului de cesiune (art. 1.2), stabilirea prețului cesiunii (art. 2.1.1) și răspunderea lor pentru neexecutarea obligațiilor asumate (art. 4.1, 4.2 și 4.3).

Recurenții C. și B. au mai afirmat că obligațiile esențiale ale antecontractului de vânzare-cumpărare sunt cea de a vinde, asumată de promitenții-vânzători, și cea de a cumpăra, pe care și-a asumat-o promitenta-cumpărătoare, orice altă obligație neputând să fie considerată una esențială.

O atare susținere este lipsită de temei nu doar legal, ci și contractual.

În mod prioritar, trebuie notat că, atât timp cât incident în cauză este C. civ. de la 1864, disputa asupra caracterului esențial al obligației impune precizarea că o atare calitate a obligației neîndeplinite, aptă să justifice rezoluțiunea, a fost reglementată numai prin noul C. civ.; în sistemul celui anterior, obligația trebuia să fie una semnificativă, iar neexecutarea – suficient de gravă cât să fundamenteze aplicarea sancțiunii desființării contractului, prin rezoluțiune.

Înalta Curte subliniază că obligațiile evocate de către cei doi recurenți sunt cele principale,

specifice ale antecontractului; în același timp, ele se constituie și în efecte ale încheierii antecontractului.

Printr-un antecontract, părțile își asumă o obligație de a face, dar ele se pot obliga nu doar la încheierea în viitor a contractului, ci și la îndeplinirea oricăror operațiuni necesare, cum ar fi obținerea unei autorizații, parcurgerea formalităților pentru exercitarea dreptului de preempțiune, obținerea certificatului de atestare fiscală, etc.

Apreciind că, în afara obligației de a vinde și a celei de a cumpăra, nicio altă obligație nu poate să fie considerată esențială sau semnificativă, recurenții golesc de conținut însăși instituția rezoluțiunii, de vreme ce aceasta poate opera atunci când una dintre părți nu își îndeplinește o obligație cu caracter determinant la încheierea unei convenții.

În considerarea celor expuse mai sus, Înalta Curte impune concluzia că stabilirea, de către instanța de apel, a naturii semnificative, esențiale, a obligației în discuție este una corectă, care dă prevalență voinței reale a părților contractante, astfel cum aceasta este atestată de clauzele stipulate în antecontract.

Rezervarea, de către promitentă-cumpărătoare, a dreptului de a dobândi părțile sociale și în cazul neîndeplinirii obligației de obținere a concesiunii și a autorizației de construire nu are aptitudinea de a contura acestei obligații caracter neesențial, ci dă expresie dreptului de opțiune al creditorului care și-a executat sau se declară gata să-și execute obligațiile, de a solicita rezoluțiunea contractului sau de a cere executarea sa, recunoscut de art. 1021 C.civ.

A doua ipoteză subsumată motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ. are în vedere aprecierea eronată asupra existenței solidarității pasive a promitenților-vânzători, recurenții C. și B. ajungând la o asemenea concluzie în urma examinării comparative a art. 4.2 și 4.3 din antecontract, pe de o parte și a art. 4.5, pe de altă parte.

Chiar dacă, într-adevăr, doar în art. 4.5, părțile au prevăzut, în mod expres, obligația solidară a promitenților-vânzători de a plăti daune-interese, într-o altă ipoteză decât cea dedusă judecății, o asemenea împrejurare nu înlătură solidaritatea acestora și în cazul restituirii avansului pentru desființarea antecontractului, pentru că sunt incidente prevederile 42 C.com., cu referire la art. 3 pct. 4 C.com.

Această analiză presupune trecerea la examinarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Potrivit art. 3 pct. 4 C.com., „*cumpărările și vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale*” sunt considerate fapte conexe (nu obiective, așa cum a reținut instanța de prim control judiciar) de comerț, datorită strânsei lor legături cu acte sau operațiuni pe care legea le califică drept fapte de comerț.

Stabilirea, în art. 3, a actelor și operațiunilor pe care C.com. le consideră fapte de comerț implică supunerea lor legii comerciale, indiferent de calitatea persoanei care le săvârșește (comerciant sau necomerciant).

În concepția C. com., cumpărările și vânzările de părți sociale sau de acțiuni ale societăților comerciale sunt fapte de comerț, fără a fi condiționate de existența intenției de revânzare, așa cum art. 3 pct. 1 și 2 C.com. pretinde în cazul cumpărărilor și vânzărilor de bunuri mobile, tocmai pentru că asemenea operațiuni sunt legate de contractul de societate, iar cumpărătorul dobândește calitatea de asociat, cu toate drepturile și obligațiile aferente.

În aceste condiții, susținerea recurenților, potrivit cărora nu au calitatea de comercianți, întrucât nu desfășoară cumpărări și vânzări de părți ale societăților comerciale cu titlu profesional, nu poate conduce la încadrarea lor în categoria persoanelor cărora li se aplică excepția de la solidaritate; ca atare, promitenților-vânzători li aplică solidaritatea, în condițiile art. 42 C.com.

În cadrul aceluiași motiv de recurs, a fost invocată aplicarea greșită a art. 1021 C.civ., dar criticile dezvoltate în jurul acestei chestiuni și-au primit deja dezlegarea în considerentele expuse anterior, așa încât reluarea lor este inutilă, cu mențiunea că intimata-reclamantă era legitimată să pretindă rezoluțiunea, întrucât își executase obligațiile – acestea fiind însă limitate, în contextul interdependenței obligațiilor, doar la plata sumelor datorate cu titlu de avans.

Circumscripționat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenții au arătat și că decizia atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor juridice incidente în materia prescripției extinctive, iar o parte din constatările acestea sunt lipsite de temei legal.

Dezvoltând această critică, au susținut că afirmația curții de apel, potrivit cu care prescripția acțiunii în restituirea prestațiilor făcute în baza unui act desființat prin rezoluțiune începe să curgă de la data rămânării definitive a hotărârii prin care s-a desființat actul, este lipsită de temei legal.

Recurenții C. și B. au arătat, în acest context, că prescripția unei asemenea acțiuni începe să curgă de la data nașterii raportului de drept, potrivit art. 7 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958, adică de la data de 06.07.2007, când avansul a fost achitat în baza antecontractului.

Înalta Curte reține că momentul de la care cursul prescripției începe să curgă este reglementat în mod expres de lege.

Regula generală cuprinsă în art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 stabilește momentul de început al prescripției ca fiind cel în care se naște dreptul la acțiune.

Dreptul subiectiv pretins de către intimata-reclamantă este cel de a obține restituirea avansului plătit în temeiul antecontractului, ca efect al rezoluțiunii sale.

Fără a devolua aspectele de fapt, reținute de instanțele de fond, Înalta Curte notează că potrivit art. 4.2 din antecontract, *„în cazul în care Promitentă-Vânzătoare nu obține Autorizația de construire, ori rezultatele auditului sunt apreciate de către Promitentă-Cumpărătoare ca fiind nesatisfăcătoare, Promitenții-Vânzători vor restitui sumele achitate de Promitentă-Cumpărătoare cu titlu de avans în termen de 30 de zile de la data notificării acestora de către Promitentă-Cumpărătoare”*, la această clauză părțile făcând trimitere, în art. 4.3, și în ipoteza neobținerii concesiunii.

Prin urmare, dreptul intimitei-reclamante de a pretinde restituirea sumei plătite cu titlu de avans trebuie să fie executat de către recurenți după expirarea unui termen de 30 de zile de la cererea celei dintâi, materializată într-o notificare.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, *„prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune”*, iar în conformitate cu alineatul 2 al aceluiași articol, *„în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului, precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept”*.

Dispozițiile art. 7 alin. 2 din Decret vizează dreptul subiectiv pur și simplu, așa încât ele au în vedere, sub un prim aspect, atât situațiile în care nu există un termen ori o condiție, suspensive, care să afecteze dreptul și obligația corelativă, cât și situația în care există un termen suspensiv, dar el este stipulat în favoarea creditorului sau în care există o condiție rezolutorie; sub un al doilea aspect, revelat de ipoteza obligațiilor al căror termen de executare nu este stabilit, prevederile legale citate au în vedere situația obligațiilor în care termenul lipsește cu desăvârșire.

Aceste dispoziții stabilesc un moment obiectiv al începutului termenului de prescripție (data nașterii raportului juridic), pentru a-l împiedica pe creditor să fie el cel care, prin propria sa voință, să impună momentul de la care prescripția începe să curgă împotriva sa.

Prin urmare, Înalta Curte constată, în acord cu recurenții, că aspectul reținut de instanța de apel, potrivit cu care prescripția acțiunii în restituirea prestațiilor făcute în baza unui act rezoluționat începe să curgă de la data rămânării definitive a hotărârii prin care s-a desființat actul, este lipsită, într-adevăr, de temei legal.

Cu toate acestea, ea nu are aptitudinea de a conduce la admiterea recursului, de vreme ce, așa cum s-a arătat mai sus, dreptul intimitei-reclamante de a pretinde restituirea sumei plătite cu titlu de avans trebuie să fie executat de către recurenți după expirarea unui termen de 30 de zile de la cererea celei dintâi, materializată într-o notificare – la același moment, situându-se și dreptul aceleiași părți, de a solicita rezoluțiunea antecontractului, drept în raport cu care restituirea avansului are caracter accesoriu.

În speță, notificarea la care se referă art. 4.2 din antecontract a fost transmisă recurenților prin executor judecătoresc la data de 22.11.2010, așa încât formularea cererii de chemare în judecată la data de 12.07.2011 apare ca fiind făcută înăuntrul termenului de prescripție.

Suplimentând cu aceste considerente pe cele expuse în apel, Înalta Curte constată că nici motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., sub aspectul niciuneia din criticile dezvoltate de recurenți în cadrul său, nu este fondat.

De aceea, decizia atacată se dovedește a fi una legală, motivele de recurs invocate nejustificând nici casarea, nici modificarea sa, împrejurare în raport cu care, în temeiul art. 312 alin. 1 C.proc.civ., recursurile declarate de recurenții C. și B. au fost respinse ca nefondate.

DREPT ADMINISTRATIV

1. Contestarea rezultatului procesului de evaluare și selecție a cererilor de finanțare acordată în cadrul programelor europene de co-finanțare. Limitele de investiție ale instanței de contencios administrativ.

Legea nr.554/2004, art.2 alin.(1) lit.n)

În exercitarea atribuțiilor lor, entitățile administrative dispun de o marjă de apreciere, astfel că, în situația în care nu pot fi identificate motive de nelegalitate formală ori elemente din care să rezulte că emitentul actului administrativ a avut o conduită arbitrară, s-a îndepărtat de la scopul legii ori a încălcat principiul proporționalității între interesul public și cel privat, o evaluare a substanței măsurilor dispuse, făcută de instanța de contencios administrativ însăși, ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile administrației publice.

Astfel fiind, atâta timp cât contestația formulată împotriva procesului de evaluare a unei cereri de finanțare nu vizează încălcări punctuale ale legii sau neregularități ale procedurii administrative, contestat fiind exclusiv punctajul acordat de experții implicați în etapele de evaluare și selecție, instanța de contencios administrativ nu poate dispune anularea actului administrativ contestat, ea neputându-se substitui autorității publice cu atribuții în stabilirea punctajului total rezultat în urma evaluării.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 56 din 22 ianuarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Cluj – Secția a II –a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. A SRL., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului și Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord Vest, a solicitat anularea actului administrativ înregistrat sub nr. 11798/21.06.2012, emis de pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului și a celui intitulat Notificare privind rezultatul evaluării tehnice și financiare înregistrată sub nr. 885/30.01.2012, respectiv 642POR/30.01.2012, emis de pârâta Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord Vest și, pe cale de consecință, anularea punctajului acordat în urma evaluării Cererii de finanțare pentru Proiectul cu titlul „Bază turistică și de agrement BB, jud. M” înregistrată cu nr. NV/x/x/x.xxx/15.07.2010.

Totodată, a solicitat obligarea pârâtului Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului să procedeze la o nouă evaluare a cererii de finanțare.

În motivarea cererii, reclamanta arătată că prin proiect se vor crea șapte noi locuri de muncă, angajarea personalului se va face după criterii strict profesionale, ținându-se seama de calificarea acestora și aptitudinile lor, criterii precum vârsta, rasa, sexul, religia, naționalitatea sau apartenență politică neavând nici o relevanță.

La răspunsul celei de-a doua solicitări de clarificări (nr. de înregistrare ADR NV 10944/11.11.2011) s-au anexat CV-urile și cererile de angajare primite de către SC A SRL, din care rezultă șansele egale și nediscriminatorii avute în vedere.

Reclamanta nu numai că a respectat toate prevederile legale privind promovarea egalității de șanse, dar s-a angajat ca pe locurile de muncă nou create prin proiect să angajeze persoane selectate pe criterii strict profesionale, în cadrul unei proceduri total transparente, corecte.

Prin sentința nr. 368 /19 iunie 2013, Curtea de Apel Cluj – Secția a II- a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea, a anulat actele atacate și a obligat pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului să procedeze la o nouă evaluare a aceleiași cereri, reținând, în esență, că pârâtul nu a motivat modul de acordare a punctajului și că, pentru subcriteriile 1.3 – Promovarea egalității de șanse și a nediscriminării, 1.4 – Promovarea dezvoltării durabile, 2.1. Capacitatea solicitantului de a realiza investiția, 2.2 – Metodologia de implementare a proiectului, 2.4 – Calitatea planului de afaceri, punctajul calculat prin expertiza tehnică de

specialitate încuviințată de instanță a fost superior, diferențele de punctare fiind de natură să pună la îndoială corectitudinea evaluării proiectului în cadrul procedurii administrative.

Această sentință a fost casată prin decizia nr. 4680/5 decembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal, care a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, cu motivarea că prima instanță s-a limitat la a prelua concluziile raportului de expertiză, fără a realiza o cercetare judecătorească efectivă asupra argumentelor părților și celorlalte probe administrate în cauză.

Prin sentința civilă nr.268 din 07 mai 2015, Curtea de Apel Cluj – Secția a II – a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că reclamanta a depus, la data de 15.07.2010, la Agenția pentru Dezvoltare Nord – Vest, cererea de finanțare nr. NV/x/x/x.xxx/15.07.2010 pentru o co-finanțare din Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR) Programul Operațional Regional 2007-2013, Axa Prioritară 4 „Sprijinirea dezvoltării mediului de afaceri regional și local” Domeniul de intervenție 4.3 „Sprijinirea Dezvoltării microîntreprinderilor” pentru proiectul cu titlul „Bază turistică și de agrement BB, jud. M ”.

La data de 28.09.2010, Agenția de Dezvoltare Regională Nord-Vest, prin adresa nr. 8664, 7806 POR intitulată „Scrisoare rezultat verificare preliminară a cererii de finanțare”, i-a comunicat reclamantei că cererea a fost admisă, dar având în vedere faptul că proiectele acceptate până la acel moment acoperă deja 135% din alocarea financiară regională disponibilă pentru domeniul major de intervenție 4.3, proiectul reclamantei va fi inclus într-o listă de rezervă.

Ulterior, s-a demarat procedura de evaluare tehnică și financiară a proiectului și astfel, prin Notificarea 885/30.01.2012, respectiv 642POR/30.01.2012, emisă de către Agenția de dezvoltare Regională Nord Vest, s-a adus la cunoștința reclamantei faptul că cererea de finanțare a fost respinsă, punctajul obținut fiind de 2,90 puncte, în timp ce punctajul minim pentru acceptarea proiectului era de 3,5 puncte.

Reclamanta a contestat rezultatul procesului de evaluare și selecție, iar prin adresa nr. 11798/21.06.2012 a fost informată că, AMPOR din cadrul MDRT a respins contestația ca neîntemeiată.

În cauză s-a efectuat o expertiză judiciară, existând diferențe de punctaj între experții evaluatori și expertul judiciar, ultimul apreciind că reclamanta a îndeplinit punctajul necesar și că este în măsură să îndeplinească proiectul, deținând baza materială necesară atingerii obiectivelor conform cererii de finanțare.

În urma rejudecării cauzei, Curtea de Apel a reținut că cererea de finanțare a fost întemeiat respinsă, deoarece reclamanta nu a întrunit punctajul minim pentru acceptarea proiectului.

Cu privire la subcriteriul 1.3 - Promovarea egalității de șanse și nediscriminării, instanța a reținut că aspectele prezentate de reclamantă se referă doar la politica de angajare a personalului ce urmează să lucreze la noua bază turistică, ceea ce duce la concluzia că modalitatea de abordare este generală, cât timp aceasta privește doar politica de personal iar nu toate aspectele referitoare la implementarea proiectului, constând în relația cu eventualii clienți și furnizori care urmează să beneficieze de această politică a societății precum și adaptarea infrastructurii de care urmează să dispună, în sensul modalității în care înțelege să deservească și persoane cu dizabilități. Prin urmare, nu se justifică acordarea punctajului prevăzut de expertul judiciar.

În ceea ce privește subcriteriul promovarea dezvoltării durabile, se specifică respectarea reglementărilor în domeniu, a cerințelor în privința mediului înconjurător și a eficienței energetice, însă aceste susțineri se întemeiază doar pe soluția tehnică de izolare exterioară cu polistiren extrugat de 5 cm, și a pardoselilor cu polistiren de 30 ml grosime, izolare cu dale de-asupra învelitorii tip terasă, după executarea izolației hidrofuge și termice, tâmplărie de lemn stratificat cu panouri de sticlă termoizolată, precum și asigurarea unei rampe de evacuare a deșeurilor, specificarea unor atribuții în fișele posturilor și declarația că va respecta cerințele legale în privința protecției mediului înconjurător.

De asemenea, la amenajările pentru protecția mediului, reclamanta a apreciat că va amenaja

spațiul verde din incinta hotelului.

Aceste aspecte, instanța de fond apreciază că se încadrează într-un plan general care este de dorit să fie respectat, iar nu a unui cadru specific, așa cum s-a urmărit prin promovarea acestor proiecte, astfel încât nu sunt în măsură să ducă la acordarea unui punctaj suplimentar. Un punctaj suplimentar putea fi acordat doar în ipoteza în care investiția era în măsură să ducă, de exemplu, la regenerarea deșeurilor și s-ar fi preconizat măsuri de îmbunătățire a eficienței energetice, prin utilizarea unor tehnologii proprii de producere a energiei.

Un alt element unde proiectul a fost notat cu 1 punct din 6 posibile este subcriteriul 2.1, și anume capacitatea solicitantului de a realiza investiția produsă. Acest subcriteriu a fost apreciat diferit de către părți, reclamanta prezentând resursele materiale pe care urmează să le aloce și arătând că serviciile de management le-a externalizat către o societate specializată și că reprezentantul său are experiență în domeniul turismului, însă aceste aspecte nu au fost suficient clarificate din moment ce reclamanta nu a prezentat atribuțiile fiecărui membru al echipei de management, iar atribuțiile echipei de proiect nu acoperă în totalitate activitățile prevăzute și doar managerul de proiect extern are prezentat CV-ul.

În ceea ce privește resursele materiale, acestea au fost apreciate de experți diferit deoarece experții evaluatori consideră că resursele sunt parțial adecvate, iar expertul judiciar apreciază că resursele materiale sunt clar definite și adecvate implementării proiectului. Evident, suprafața de teren pe care urmează să se finalizeze baza turistică apare ca suficientă pentru această investiție, este proprietatea societății comerciale și s-a menționat existența unor mijloace informatice, a unor autovehicule proprii și a unui post Rafo, însă imobilul construcție, deși prezintă un grad înaintat de ridicare, a suferit daune ca urmare a infiltrațiilor, fiind în stare înaintată de degradare, aspect cu care toți experții au fost de acord.

Existând aceste lipsuri, punctajul acordat de 3,5 puncte este apreciat de către instanța de judecată ca fiind corespunzător, întrucât a fost avut în vedere în urma unei evaluări tehnice și financiare obiective. Chiar dacă în acțiunea formulată s-a solicitat anularea punctajului acordat pentru întreaga cerere de finanțare, în motivele acțiunii, reclamanta se referă doar la subcriteriile 1.3, 1.4, 2.2, 2.4, 2.5, fără a include și subcriteriul 2.1., acesta nefiind contestat nici pe cale administrativă.

În ceea ce privește subcriteriul 2.2, referitor la metodologia de implementare a proiectului există o diferență între susținerile reclamantei și cele ale pârâtului, menținută de poziția contradictorie dintre experții evaluatori și expertul judiciar, însă Curtea de Apel a apreciat că punctajul acordat la acest subcriteriu este corect, întrucât obiectivele specifice ale proiectului nu sunt suficient de clare, în așa fel încât să reflecte rezultatele obținute după implementarea proiectului, și nu pot să fie verificabile de către autoritate, iar în ceea ce privește activitățile proiectului în mod întemeiat s-a apreciat că acestea nu au fost suficient detaliate și justificate, reclamanta prezentând procedura de achiziție ca o singură activitate pentru întreg proiectul, fiind identificați doar doi indicatori de realizare, dintre care unul impus prin program. Chiar dacă nu există un număr de obiective specifice obligatorii, prezentarea proiectului este generală și nu poate fi detaliată și corelată cu planificarea achizițiilor.

În ceea ce privește subcriteriul 2.4, referitor la calitatea planului de afaceri, contestația administrativă și acțiunea nu menționează o critică pertinentă, iar datele furnizate în proiect se bazează pe experiența unuia din asociați în administrarea unui hotel din altă localitate, fără să identifice existența unei necesități la nivelul orașului Seini pentru serviciile furnizate. De asemenea, ipotezele proiecțiilor au fost întocmite eronat, fără a fi fundamentate, iar valoarea reziduală a fost modificată de circa trei ori, ultima variantă prezentând un grad neadecvat raportat la HG 2319/2014, privind duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe. Oricum, diferențele între proiecții și valorile constante în cei trei ani de operare indică nu sunt în măsură să justifice investiția, la care se adaugă o strategie de marketing bazată doar pe relația existentă cu hotelul „C”.

Din acest punct de vedere, nu se poate considera că reclamanta a fost pe nedrept depunctată, iar calitatea planului de afaceri lasă de dorit, astfel încât în mod obiectiv s-a apreciat că punctajul

acordat de autoritate este corect.

În ceea ce privește subcriteriul 2.5 reprezentând indicatorii financiari reclamanta a arătat că a fost notată cu 3 puncte din 6 posibile, cu toate că raportat la calculul valorii reziduale, la valoarea de piață cu care se poate vinde investiția și relația solicitantului cu hotelul „C”, era necesară acordarea unui punctaj de 3,5 puncte.

Expertul judiciar cât și experții evaluatori au apreciat că punctajul acordat la acest subcriteriu este corect, întrucât indicatorii financiari rezultați se încadrează la punctul b.

S.C. A S.R.L. a atacat cu recurs sentința menționată, invocând motive pe care le-a încadrat în prevederile art. 304 pct. 9 și 304¹ Cod procedură civilă.

În esență, recurenta – reclamantă a arătat că sentința atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a Ghidului solicitantului, care constituie baza legală în obținerea finanțării, și a procedurilor de evaluare și selecție a proiectelor.

De asemenea, instanța de fond nu a analizat corect probele care au fost administrate, nu a stabilit împrejurările de fapt esențiale în cauză, nu a evocat norme substanțiale incidente, soluția exprimată în dispozitiv nefiind în concordanță cu probele administrate în cauză.

În primul ciclu procesual s-a solicitat de către reclamantă încuviințarea probei cu expertiză, instanța a admis această cerere apreciind că proba este utilă, concludentă și pertinentă în soluționarea cauzei și a dispus efectuarea unei expertize care să verifice modul de stabilire a punctajului acordat în urma evaluării cererii de finanțare pentru proiectul reclamantei. Această probă a fost câștigată cauzei și pentru al doilea ciclu procesual, astfel că instanța de fond în mod neîntemeiat nu a avut-o în vedere la soluționarea cauzei.

În cuprinsul memoriului de recurs, recurenta – reclamantă a reluat, în detaliu, argumentele pentru care consideră că a fost depunctată la subcriteriile indicate, și a conchis că instanța de fond a înlăturat în mod neîntemeiat constatările expertului judiciar, având la bază doar elemente care nu sunt relevante în realizarea cu succes a proiectului și, implicit, în acordarea punctajului.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a solicitat respingerea recursului, ca nefondat, arătând că instanța de fond a analizat punctual susținerile SC A SRL, prin raportare la argumentele care au stat la baza respingerii cererii de finanțare formulată de societatea nominalizată anterior, analiză în urma căreia a conchis că acțiunea reclamantei este neîntemeiată deoarece proiectul acesteia nu întrunește punctajul minim pentru admiterea proiectului de 3,5 puncte, astfel încât cererea de finanțare a fost întemeiat respinsă.

De asemenea, a arătat că motivarea recursului reprezintă o simplă reiterare a argumentelor prezentate la fondul cauzei, fără a cuprinde critici reale de nelegalitate a sentinței, iar demersul recurente – reclamante este, la acest moment, lipsit de finalitate juridică, față de reperele temporale ale Programului Operațional Regional 2007 – 2012.

Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând cauza prin prisma motivelor invocate de recurenta – reclamantă și a prevederilor art. 304¹ Cod procedură civilă, Înalta Curte constată că recursul nu este fondat.

În esență, recurenta – reclamantă a supus controlului instanței de contencios administrativ și fiscal, în temeiul art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, refuzul acordării finanțării solicitate prin cererea nr. NV/9/4/4.3/804.15.07.2010, cod SMIS 24089, pentru proiectul „Bază turistică de agrement BB, jud. M”, refuz exprimat prin notificarea nr. xxx POR/30.01.2012 și menținut prin decizia nr. 14798/21.06.2012, de respingere a contestației administrative.

Pornind de la baza factuală stabilită prin probele administrate în cauză, soluția pronunțată de judecătorul fondului reflectă interpretarea și aplicarea corectă a normelor și principiilor cărora le este supus raportul de drept administrativ, în speță nefiind identificat un refuz nejustificat de rezolvare a cererii recurente – reclamante, în accepțiunea art.2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004 („exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane”).

În exercitarea atribuțiilor lor, entitățile administrative dispun de o marjă de apreciere, astfel

că, în situația în care nu pot fi identificate motive de nelegalitate formală ori elemente din care să rezulte că emitentul actului administrativ a avut o conduită arbitrară, s-a îndepărtat de la scopul legii ori a încălcat principiul proporționalității între interesul public și cel privat, o evaluare a substanței măsurilor dispuse, făcută de instanța de contencios administrativ însăși, ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile administrației publice.

Motivele invocate de recurenta – reclamantă nu indică încălcări punctuale ale legii, nu vizează neregularități ale procedurii administrative, contestat fiind însuși punctajul acordat de experții implicați în etapele de evaluare și selecție, punctaj căruia partea îi contrapune propriile argumente și evaluarea făcută în cadrul probei cu expertiză tehnică de specialitate.

Or, după cum s-a menționat expres și clar în decizia de casare nr. 4680/5 decembrie 2014, instanța de contencios administrativ nu se poate substitui autorității publice cu atribuții în stabilirea punctajului total rezultat în urma evaluării, iar expertiza efectuată potrivit art. 201 alin. (1) Cod procedură civilă cuprinde doar o opinie de specialitate asupra problematicii supuse analizei, opinie pe care instanța trebuie să o analizeze în raport cu toate elementele probatorii și cu circumstanțele cauzei.

Este exact ceea ce a făcut instanța de rejudecare, în sentință fiind expus raționamentul pentru care judecătorul fondului a apreciat că autoritatea emitentă a evaluat corect fiecare dintre subcriteriile contestate. Cu alte cuvinte, a reținut că măsurile dispuse respectă limitele și scopul prevederilor legale în executarea cărora au fost adoptate, neexistând elemente pe baza cărora să poată fi decelată o exercitare abuzivă a dreptului de apreciere în sensul art.2 alin.(1) lit.n) din Legea nr.554/2004.

Având în vedere toate considerentele expuse, în temeiul art. 312 alin. (1) Cod procedură civilă, Înalta Curte a respins recursul formulat potrivit art. 20 din Legea nr. 554/2004, ca nefondat.

2. Act emis de șeful unei misiuni civile a Uniunii Europene. Lipsa caracterului de act administrativ.

Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit.c)

O misiune civilă organizată în cadrul PSAC (Politici de Securitate și Apărare Comune) a UE, fără personalitate juridică, subordonată Serviciului European de Acțiune Externă, neavând calitatea juridică de organism sau instituție europeană, nu deține capacitate juridică administrativă pentru a putea fi asimilată unei autorități publice în sensul art. 2 alin.(1) lit.b) din Legea nr. 554/2004, astfel încât actul emis de șeful misiunii prin care unei persoane detașate în cadrul acesteia i s-au comunicat unele aspecte legate de plata indemnizației pentru concediul medical nu poate fi apreciat drept act administrativ în sensul legii contenciosului administrativ.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 84 din 22 ianuarie 2016

1.Sentința curții de apel

Prin sentința civilă nr. 1729 din 2.06.2013, Curtea de Apel București- Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul AA împotriva pârâților Ministerul Afacerilor Externe, Uniunea Europeană, Serviciul European de Acțiune Externă, Capacitatea Civilă de Planificare și Conducere a UE, European Union Police Mission In Afghanistan, BB- Comandantul Operațiilor Civile PSAC ale UE, CC - Șeful Misiunii EUPOL Afganistan, DD -Adjunctul Șefului Misiunii EUPOL Afganistan, EE - Consilierul Juridic al Șefului Misiunii EUPOL Afganistan, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, având ca obiect:

- anularea Deciziei intitulată „Several Requests” emisă la data de 26.03.2013 de către Șeful Misiunii EUPOL Afganistan, CC;

- obligarea părților la plata sumei de 6910,4 Euro cu titlu de despăgubiri pentru repararea prejudiciului material și 20.000 Euro pentru prejudiciul de natură morală, cu dobânda legală aferentă de la data introducerii acțiunii și până la data plății efective.

2.Rekursul declarat de AA

Împotriva sentinței curții de apel a declarat recurs reclamantul, invocând motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă.

Recurentul a susținut că legalitatea actelor șefului misiunii trebuie analizată din punctul de vedere al Planului Operațional - act normativ adoptat în ianuarie 2013 printr-o decizie a Consiliului UE – care constituie legea, în sensul art. 2 lit.c) din Legea nr. 554/2004, fiind asumat de statul român față de EUPOL. Conform pct. 5.2.2 pag 32-33 din Planul Operațional, personalul secundat rămâne sub autoritatea totală a statului secundant iar potrivit art. 5 alin.4 din Decizia 2010/279/PESC a Consiliului din 18 mai 2010 privind Misiunea de Poliție a UE în Afganistan (EUPOL Afganistan) toți membrii personalului detașat rămân în totalitate sub comanda autorităților naționale ale statului, fiind transferat comandantului operațiunii civile controlul operațional.

Decizia intitulată „Several Requests”, mai afirmă recurentul, are natura unui act administrativ emis în baza transferului de autoritate din partea statului român, în temeiul Planului Operațional. Șeful misiunii a acționat ca reprezentant al statului român, în baza autorității cu care a fost investit de statul român.

Recurentul a mai subliniat că potrivit art. 8 alin.(2) din Decizia 2010/279/PESC statul răspunde de soluționarea oricăror plângeri legate de detașare, formulate de personal, competența aparținând instanțelor naționale.

În fine, recurentul mai arată că în măsura în care instanța considera că litigiul supus judecății nu este unul de contencios administrativ, trebuia să procedeze la o calificare corectă a cauzei și să indice instanța competentă potrivit dispozițiilor art. 131, 132 Cod procedură civilă.

3.Apărările intimaților

În recurs au formulat întâmpinări intimații Ministerul Public-Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Uniunea Europeană, Serviciul European de Acțiune Externă, Capacitatea Civilă de Planificare și Conducere a Uniunii Europene, Misiunea de Poliție a Uniunii Europene în Afganistan, BB, Comandantul Operațiunilor Civile ale Uniunii Europene, CC, Șeful Misiunii EUPOL Afganistan, DD, Consilierul Juridic al Șefului Misiunii EUPOL Afganistan și Ministerul Afacerilor Externe, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Intimații au susținut că actul atacat nu îndeplinește condițiile pentru a fi considerat act administrativ, nici calitatea emitentului și nici scopul ori efectele sale neputând conduce la o atare concluzie.

A fost combătut argumentul referitor la „transferul de autoritate” de la Statul Român către structurile misiunii EUPOL, arătându-se că recurentul confundă controlul operațional specific structurilor de tip militar, cu competența de a emite acte administrative.

4. Procedura derulată în recurs

Prin raportul întocmit de magistratul asistent în temeiul art. 493 alin.(2) din Codul de procedură civilă s-a conchis în sensul admisibilității căii de atac, prefigurându-se incidența dispozițiilor alin.(6) al aceleiași prevederi legale, întrucât problema de drept care se pune în recurs nu este controversată.

Niciuna dintre părți nu a formulat punct de vedere asupra raportului.

În recurs nu s-au administrat înscrisuri noi.

5.Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor recurentului și a apărărilor din întâmpinări, Înalta Curte constată că recursul este nefondat.

Recurentul-reclamant AA a supus controlului de legalitate pe calea comună prevăzută de art. 1 alin.(1), 8 alin.(1) și 18 alin.(1) din Legea nr. 554/2004 decizia intitulată „Several Requests” emisă la data de 26.03.2013 de către șeful Misiunii EUPOL Afganistan, CC.

Curtea de apel a respins acțiunea ca inadmisibilă, reținând că decizia atacată nu este un act administrativ în sensul art. 2 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 554/2004, nefiind emisă de o autoritate publică în regim de putere publică.

Această soluție este corectă.

Potrivit definiției legale din art. 2 alin.(1) lit.c al Legii nr. 554/2004, actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

Recurentul-reclamant AA, procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X, a fost detașat în cadrul Misiunii EUPOL Afganistan începând cu data de 15.11.2010, pe o perioadă de 1 an, prin Hotărârea CSM – Secția pentru procurori nr. 1xx/2010; prin hotărâri succesive s-a prelungit perioada detașării până la data de 11.11.2014.

Misiunea EUPOL Afganistan este o misiune PSAC (Politici de Securitate și Apărare Comune), face parte din structurile Capacității Civile de Planificare și Conducere a UE (CPCC), organism din cadrul Serviciului European de Acțiune Externă, aflat sub autoritatea Înalțului Reprezentant pentru Afaceri Externe și Politici de Securitate (vicepreședinte al CE), cât și a Comitetului de Politici de Securitate (PSC- organism al Consiliului UE).

Misiunea EUPOL Afganistan a fost înființată prin Acțiunea Comună 2007/369/PESC adoptată de Consiliu la 30.05.2007, pentru o perioadă de 3 ani, modificată ulterior prin deciziile Consiliului 2010/279/PESC și 2013/240/PESC.

Decizia 2010/279/PESC stabilește obiectivele și structura de comandă și control a EUPOL, precum și regulile referitoare la personalul misiunii, care poate fi personal detașat de Statele Membre sau de instituțiile UE și personal civil local.

Conform art. 7(3) din decizie, fiecare stat membru al UE suportă costurile legate de personalul detașat de către acesta, inclusiv salariile, asigurarea medicală și indemnizațiile, altele decât diurnele și sporurile pentru condiții dificile de lucru și de risc.

Totodată, art. 5(4) și art. 6 din același act normativ, statuează că personalul detașat rămâne în totalitate sub comanda autorităților Statului care îl detașează fiind transferat Șefului Misiunii EUPOL, prin mijlocirea structurilor care au înființat misiunea, numai „controlul operațional” asupra personalului detașat.

În scopul bunei derulări a activităților în teatrul de operațiuni, Șeful Misiunii EUPOL Afganistan exercită comanda și controlul asupra personalului; emite instrucțiuni privind conducerea efectivă a misiunii, inclusiv în relația cu personalul detașat; este responsabil de disciplina în cadrul misiunii, însă acțiunile disciplinare pot fi exercitate numai de către autoritățile Statului Membru.

În acest cadru, Înalta Curte constată că, prin actul atacat, Șeful Misiunii EUPOL i-a comunicat recurentului că plata indemnizației pentru concediul medical în care s-a aflat în cursul anului 2012 este limitată la un număr de 20 de zile conform OPLAN 2010 și OPLAN 2013 (documente emise de Consiliul Uniunii Europene pentru EUPOL Afganistan). Rațiunea acestei reglementări a fost explicată pe larg de intimați și rezidă în necesitatea asigurării efectivității operaționale a misiunii, în contextul specific zonei în care funcționează; în plus, Ministerul Public a comunicat că legislația națională permite plata unei compensații pentru cele 24 zile concediu medical neplătit de EUPOL.

Contrar recurentului, Înalta Curte nu poate îmbrățișa teza potrivit căreia actul atacat este emis de o structură administrativă căreia i s-ar fi transferat anumite prerogative de realizare a administrației publice de către Statul Român prin actul de înființare al misiunii.

Actul de înființare a misiunii demonstrează că aceasta este o misiune civilă, fără

personalitate juridică, subordonată Serviciului European de Acțiune Externă, dar fără a avea calitatea juridică de organism sau instituție europeană; misiunea nu are capacitate juridică administrativă și nu poate fi asimilată unei autorități publice în sensul art. 2 alin.(1) lit.b) din Legea nr. 554/2004. Statul român a transferat numai controlul operațional din teatrul de operațiuni, păstrându-și, cum s-a arătat, toate celelalte prerogative în privința personalului detașat.

În fine, nici reproșul referitor la omisiunea instanței de fond de a califica acțiunea și de a-și declina competența potrivit art. 131 și 132 Cod procedură civilă, nu poate fi primit, în condițiile în care practica sentinței atacate demonstrează că prima instanță a pus în discuție natura actului atacat și inadmisibilitatea acțiunii iar reconfigurarea judiciară a pretențiilor reclamantului impunea schimbarea obiectului și cauzei cererii inițiale.

Ca urmare, în temeiul art. 20 alin.(1) din Legea nr. 554/2004 și al art. 496 alin.(1) din Codul de procedură civilă, recursul a fost respins ca nefondat.

3. Magistrați. Evaluare profesională. Contestarea în instanță a rezultatelor obținute. Limitele de competență ale instanței de contencios administrativ.

Legea nr. 317/2004, art. 29 alin. (7)

În cadrul controlului de legalitate pe care îl exercită, instanța de contencios administrativ nu poate verifica decât respectarea prevederilor legale referitoare la procedura de evaluare profesională a magistraților și la atribuțiile comisiei de evaluare, iar nu aspectele privind punctajul acordat persoanei evaluate.

Altfel spus, instanța de contencios administrativ nu se poate substitui comisiei de evaluare, respectiv nu poate realiza evaluarea activității profesionale a magistratului.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 371 din 15 februarie 2016

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Hotărârea supusă controlului judiciar

Prin hotărârea nr. 1118 din 16.10.2014, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins contestația formulată de contestatorul A, procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria X, împotriva Hotărârii Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 384/04.06.2014 prin care i-a fost respinsă contestația depusă împotriva calificativului “bine” acordat la evaluarea activității profesionale desfășurate în perioada 2012-2014.

Pentru a pronunța această soluție, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a reținut, în esență, argumentele ce vor fi prezentate în continuare.

- Critica contestatorului referitoare la faptul că dispozitivul Hotărârii Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 384/04.06.2014 este diferit de minuta afișată pe site-ul instituției, în sensul că din dispozitiv lipsește paragraful prin care Secția a constatat că evaluarea activității sale profesionale a fost realizată de o comisie legal constituită, nu poate fi primită, în condițiile în care nu sunt aplicabile exigentele impuse de prevederile art. 425 C.proc.civ.

- În cadrul Hotărârii nr. 384/04.06.2014, Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii a analizat susținerile contestatorului în legătură cu modalitatea de acordare a calificativului profesional, iar soluția pronunțată este legală și temeinică.

- Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii nu a modificat motivarea Comisiei de evaluare cu privire la notele acordate contestatorului, ci a procedat la suplimentarea argumentației în sprijinul soluției pronunțate.

- Într-adevăr, Comisia de evaluare nu a motivat acordarea notei de 9,50 contestatorului la

criteriul “Formarea profesională continuă”, indicatorul “Studiul individual al practicii și doctrinei în materie”; diminuarea nejustificată a notei nu este întemeiată, atâta timp cât se analizează disponibilitatea magistratului de a participa la programele de formare profesională continuă, iar nu prezența sa efectivă la astfel de programe. Însă, și în situația în care la acest criteriu se acordă o notă maximă, nota finală nu se majorează suficient pentru a se putea acorda calificativul “foarte bine”, nefiind, prin urmare, un argument apt să fundamenteze soluția de admitere a contestației.

1.2. Contestația formulată de A

La data de 04.01.2015, împotriva Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1118 din 16.10.2014 a formulat contestație dl. procuror A, care a solicitat anularea acesteia, mărirea fiecărei note, precum și a calificativului acordat la evaluarea activității profesionale desfășurate în perioada 2012-2014.

În motivarea contestației, partea a formulat următoarele critici de nelegalitate cu privire la evaluarea activității sale profesionale:

- Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X nu a fost legal investită; astfel, din Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X a făcut parte d-na procuror B, absolvent al Institutului Național al Magistraturii, promoția 2008-2010, numită procuror definitiv în luna februarie 2012, care nu îndeplinea condiția de 2 ani vechime. În aceeași situație s-au aflat și d-na procuror C a cărei numire a fost revocată prin Hotărârea nr. 956/26.08.2014 a Plenului CSM.

- Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X nu a fost legal compusă, deoarece, la momentul realizării evaluării, la doi dintre membrii comisiei - d-ul procuror D și d-na procuror E - le încetase mandatele din data de 16.12.2013, fiind reinvestiți ulterior reevaluării, prin Hotărârea nr. 589/15.05.2014 a Plenului CSM. Chiar dacă, ulterior, prin Hotărârea nr. 597/16.05.2014, Plenul CSM a stabilit că, de principiu, data de la care operează reinvestirea membrilor comisiei de evaluare a activității profesionale a judecătorilor/ procurorilor o reprezintă data de la care le-a expirat mandatul pentru care au fost investiți, instanța de contencios administrativ are posibilitatea să constate în mod direct că această critică de nelegalitate subzistă.

- Evaluarea activității sale profesionale de către Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X s-a realizat ca urmare a cererilor de abținere formulate de către membrii Comisiei de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X, cereri care au fost admise. Din componența Comisiei de evaluare constituită la nivelul Parchetului de pe lângă Tribunalul X au făcut parte și procurorii care au întocmit și semnat adresa și informarea nr. 934/I/3/2014, procurori care nu au înțeles să formuleze cereri de abținere. Ca atare, contestatorul a semnalat lipsa totală a aparenței de imparțialitate a doi dintre cei trei membrii care au compus comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X.

Pe fondul contestației la raportul de evaluare, partea a precizat următoarele aspecte:

- Prin Hotărârea nr. 384/04.06.2014, Secția pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii a schimbat argumentele pentru care a fost depunctat în ceea ce privește evaluarea activității de urmărire penală.

- Pe parcursul anului 2013, i-au fost repartizate cele mai multe dosare de urmărire penală dintre toți procurorii unității (33 de dosare, ceilalți procurori având repartizate 26, respectiv 15 dosare) și a soluționat cele mai multe dosare, mai precis, 17; cu toate acestea, Secția pentru procurori din cadrul CSM și Plenul CSM i-au respins obiecțiunile cu o motivare generică și, în special, pentru alte motive decât cele reținute de către comisia de evaluare.

- Secția pentru procurori din cadrul CSM nu a verificat dacă micșorarea notei de către Comisie este justificată și a transferat către procurorul evaluat sarcina răsturnării unei prezumții de temeinicie în scăderea notei.

- Membrii Comisiei de evaluare nu aveau prerogativa analizei fondului cauzelor pe care contestatorul le-a instrumentat și a modalității în care a fost administrat probatoriul, iar Secția pentru procurori din cadrul CSM nu a verificat în mod concret și efectiv temeinicia măsurii de scădere a notei.

- În mod greșit, atât Comisia de evaluare cât și Secția pentru procurori au reținut că respectarea termenelor procedurale trebuie analizată la capitolul "Calitatea activității". De asemenea, deși Comisia de evaluare nu a realizat nicio motivare, Secția pentru procurori a arătat că motivarea notei la acest indicator s-a realizat odată cu cea de la indicatorul următor, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor regulamentare în materie.

- La indicatorul de la pct. II e), motivarea a fost suplinită, făcându-se trimitere la existența unor situații unde nu au fost valorificate probele administrate, fără a se determina în concret aceste aspecte.

- În ceea ce privește supravegherea cercetărilor penale, Secția pentru procurori din cadrul CSM, în loc să analizeze temeinicia motivării comisiei la scăderea notei, a realizat o nouă motivare, diferită și chiar opusă de cea a Comisiei. Contestatorul precizează faptul că, la pct. II a) din cadrul acestui capitol, trebuiau avute în vedere doar cauzele în care, după completarea orice redeschiderea urmăririi penale, au fost adoptate soluții, iar cu privire la ceilalți subindicatori arată că nu există o motivare a scăderii notelor ce i-au fost acordate.

În plus, contestatorul susține că, prin Hotărârea nr. 67/12.03.2012 a Secției pentru procurori din cadrul CSM, a fost admisă contestația formulată de un alt procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X, reținându-se că, la notarea anumitor subindicatori din cuprinsul Raportului, Comisia de evaluare nu a menționat în mod concret motivele care au determinat acordarea notelor.

1.3. Contestatorul a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 40 alin. (4) teza a II-a din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, în raport de prevederile art. 21 alin. (1) și (2), art. 124 alin. (2) și art. 126 alin. (1) din Constituția României, republicată.

1.4. Apărățile formulate în cauză

Intimatul CSM a depus întâmpinare în care a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată și menținerea hotărârii atacate, precum și respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale, pentru motivele prezentate la filele 119-133 dosar.

Partea a depus la dosar documentația care a stat la baza adoptării hotărârii contestate în cauză, respectiv dosarul de evaluare a activității profesionale a contestatorului.

1.5. La termenul de judecată din data de 09.02.2015, Înalta Curte a admis cererea formulată de contestator și a sesizat instanța constituțională cu excepția de neconstituționalitate invocată de parte pentru argumentele nominalizate în încheierea de ședință de la acea dată (filele 151-153 dosar).

Prin decizia nr. 634 din 08.10.2015, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate, ca neîntemeiată.

1.6. La termenul de judecată din data de 18.09.2015, Înalta Curte a încuviințat contestatorului administrarea probei cu înscrisuri.

2. Soluția dată de Înalta Curte

După cum s-a precizat la pct. 1.2 al acestei decizii, contestatorul A a investit instanța de contencios administrativ competentă, în condițiile art. 29 alin. (7) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare, cu cererea de verificare a legalității Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1118/16.10.2014 prin care i-a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația depusă împotriva Hotărârii Secției pentru procurori din cadrul CSM nr. 384/04.06.2014, care a analizat media de 8,91 și calificativul "bine" acordate la evaluarea activității profesionale desfășurate de parte în perioada 2012-2014.

Analizând conținutul hotărârii atacate și a documentației care a stat la baza emiterii acesteia, prin prisma dispozițiilor legale incidente în materie, Înalta Curte apreciază că nu sunt întemeiate criticile de nelegalitate formulate de contestator pentru argumentele ce vor fi prezentate în cele ce urmează.

2.1. Referitor la critica privind nelegala investire a Comisiei de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X

Potrivit art. 26 alin. (8) din Regulamentul privind evaluarea activității profesionale a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 676/2007, “există incompatibilitate între membrii comisiei de evaluare și judecătorul sau procurorul evaluat, în următoarele situații:

1. când unul dintre membrii comisiei de evaluare este soț, rudă sau afin până la al patrulea grad inclusiv cu judecătorul sau procurorul evaluat;
2. când există sau a existat în perioada de 5 ani înaintea evaluării un litigiu între unul dintre membrii comisiei de evaluare și judecătorul sau procurorul evaluat;
3. când președintele comisiei de evaluare este membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii cu activitate nepermanentă.”

Conform alin. (9) și (10) ale aceluiași articol, “dacă un membru al comisiei de evaluare se află într-o situație care, deși nu se încadrează în cazurile de incompatibilitate prevăzute la alin. (8), este de natură să îi afecteze obiectivitatea în evaluarea unui judecător sau procuror, acesta are obligația de anunța de îndată colegiul de conducere al instanței sau parchetului.

În situațiile prevăzute la alin. (8) și (9), membrul comisiei de evaluare care este incompatibil va fi înlocuit de membru supleant, cu excepția situației prevăzute la alin. (8) pct. 3, când va fi locuit de vicepreședintele instanței sau, după caz, de adjunctul conducătorului parchetului.”

Relevante sunt și dispozițiile art. 26¹ din același Regulament care stipulează că:

“(1) Colegiul de conducere al instanței sau parchetului constată situația de incompatibilitate în care se află un membru al comisiei de evaluare și dispune înlocuirea acestuia cu membru supleant (...)

(2) Competența constatării situațiilor de incompatibilitate între 2 sau mai mulți membri ai comisiei de evaluare și judecătorul ori procurorul evaluat, în ipoteza în care membrii comisiei sunt și membri ai colegiului de conducere, revine colegiului de conducere al instanței ierarhic superioare sau al unității de parchet ierarhic superioare celei la care funcționează judecătorul ori procurorul evaluat și membrii comisiei de evaluare aflați în situații de incompatibilitate.

(4) În cazul constatării situației de incompatibilitate între 2 ori mai mulți membri ai comisiei de evaluare și judecătorul sau procurorul evaluat, evaluarea se va efectua de către comisia de evaluare de la instanța ierarhic superioară ori unitatea de parchet ierarhic superioară celei la care funcționează judecătorul sau procurorul evaluat și membrii comisiei de evaluare aflați în situații de incompatibilitate.”

În speța de față, membrii Comisiei de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X, respectiv d-nele procuror F (membru de drept al comisiei), B (numită prin Hotărârea Plenului CSM nr. 864/20.08.2013) și G (numită prin Hotărârea Plenului CSM nr. 660/27.09.2011) au formulat cereri de abținere cu privire la evaluarea contestatorului.

Aceste cereri de abținere au fost înregistrate sub nr. 4/I/5/04.04.2014, iar prin Hotărârea nr. 1/07.04.2014 a Colegiului de conducere din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X s-a decis înaintarea lor către Parchetul de pe lângă Tribunalul X.

Prin Hotărârea din 08.04.2014, Colegiul de conducere din cadrul Parchetului de pe Tribunalul X a apreciat că “motivele invocate de membrii Comisiei de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X sunt întemeiate” și a constatat că “există o situație de incompatibilitate”, astfel încât a dispus ca evaluarea contestatorului să se realizeze de către Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe Tribunalul X.

Înalta Curte nu poate primi critica contestatorului în legătură cu participarea nelegală a d-nei procuror B în Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria X, în condițiile în care acesta nu a solicitat revocarea Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 864/20.08.2013 prin care s-a dispus numirea sa în comisie în locul d-nei procuror H, promovată la Parchetul de pe lângă Tribunalul X.

Cu alte cuvinte, la data declanșării procedurii privind stabilirea nivelului de competență profesională a contestatorului, anterior formulării cererilor de abținere de către cei 3 membri ai comisiei de evaluare, partea nu a invocat nelegala compunere a Comisiei aflate în discuție, din care

facea parte d-na procuror B, și nici nu a contestat actul administrativ de numire a acesteia în cadrul Comisiei. Ca atare, cu aplicarea corectă a dispozițiilor art. 26 și art. 26¹ din Regulamentul privind evaluarea, în urma admiterii cererilor de abținere formulate de membrii comisiei de evaluare constituite la nivelul unității de parchet unde își desfășura activitatea contestatorul, s-a procedat la investirea comisiei de evaluare din cadrul parchetului ierarhic superior.

2.2. Referitor la critica privind nelegala compunere a Comisiei de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X

În opinia contestatorului, Comisia de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X nu a fost legal compusă, deoarece, la momentul realizării evaluării, la doi dintre membrii comisiei, respectiv d-nul procuror D și d-na procuror E, le încetase mandatele din data de 16.12.2013, fiind reinvestiți ulterior reevaluării, prin Hotărârea nr. 589/15.05.2014 a Plenului CSM.

Într-adevăr, prin hotărârea anterior individualizată, s-a dispus reinvestirea comisiei de evaluare din cadrul acestei unități de parchet, însă, în baza Hotărârii Plenului CSM nr. 597/16.05.2014, data de la care operează reinvestirea membrilor comisiilor de evaluare a activității profesionale a judecătorilor/ procurorilor o reprezintă data de la care a expirat mandatul pentru care au fost reinvestiți în calitate de membri ai comisiei de evaluare.

Ca atare, s-a menționat că, în situația reinvestirii, membrii comisiei de evaluare sunt confirmați de către Plen, la propunerea colegiilor de conducere, în temeiul art. 26 alin. (2¹) din Regulamentul privind evaluarea activității profesionale a judecătorilor și procurorilor.

Pe cale de consecință, în cazul reinvestirii în funcție a acelorași membrii ai comisiei de evaluare, hotărârea Plenului CSM are un caracter confirmativ al calității acestor persoane a căror evaluare a fost deja efectuată de către Plen la acordarea mandatului anterior și a căror numire se dispune în urma îndeplinirii condiției de a fi desemnați de către colegiul de conducere al instanței sau al parchetului la care funcționează.

Este adevărat că instanța de contencios administrativ putea verifica legalitatea Hotărârii Plenului CSM nr. 597/16.05.2014, dar contestatorul a precizat în mod expres faptul că renunță la soluționarea dosarului nr. 1892/2/2015 având ca obiect hotărârea aflată în discuție. În atare situație, criticile contestatorului pe acest aspect nu mai prezintă nicio relevanță juridică.

2.3. Referitor la critica privind nerespectarea principiului imparțialității membrilor Comisiei de evaluare din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul X

Contestatorul precizează faptul că din componența Comisiei de evaluare constituită la nivelul Parchetului de pe lângă Tribunalul X au făcut parte și procurorii care au întocmit și semnat adresa și informarea nr. 934/I/3/2014, iar aceștia nu au înțeles să formuleze cereri de abținere.

Pe acest aspect, Înalta Curte constată că, prin cererea înregistrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul X sub nr. 1096/I/5/10.04.2014, contestatorul a solicitat d-nului procuror Ștefan Valentin și d-nei procuror E să formuleze cereri de abținere cu privire la evaluarea sa, întrucât aceștia au făcut un control la Parchetul de pe lângă Judecătoria X în urma căruia au constatat existența unor deficiențe în activitatea sa profesională (fila 36 dosar).

Prin adresa nr. 814/I/3/14.04.2014, Parchetul de pe lângă Tribunalul X a comunicat contestatorului faptul că “din examinarea prevederilor art. 8 și 9 din Hotărârea Plenului CSM nr. 676/2007 nu a fost constatată existența unei situații de incompatibilitate” și că “potrivit art. 32 alin. (1) din Hotărârea Plenului CSM nr. 676/2007, în procedura de evaluare comisiile pot consulta orice evidență a parchetelor, inclusiv actele de control.”

Înalta Curte apreciază că soluția analizată a fost dată cu aplicarea corectă a prevederilor art. 26 alin. (8) din Regulamentul privind evaluarea activității profesionale a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 676/2007.

Cazurile de incompatibilitate reglementate de norma anterior enunțată sunt de strictă interpretare și aplicare, ele neputând fi extinse prin analogie la alte situații.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același Regulament, “dacă un membru al comisiei de evaluare se află într-o situație care, deși nu se încadrează în cazurile de incompatibilitate prevăzute la alin. (8), este de natură să îi afecteze obiectivitatea în evaluarea unui judecător sau procuror, acesta are

obligăția de a anunța de îndată colegiul de conducere al instanței sau parchetului.”

În cauza de față, nu se poate reține lipsa de obiectivitate a procurorilor care au efectuat un control anterior la parchetul ierarhic inferior în condițiile în care Regulamentul permite analizarea rezultatelor actelor de control.

2.4. Referitor la criticile de netemeinicie formulate de contestator și la respectarea principiului motivării actelor administrative

În baza prevederilor art. 40 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 37 din Regulamentul privind evaluarea activității profesionale a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 676/2007, cu modificările și completările ulterioare, “judecătorii și procurorii nemulțumiți de calificativul acordat pot face contestație la secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, în urma soluționării contestației, Secția putând hotărî menținerea aceluiași calificativ sau acordarea unui calificativ superior. Prin raportul de evaluare activității profesionale a judecătorului sau procurorului, întocmit de Comisiile de evaluare, se poate acorda unul dintre calificativele: “foarte bine”, “bine”, “satisfăcător” sau “nesatisfăcător”.

Potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) din Regulamentul aflat în discuție, fiecare indicator se notează cu note cuprinse între 1 și 10, iar fiecare notă acordată se motivează, făcându-se dacă este cazul, recomandările necesare.

În speța dedusă judecării, partea a uzat de căile administrative de contestare a calificativului profesional ce i-a fost acordat, reglementate de normele anterior enunțate, iar în hotărârile pe care le-au emis atât Secția pentru procurori cât și Plenul CSM au motivat soluțiile adoptate în mod corespunzător.

În cadrul controlului de legalitate pe care îl exercită, instanța de contencios administrativ nu poate verifica decât respectarea prevederilor legale referitoare la procedura de evaluare profesională a magistraților și la atribuțiile comisiei de evaluare, iar nu aspectele privind punctajul acordat persoanei evaluate.

Altfel spus, instanța de contencios administrativ nu se poate substitui comisiei de evaluare, respectiv nu poate realiza evaluarea activității profesionale a magistratului.

Această abordare se regăsește și în jurisprudența CEDO, care a decis că în situația când litigiul privește verificarea legalității procedurii în fața comisiei de admitere, precum și examinarea îndeplinirii de către candidați a condițiilor prevăzute de lege pentru o activitate profesională, pot fi cenzurate pe cale jurisdicțională doar viciile de procedura și deturnarea de putere.

Evaluarea cunoștințelor și a experienței profesionale sunt, însă, elemente similare unui examen de tip școlar sau universitar, ce se îndepărtează atât de mult de la sarcina unui judecător, încât garanțiile prevăzute de art. 6 din CEDO nu ar putea viza litigii într-o asemenea materie (cauza Van Marle și alții c. Olandei, Hotărârea din 26 iunie 1986).

O poziție similară a fost exprimată și la nivel național, în jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (e.g. decizia nr. 3289/27.06.2007, decizia nr. 3784/14.10.2014).

Concluzionând, Înalta Curte apreciază că, în speța de față, evaluarea contestatului s-a desfășurat cu respectarea principiului legalității.

În fine, instanța de contencios administrativ reține că practica contradictorie a Secției pentru procurori din cadrul CSM, argument invocat de către contestator, nu poate constitui un motiv de nelegalitate a hotărârii contestate.

În consecință, pentru considerentele arătate, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, cu modificările și completările ulterioare, Înalta Curte va respinge, ca neîntemeiată, contestația formulată împotriva Hotărârii Plenului CSM nr. 1118 din 16.10.2014, prin care a fost respinsă contestația depusă împotriva Hotărârii Secției pentru procurori a CSM nr. 384/04.06.2014.

4. Cariera magistraților. Cerere de transfer în concurs cu o cerere de valorificare a rezultatului la concursul de promovare. Corecta interpretare a dispozițiilor hotărârii Plenului CSM de reglementare a priorității dintre astfel de cereri.

Legea nr. 317/2004, art. 29 alin.(7)

Prin Hotărârea Plenului CSM nr. 298/2007 s-a stabilit că cererile de valorificare formulate de candidații la concursul de promovare au prioritate atunci când vin în concurs cu cereri de transfer ale candidaților care au fost admiși pentru promovarea pe loc la concurs și nu au prioritate atunci când vin în concurs cu alte cereri de transfer, formulate de alți judecători decât aceia care au promovat pe loc în urma concursului.

Prioritatea la care face referire această hotărâre trebuie înțeleasă ca o „prioritate de soluționare a cererilor” și nicidecum nu semnifică admiterea automată a unor astfel de cereri, în lipsa verificării respectării dispozițiilor legale și regulamentare incidente.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 949 din 25.03.2016

1.Circumstanțele cauzei. Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii (Plenul CSM) supusă examinării

Prin Hotărârea nr. 829 din 24 august 2015, Plenul CSM a respins contestația formulată de dna. A, judecător cu grad profesional de curte de apel la Tribunalul Bihor, împotriva Hotărârii nr.352 din 19.05.2015 a Secției pentru judecători a CSM, prin care a fost respinsă cererea acesteia de transfer de la Tribunalul Bihor la Curtea de Apel Oradea.

Pentru a hotărî astfel, Plenul CSM a constatat că cererea de transfer formulată de doamna judecător A a fost respinsă în ședința Secției pentru judecători din data de 19.05.2015, prin Hotărârea nr. 352, avându-se în vedere motivele invocate de către doamna judecător, situația Tribunalului Bihor, instanță care se confruntă cu dificultăți de ocupare a posturilor de judecător, un număr mare de posturi temporar vacante, precum și situația incertă a acestora, în condițiile în care încărcăturile pe judecător și pe schemă s-au situat în perioada de referință analizată cu mult peste mediile naționale, dar și avizul nefavorabil exprimat de Curtea de Apel Oradea.

Art. 3 din Regulamentul privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor, numirea judecătorilor și procurorilor în alte funcții de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, aprobat prin Hotărârea nr. 326/2006 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare, prevede mai multe criterii ce trebuie avute în vedere, cumulativ, la analizarea cererilor de transfer formulate de judecători și procurori, fără a se stabili o ordine prioritară a acestora.

Plenul a constatat că în hotărârea contestată, Secția pentru judecători a reținut situația posturilor vacante și încărcătura pe schemă și pe judecător înregistrate la Tribunalul Bihor și la Curtea de Apel Oradea, existente la data analizării solicitării de transfer formulată de doamna judecător A, respectiv 19.05.2015.

Astfel, Secția pentru judecători a constatat că la Tribunalul Bihor, instanță de la care se solicită transferul, din cele 38 de posturi de judecător prevăzute în schema de personal erau ocupate 36 de posturi și 2 posturi erau vacante. Totodată, la această instanță erau 3 posturi de judecător temporar vacante. La acest tribunal, în anul 2014, încărcătura medie/judecător a fost de 1078 de cauze, față de media națională de 627 de cauze/judecător, iar încărcătura medie/schemă a fost de 880 de cauze, spre deosebire de media națională de 560 de cauze/schemă.

La Curtea de Apel Oradea, instanța la care se solicită transferul, la aceeași dată, din cele 35 de posturi de judecător prevăzute în schemă erau ocupate 32 de posturi, fiind vacante 3 posturi. Totodată, la această instanță erau 2 posturi de judecător temporar vacante. La această curte de apel, în anul 2014, încărcătura medie/judecător a fost de 346 de cauze, față de media națională de 378

cauze/judecător, iar încărcătura medic/schemă a fost de 316 cauze, spre deosebire de media națională de 353 de cauze/schemă.

Totodată, Plenul a constatat că Secția pentru judecători a avut în vedere, alături de motivele invocate de către doamna judecător, și avizul nefavorabil exprimat de Curtea de Apel Oradea.

Plenul a apreciat că normele care reglementează instituția transferului au caracter supletiv și conferă doar o vocație în sensul arătat, fără a crea în mod automat un drept al solicitantului.

Plenul Consiliului Superior al Magistraturii observă că, astfel cum rezultă din hotărârea atacată, Secția pentru judecători a analizat situația concretă a doamnei judecător, în acord cu reglementările în vigoare din Hotărârea nr. 193/2006 a Consiliului Superior al Magistraturii, avându-se în vedere și considerentele de ordin personal ale doamnei judecător, și s-a procedat la analiza criteriilor prevăzute de art. 3 din Regulament, referitoare la volumul de activitate al instanței de la care s-a solicitat transferul și al instanței la care s-a solicitat transferul, numărul posturilor vacante și al posturilor temporar vacante la instanțele implicate, precum și avizele exprimate de către instanțele implicate.

Plenul a apreciat că la soluționarea unei cereri de transfer nu poate fi analizată exclusiv situația deosebită a unui magistrat, cu ignorarea criteriilor regulamentare.

Astfel, se remarcă că Plenul Consiliului Superior al Magistraturii nu poate acorda prioritate doar acestui criteriu regulamentar, cu ignorarea celorlalte, deoarece acestea trebuie avute în vedere simultan, nefiind prestabilită o ordine.

Secția pentru judecători a analizat în mod efectiv criteriile subiective reglementate de art. 3 din Regulament, care au fost coroborate cu datele obiective privind situația posturilor de judecător de la instanțele implicate în procedura transferului și necesitatea asigurării bunei funcționări a acestor instanțe.

În consecință, Plenul a constatat că Secția pentru judecători a reținut în special situația deosebită a Tribunalului Bihor, instanță la care există de mai mulți ani dificultăți grave de ocupare a posturilor de judecător vacante și temporar vacante, precum și faptul că încărcătura pe judecător și pe schemă s-au situat cu mult peste mediile naționale, și față de acest considerent a reținut că Hotărârea nr. 352/19.05.2015 a Secției pentru judecători este temeinică și legală, și a respins contestația formulată de doamna A, judecător cu grad profesional de curte de apel la Tribunalul Bihor.

2. Recursul formulat împotriva Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și calificarea juridică a căii de atac exercitate de către Înalta Curte

La data de 12.10.2015, dna. A a înregistrat pe rolul ÎCCJ – SCAF „recursul” declarat împotriva Hotărârii nr. 829/24.08.2015 a Plenului CSM, indicând ca temei de drept al căii de atac exercitate prevederile art. 488 pct.8 Cod procedură civilă.

La termenul de judecată acordat în ședință publică, Înalta Curte, a pus în discuția părților prezente calificarea căii de atac promovate de contestatoare, raportat la dispozițiile art. 29 alin.(7) din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările ulterioare.

Potrivit acestui text de lege, hotărârile Plenului CSM privind cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor pot fi atacate cu contestație la Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția contencios administrativ și fiscal, în termen de 15 zile de la comunicare sau publicare.

Întrucât hotărârea atacată, prin care a fost soluționată o cerere de transfer este o hotărâre privind cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor, în sensul dispozițiilor legale sus-arătate, demersul procesual al contestatoarei a fost calificat ca având natura juridică a unei „contestații”, sens în care au pus concluzii și părțile din cauză.

În aceste coordonate se reține așadar că, prin contestația formulată, contestatoarea a criticat hotărârea prin care i-a fost respinsă cererea de transfer de la Tribunalul Bihor la Curtea de Apel Oradea, susținând, în esență, următoarele aspecte de nelegalitate ale actului atacat:

• a doua zi după respingerea cererii sale de transfer, printr-o altă hotărâre (nr.491/20.05.2015) Plenul CSM a hotărât promovarea la Curtea de Apel Oradea a dnei. judecător B ca urmare a valorificării rezultatului obținut la un concurs de promovare, deși tot

Plenul CSM a hotărât, cu valoare de principiu, că cererile de promovare nu au prioritate atunci când vin în concurs cu cereri de transfer formulate de alți judecători;

- contestația sa și motivele invocate au fost analizate pur formal, nefiind justificată susținerea în sensul creării unui dezechilibru semnificativ în activitatea tribunalului, în ipoteza admiterii transferului, cu atât mai mult cu cât în cazul celorlalte persoane promovate nu s-a mai pus problema unui atare dezechilibru;

- avizul negativ al Curții de Apel Oradea nu poate constitui o justificare, întrucât are caracter consultativ, selecția în mod clar s-a făcut subiectiv, aceasta fiind de altfel a 7-a cerere a sa de transfer, respinsă.

Contestatoarea a invocat, cu titlu de precedent judiciar relevant în cauză, Decizia ÎCCJ nr.2532/16.06.2015 prin care au fost soluționate cereri similare de transfer ale altor judecători.

3. Apărările intimatului

Prin întâmpinarea depusă la dosar, Consiliul Superior al Magistraturii a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, răspunzând punctual susținerilor contestatoarei.

În esență, intimatul Consiliul Superior al Magistraturii a arătat că în speță, contestatoarea nu a criticat nerespectarea dispozițiilor legale și regulamentare incidente, unicul motiv fiind cel referitor la încălcarea Hotărârii Plenului CSM nr. 298/2007, vizând reglementarea condițiilor în care operează prioritatea acordată cererilor de valorificare formulate de candidații la concursul de promovare.

4. Considerentele Înaltei Curți asupra contestației

Examinând și evaluând legalitatea hotărârii Plenului CSM prin prisma susținerilor contestatoarei ca și față de normele juridice aplicabile cauzei, Înalta Curte constată că nu este întemeiată contestația de față.

Raportat la conținutul actului atacat, Înalta Curte reține că dispozițiile legale și regulamentare incidente în cauză sunt cele cuprinse în art. 60 din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, precum și în Regulamentul privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr.193/2006.

Astfel, conform cu dispozițiilor art. 60 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „transferul judecătorilor și procurorilor de la o instanță la altă instanță sau de la un parchet la alt parchet ori la o instituție publică se aprobă, la cererea celor în cauză, de Consiliul Superior al Magistraturii”.

Potrivit prevederilor art. 3 din Regulamentul privind transferul și detașarea judecătorilor și procurorilor, delegarea judecătorilor, numirea judecătorilor și procurorilor în alte funcții de conducere, precum și numirea judecătorilor în funcția de procuror și a procurorilor în funcția de judecător, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 193/2006, cu modificările și completările ulterioare, „La soluționarea cererilor de transfer ale judecătorilor și procurorilor la alte instanțe sau parchete vor fi avute în vedere următoarele criterii:

- volumul de activitate al instanței sau parchetului de la care se solicită transferul și la care se solicită transferul, numărul posturilor vacante și al posturilor temporar vacante la instanțele ori parchetele implicate și dificultățile de ocupare a acestora;

- vechimea efectivă în funcția de judecător sau procuror;

- vechimea la instanța sau parchetul de la care se solicită transferul;

- vechimea în gradul aferent instanței, respectiv parchetului la care se solicită transferul;

specializarea judecătorului/procurorului, specializările complementare, vechimea în cadrul secției/completului corespunzător specializării, precum și disponibilitatea de a activa în alte secții/complete decât cele corespunzătoare specializării ale instanței/parchetului la care solicită transferul, în raport cu cerințele acesteia;

- domiciliul solicitantului;

- locul de muncă al soțului sau soției;

- distanța dintre domiciliul și sediul instanței sau parchetului la care funcționează judecătorul ori procurorul și posibilitățile reale de navetă, inclusiv timpul afectat acesteia;

- starea de sănătate și situația familială ".

De asemenea, în ceea ce privește dreptul la valorificare, este de arătat că, potrivit art. 30 alin. (1) din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea nr. 621 din 21 septembrie 2006 a Consiliului Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare, „Judecătorii și procurorii care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 27, dar care nu au fost promovați ca urmare a lipsei posturilor vacante pot fi promovați în posturile ce se vacantează la instanțele și parchetele pentru care au optat la înscriere, în termen de 3 luni de la data validării concursului”.

În acord cu cele sesizate și de către intimatul CSM, Înalta Curte reține că motivul principal de nelegalitate susținut de contestatoare a vizat încălcarea de către CSM a hotărârii nr. 298/2007, referitoare la modalitățile distincte în care se acordă prioritate cererilor de valorificare formulate de candidații la concursul de promovare, apreciind însă că, în cauză, în contextul factual existent, atare critici nu sunt întemeiate.

Prin Hotărârea Plenului CSM nr. 298/2007 s-a reținut că cererile de valorificare formulate de candidații la concursul de promovare au prioritate atunci când vin în concurs cu cereri de transfer ale candidaților care au fost admiși pentru promovarea pe loc la concurs și nu au prioritate atunci când vin în concurs cu alte cereri de transfer, formulate de alți judecători decât aceia care au promovat pe loc în urma concursului.

Ipoteza avută în vedere de Plen la emiterea hotărârii de principiu se referă la cazul în care pentru același post vacant se formulează atât cereri de transfer, cât și cereri de valorificare. Potrivit acestei hotărâri, se analizează cu prioritate cererile de transfer, urmând ca în funcție de soluțiile date, să fie analizate cererile de valorificare.

Interpretarea contestatoarei este eronată, aceasta înțelegând că prioritatea analizării cererilor de transfer este sinonimă cu admiterea acestora, iar cererile de valorificare trebuie respinse de plano.

O atare susținere nu poate fi împărtășită întrucât contravine, pe de o parte, spiritului și sensului reglementării sus-evocate, iar pe de altă parte, întrucât acreditează ideea soluționării, în lipsa exercitării controlului îndeplinirii tuturor cerințelor legale, a „cererilor de transfer”, prioritare.

Prioritatea menționată și vizată de textul arătat se referă la „prioritatea de soluționare a cererilor” și nicidecum nu semnifică admiterea automată a unor atare cereri, în lipsa verificării respectării dispozițiilor legale și regulamentare incidente.

Or, din această perspectivă, este de arătat că cererea de transfer a contestatoarei a fost, în adevăr, examinată cu prioritate, însă a fost respinsă urmare analizei întreprinse cu privire la îndeplinirea criteriilor legale prevăzute de regulament.

Prin urmare, dispozițiile Hotărârii Plenului CSM nr. 298/2007 au fost respectate întocmai, criticile referitoare la acest aspect neputând fi primite, întrucât nu sunt întemeiate.

Neîntemeiate sunt în opinia Înaltei Curți și celelalte critici ale contestatoarei vizând analiza întreprinsă de Plenul CSM cu privire la îndeplinirea în cauză a criteriilor prevăzute de art. 3 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr.193/2006, cu modificările ulterioare.

Prealabil înfățișării, în concret, a argumentelor de fapt și de drept pe care Înalta Curte își întemeiază concluzia în sensul netemeinicii criticilor contestatoarei, Înalta Curte reamintește, astfel cum statuat deja în jurisprudența sa, că, în exercitarea atribuțiilor lor, Consiliul Superior al Magistraturii sa de altfel și entitățile administrative în general, dispun de o marjă de apreciere, astfel că, în situația în care nu pot fi identificate motive de nelegalitate formală ori elemente din care să rezulte că emitentul actului administrativ, prin conduita lui, s-a îndepărtat de la scopul legii ori a încălcat principiul proporționalității între interesul public și cel privat, o evaluare a substanței măsurilor dispuse, făcută de instanța de contencios administrativ însăși, ar constitui o ingerință nepermisă în atribuțiile administrației publice.

Analizând conținutul actului administrativ atacat în cadrul coordonatelor astfel configurate,

Înalta Curte constată că hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii respectă limitele și scopul prevederilor legale în executarea cărora a fost adoptată, iar măsura adoptată a fost amplu și adecvat motivată, neexistând elemente pe baza cărora să poată fi decelată o exercitare abuzivă a dreptului de apreciere, în sensul art.2 alin.(1) lit.n) din Legea nr.554/2004.

Astfel, este de remarcat că, în cauză, întreaga procedură s-a desfășurat cu respectarea prevederilor art. 60 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările ulterioare, referitoare la transferul judecătorilor și procurorilor, a prevederilor Legii nr. 317/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la atribuțiile Consiliului și a prevederilor regulamentare sus-menționate.

Raportat la rațiunile și necesitățile sistemului judiciar, analiza cererilor de transfer s-a făcut prin prisma acestor criterii, tocmai pentru a asigura luarea unei decizii obiective, în condiții de legalitate și oportunitate și în raport de circumstanțele concrete ale fiecărei solicitări, cu menținerea unui echilibru între interesul public pe care Consiliul Superior al Magistraturii are obligația să-l ocrotească în exercitarea rolului său de garant al independenței justiției și interesul legitim privat.

Din modalitatea de reglementare a articolului 3 din Regulament, rezultă că primul și cel mai important criteriu avut în vedere este cel care vizează asigurarea desfășurării activității la instanțele și parchetele implicate în această procedură.

Secția pentru judecători a reținut astfel, în mod corect, că situația Tribunalului Bihor era una foarte dificilă la momentul analizării cererii de transfer. Astfel, la data de 30 aprilie 2015, la Tribunalul Bihor erau 2 posturi vacante și 3 posturi de judecător temporar vacante, iar în anul 2014 încărcătura medie /judecător a fost de 1078 de cauze, față de media națională de 627 de cauze/judecător, încărcătura medie/schemă fiind de 880/cauze, spre deosebire de media națională de 560 de cauze/schemă.

La Curtea de Apel Oradea, în anul 2014, încărcătura medie/judecător a fost de 346 de cauze, față de media națională de 378 cauze/judecător, iar încărcătura medie/schemă a fost de 316 cauze, spre deosebire de media națională de 353 de cauze/schemă.

În acest context, Înalta Curte reține așadar ca fiind deplin pertinentă explicația oferită de intimat în sensul că admiterea cererii contestatoarei (chiar dacă au mai existat alte 7 cereri similare, pe care le-a formulat anterior) ar fi îngreunat în mod efectiv situația de la Tribunalul Bihor, sens în care, în respectiva sesiune de transfer au fost respinse toate cererile formulate de judecători de la Tribunalul Bihor.

Justificată apare ca fiind și explicația, respectiv răspunsul intimatului cu referire la admiterea cererilor de valorificare formulate de judecători de la Tribunalul Bihor, în cazul cărora CSM este obligat de a dispune promovarea, cu condiția existenței posturilor valorificabile și a notelor care să asigure preeminența candidaților, nefiind efectuată astfel o analiză profundă, de oportunitate.

Înalta Curte reține, totodată, contrar susținerilor contestatoarei, că în motivarea actului atacat s-au făcut referiri și la celelalte criterii prevăzute în art. 3 din regulamentul cu privire la cererile de transfer.

În fine, Înalta Curte arată că nu poate primi nici susținerile contestatoarei referitoare la relevanța deciziei ÎCCJ nr.2623/16.06.2015, privind situația unei alte judecătoare ce a formulat mai multe cereri de transfer, întrucât, oricâte posibile similitudini ar fi identificate, în mod evident elementele de fapt concrete sunt diferite și au generat, în consecință, evaluări distincte.

În acest sens, în cauza de față prezintă relevanță și în opinia Înaltei Curți împrejurarea că, Curtea de Apel Oradea a transmis avizul negativ cu privire la cererea de transfer a contestatoarei, iar Tribunalul Bihor a comunicat avizul favorabil, însă condiționat de admiterea concomitentă a unei alte cereri de transfer la Tribunalul Bihor.

Concluzionând, în considerarea aspectelor evocate, Înalta Curte constată că nu subzistă motive de nelegalitate ale Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 829/2015, respectiv ale Hotărârii Secției pentru judecători nr. 352/2015 invocate, actele administrative atacate fiind emise în limitele competențelor prevăzute de lege (art. 40 lit. i) din Legea nr. 317/2004,

privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare), cu respectarea dispozițiilor legale și regulamentare incidente, motiv pentru care a fost respinsă ca neîntemeiată contestația formulată de doamna judecător A, în temeiul art. 29 alin.(7) din Legea nr.317/2004, republicată.

5. Contract de achiziție publică. Criteriu de atribuire. Caracter restrictiv.

O.U.G. nr. 34/2006, art. 187

Este nelegală stabilirea în documentația de atribuire a cerinței privind demonstrarea capacității printr-un contract similar - încheiat și finalizat în ultimii trei ani - prestat în cadrul unor proiecte finanțate din fonduri europene. Un astfel de criteriu, dincolo de faptul că impune cerința de a demonstra experiența similară – așa cum permit dispozițiile art. 187 din O.U.G. nr. 34/2006 - indică și sursa de finanțare a respectivului contract, fiind prin urmare restrictiv și de natură a îngreuna accesul la procedură, prin impunerea de limite pentru viitorii ofertanți.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1122 din 8 aprilie 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 a fost abrogată începând cu data de 26.05.2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M. Of. nr. 390 din 23/05/2016.

1.Cererea de chemare în judecată. Cadrul procesual.

Prin acțiunea înregistrată inițial pe rolul Tribunalului X, iar ulterior, ca urmare a sentinței de declinare a competenței nr.5118/ca/17.12.2013, pe rolul pe rolul Curții de Apel X sub nr. 59/45/2014, reclamanta U.A.T a județului X a chemat în judecată pe pârâta Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului-actualmente Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Direcția de Control și Verificare Utilizării de Fonduri Comunitare solicitând :

- Anularea Deciziei nr 210 din 26.11.2012, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului Direcția Control și Verificare, Utilizare Fonduri Comunitare actualmente Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice;
- Anularea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, emisă de parat sub nr. 70626/21.09.2012, aferente proiectului 3381 cu titlul "Reabilitarea, modernizarea și dotarea școlilor speciale din județul X", beneficiar Unitatea Administrativ - Teritorială Județul X;
- Exonerarea de plata corecției financiare nelegal stabilită prin Nota de constatare nr. CA 70626/21.09.2012 ; și
- Restituirea sumelor nelegal reținute în contul corecției.

În motivarea acțiunii reclamanta a arătat în esență, că prin actele contestate, de stabilire a corecțiilor financiare în sarcina Unității administrativ-teritoriale a județului X, se retine de pârât ca Județul X - Consiliul județean X, în calitate de Autoritate Contractantă nu a respectat principiul egalității de tratament în evaluarea și selecția ofertanților în cadrul procedurii de atribuire a contractului nr. 6742/15.07.2009, abaterea fiind sancționată cu 5% aplicată la valoarea eligibilă a contractului de servicii nr. 6742/2009, și pe de altă parte, a procedat la stabilirea în documentația de atribuire și în anunțul de participare a unui criteriu de calificare nelegal, pentru care sunt aplicabile corecții financiare de 25% din valoarea eligibilă a contractului de servicii nr. 6742/2009.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin sentința nr. 151/2014 din 7 iulie 2014, Curtea de Apel X - Secția contencios administrativ și fiscal a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta U.A.T. a județului X, în contradictoriu cu pârâta Ministerul dezvoltării Regionale și Administrației Publice-Direcția de

Control și Verificarea Utilizării de Fonduri Comunitare, a dispus anularea, în parte, a Deciziei nr.210/26.11.2012 și a Notei de Constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.70626/21.09.2012 în sensul că a înlăturat aplicarea sancțiunii corecției financiare de 25% din valoarea eligibilă a contractului de servicii nr. 6742/2009 și a menținut aplicarea sancțiunii corecției financiare de 5% din valoarea eligibilă a contractului de servicii nr. 6742/2009, respectiv suma de 5.463,50 lei fără TVA. Prin aceeași hotărâre a fost exonerată reclamanta de plata corecției financiare nelegal stabilită până la concurența sumei de 5.463,50 lei fără TVA.

3. Cererea de recurs și motivele înfățișate

Împotriva sentinței pronunțată de prima instanță, în termen legal, a formulat recurs pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice criticând-o pentru nelegalitate, invocând motivele prevăzute de art.488 alin.(1) pct. 8 Cod procedură civilă.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs, potrivit căruia: "casarea unor hotărâri se poate cere când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material", recurenta a susținut că hotărârea instanței de fond, în ceea ce privește aplicarea corecției financiare de 25% din valoarea contractului de servicii nr. 6742/15.07.2009, a fost dată cu nesocotirea dispozițiilor legislației aplicabile în materia achizițiilor publice.

Astfel, în contradicție cu considerentele instanței de fond, învederează că în mod corect, de echipa de control cu referire la corecția financiară mai sus menționată, a indicat o serie de aspecte pentru a demonstra temeinicia și legalitatea actelor administrative emise de instituția recurentă, ignorate însă de judecătorul fondului.

În acest sens recurenta a solicitat să se observe faptul că intimata-reclamantă, în calitate de autoritate contractantă, a impus potențialilor ofertanți, prin Fișa de date a achiziției, cap. 5.4 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, următoarea cerință minimă obligatorie "demonstrarea capacității prin cel puțin un contract similar prestat în cadrul unor proiecte finanțate din fonduri europene, încheiat și finalizat în ultimii trei ani."

Referitor la solicitarea privind experiența în elaborarea unor proiecte finanțate din fonduri europene, recurenta a indicat că echipa de control a reținut, în mod corect, faptul că UATJ X în calitate de autoritate contractantă, nu a solicitat numai demonstrarea experienței similare în conformitate cu dreptul conferit de dispozițiile art. 187 din OUG nr. 34/2006, în vigoare la data aplicării procedurii de achiziție, ci prin indicarea sursei de finanțare a respectivului contract, a stabilit limite pentru viitorii ofertanți.

Potrivit dispozițiilor art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în vigoare la data aplicării procedurii de achiziție: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire".

Conform prevederilor art. 179 din același act normativ: "Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia."

Totodată, conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, în vigoare la data aplicării procedurii de achiziție: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste

cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției."

Raportat la prevederile legale citate, recurenta învederează faptul că nota justificativă trebuia să cuprindă o detaliere temeinică a motivelor care au stat la baza impunerii acestei cerințe minime, deoarece alegerea acestei soluții reprezintă o situație de excepție și nu o regulă, simpla enumerare a acestor cerințe neputând fi asimilată unei justificări.

În cuprinsul notei justificative nr. 3449/14.04.2009 nu există însă o motivare pentru care demonstrarea capacității tehnice a ofertanților pentru îndeplinirea contractului de servicii, a fost limitată la sursa de finanțare, respectiv contracte finanțate din fonduri europene, restricționând astfel participarea la procedura de atribuire a unor potențiali ofertanți care ar fi putut demonstra aceeași experiență ca și câștigătorul atribuirii, fără ca aceasta să fie afectată de sursa de finanțare.

Astfel, în opinia recurente, echipa de control, în mod corect, a reținut faptul că intimata-reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, a asimilat complexitatea serviciilor prestate în ultimii trei ani de potențialii ofertanți cu sursa lor de finanțare.

Echipa de control a considerat, în mod corect, că în documentația de atribuire a contractului de servicii supus verificărilor, intimata-reclamantă, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat criterii minime de calificare și selecție de natură să restricționeze participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului, referitoare la capacitatea tehnică, încălcând astfel legislația națională în materia achizițiilor publice.

În concluzie, demonstrarea capacității printr-un contract de servicii pentru implementarea unui proiect finanțat din fonduri europene, reprezintă o cerință restrictivă având în vedere că serviciile prestate trebuie să respecte legislația în materie, indiferent de sursa de finanțare, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 178 alin.(2) și 179 din OUG nr. 34/2006, în vigoare la data procedurii de achiziție publică.

Prin impunerea unor astfel de cerințe a fost restricționat accesul ofertanților la procedura de achiziție publică, sursa de finanțare pentru care au fost prestate servicii similare nefiind relevantă pentru stabilirea unor criterii de calificare.

4. Soluția și considerentele instanței de control judiciar

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor recurentului și față de apărările, respectiv susținerile reclamantei – intime, Înalta Curte, după reevaluarea probatoriului administrat în cauză și raportat la cadrul normativ aplicabil, constată că recursul este fondat, în sensul și pentru argumentele expuse în continuare.

Astfel cum rezultă din expunerea rezumativă a sentinței atacate de la pct. 2 din prezenta decizie, soluția primei instanțe a fost aceea de admitere în parte a acțiunii reclamantei – intime.

Drept urmare, corespunzător motivelor și criticilor recurente – pârâte ce vizează doar partea de hotărâre prin care instanța de fond a apreciat ca fiind nelegală și netemeinică una dintre cele două sancțiuni aplicate, analiza instanței de recurs va fi realizată în aceste limite și coordonate.

În esență, astfel cum s-a reținut prin considerentele hotărârii primei instanțe, judecătorul fondului a apreciat, cu privire la cea de-a doua neregulă constatată prin actele de control atacate, respectiv „stabilirea în documentația de atribuire și anunțul de participare a unui criteriu de calificare nelegal”, pentru care s-a aplicat o corecție financiară de 25% din valoarea eligibilă a contractului de servicii nr. 6742/2009, conform pct. 1.7. din anexa la OUG nr. 66/2011, că o atare sancțiune este nelegală și netemeinică, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, întrucât autoritatea contractantă a apreciat și a motivat cerințele minime de calificare impuse, elaborând o notă justificativă.

S-a reținut că în mod întemeiat și justificat autoritatea contractantă a considerat necesară probarea experienței similare pentru a se asigura că ofertantul dispune de expertiza și facilitățile necesare pentru a duce la bun sfârșit un contract de natura și complexitatea celui licitat, ceea ce demonstrează, în opinia primei instanțe, că nu se poate considera că autoritatea contractantă a urmărit să restricționeze accesul ofertanților la procedura de achiziție publică ci doar să se asigure că operatorii economici participanți pot îndeplini în mod corespunzător contractul de servicii în discuție.

Instanța de control judiciar, contrar celor reținute de prima instanță și în acord cu susținerile recurentului – pârât, apreciază că în mod corect, prin actele atacate în cauză, s-a reținut încălcarea de către reclamanta – intimată a prevederilor art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, ceea ce a generat restricționarea participării la procedura de atribuire a potențialilor operatori economici, și a condus la aplicarea corecției de 25% din valoarea eligibilă la contractul de achiziție nr. 6742/15 iulie 2003.

Analizând în concret neregulile constatate și reținute în sarcina reclamantei – intimată, Înalta Curte reține că potrivit Fișei de date a achiziției, la Capacitatea tehnică și profesională, pct. V.4.1, reclamanta – intimată a solicitat potențialilor ofertanți ca cerință minimă de calificare: „demonstrarea capacității prin cel puțin 1 contract similar prestat în cadrul unor proiecte finanțate din fonduri europene, încheiat și finalizat în ultimii trei ani și prezentarea cel puțin a unei recomandări sau document constatator din partea beneficiarului, pentru prestarea serviciilor”.

Contrar celor reținute de prima instanță și susținute ca atare și de reclamantă, Înalta Curte apreciază că, nota justificativă nr. 3449/14.04.2008, prin conținutul său nu satisface exigențele art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu este complet și nici pe deplin și convingător motivată necesitatea impunerii cerinței minime de calificare sus – arătată, făcându-se trimitere doar la „finalizarea în ultimii trei ani a cel puțin 1 contract similar”.

Criteriul este însă restrictiv și în opinia instanței de control judiciar întrucât intimata reclamantă a solicitat nu doar demonstrarea experienței similare, conform dreptului conferit de dispozițiile art. 187 din OUG nr. 34/2006, în forma în vigoare la data aplicării procedurii de achiziție, indicând în plus și sursa de finanțare a respectivului contract, ceea ce a îngreunat accesul la procedură prin impunerea de limite pentru viitorii ofertanți.

Așa fiind, Înalta Curte apreciază că în mod eronat, cu nesocotirea și greșita aplicare a prevederilor legale sus enunțate prima instanță a apreciat că nu este restrictiv criteriul analizat.

Concluzionând, față de argumentele sus – arătate ce au condus la constatarea incidenței în cauză a motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă și a temeiniciei căii de atac promovate, Înalta Curte - în temeiul art. 496 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă – a admis recursul, a casat în parte hotărârea primei instanțe, și în rejudecare, a respins integral acțiunea reclamantei – intimată, cu consecința menținerii actelor atacate.

6. Funcție publică. Concurs de recrutare. Respingerea nelegală a candidaturii unei persoane. Consecințe.

H.G. nr. 611/2008, art. 3 lit. l)
Legea nr. 188/1999, art. 57 alin.(3)
Codul civil, art. 1357 alin. (2)

Adeverința ce atestă o perioadă a desfășurării unei anumite activități, eliberată de către o persoană liber-profesionistă în calitate de propriu angajator, însoțită de documente fiscale care atestă pentru aceeași perioadă venituri din „profesii libere” este aptă, conform art. 3 lit. l) din H.G. nr. 611/2008 să ateste vechimea în specialitatea studiilor absolvite.

În aceste condiții, respingerea unei candidaturi pentru ocuparea unei funcții publice pentru motivul lipsei dovedirii vechimii minime în specialitatea studiilor necesare exercitării respectivei funcții este nelegală și poate constitui temei pentru atragerea răspunderii civile delictuale, cu consecința obligării autorității pârâte la plata de despăgubiri morale.

1.Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov, urmare a soluționării conflictului negativ de competență, la data de 30.04.2014, reclamanta A în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat:

(1) - constatarea nulității absolute a concursului din 22-24 mai 2013 pentru ocuparea funcției publice de execuție vacante de consilier gradul profesional principal (traducător engleză principal) la Biroul de relații internaționale și programe altele decât programele Phare din Serviciul de cooperare judiciară internațională, relații internaționale și programe din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în temeiul art.71 din HG 611/2008;

(2)- anularea tuturor actelor administrative prin care s-a dispus respingerea cererii reclamantei de înscriere la concursul respectiv;

(3)- obligarea pârâțului să admită cererea reclamantei de înscriere la concurs;

(4)- obligarea pârâțului la plata daunelor morale în cuantum de 20.000 lei, cu cheltuieli de judecată.

2.Soluția instanței de fond

Prin sentința nr. 96 din 11 iunie 2014, Curtea de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal:

- a respins excepția inadmisibilității petitului 1 al cererii;
- a admis în parte cererea formulată, completată și precizată de reclamanta A, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Public- Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;
- a dispus anularea tuturor actelor administrative prin care s-a respins cererea reclamantei de înscriere la concursul din 22-24 mai 2013 pentru ocuparea funcției publice de execuție vacante de consilier gradul profesional principal (traducător engleză principal) la Biroul de relații internaționale și programe altele decât programele Phare din Serviciul de cooperare judiciară internațională, relații internaționale și programe din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv răspunsul comisiei de organizare a concursului, afișat la 16.05.2013 pe site-ul pârâțului și procesul verbal din 17.05.2013 al comisiei de soluționare a contestațiilor;
- a obligat pârâțul să admită cererea reclamantei de înscriere la concurs;
- a respins restul pretențiilor reclamantei, ca neîntemeiate;
- a obligat pârâțul la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 450 lei constând în taxa judiciară de timbru.

3.Recursurile declarate

În cauză au formulat recurs ambele părți, corespunzător soluțiilor defavorabile din hotărârea judecătorească atacată.

3.1.Recursul declarat de A

Recurenta-reclamantă a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, sub următoarele aspecte:

•au fost nelegal interpretate și aplicate dispozițiile art.71 din HG nr.611/2008 în soluționarea primului capăt de cerere, impunându-se constatarea nulității absolute a concursului, sancțiune care survine ope legis; nu au fost respectate dispozițiile art. 18 din același act normativ, întrucât îndeplinea toate condițiile generale și specifice pentru participarea la concurs, și nici dispozițiile art. 57 alin.(3) din Legea nr. 188/1999 care stabilesc principiile care stau la baza organizării concursurilor privind recrutarea în vederea intrării în corpul funcționarilor publici;

•în ceea ce privește cererea de acordare a daunelor morale, deși instanța a constatat că sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii patrimoniale a pârâțului, a considerat pe baza jurisprudenței CEDO în cauza Buzescu contra României că simpla admitere a cererii și acordarea dreptului de a participa la concurs reprezintă o reparație echitabilă, or, soluția fondului este contrară hotărârii instanței europene; în situația sa concretă nu are posibilitatea cuantificării daunelor materiale însă suma pretinsă cu titlu de daune morale pentru prejudiciul nepatrimonial suferit se impune a-i fi acordată, fiind evidente pierderea șansei de a obține un avantaj în sensul

art. 1532 din Codul civil, suferințele psihice inerente, poziția de inferioritate și starea de nesiguranță privind viitorul carierei sale, generate de refuzul nelegal al autorității pârâte de a da curs înscrierii sale la concurs.

3.2. Recursul Ministerului Public– Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

La rândul său, pârâtul Ministerul Public– Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a solicitat casarea sentinței în temeiul dispozițiilor art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă și rejudecarea cauzei pe fond, cu consecința respingerii acțiunii în integralitatea sa.

Recurentul-pârât a susținut că:

- prima instanță a interpretat în mod greșit dispozițiile art. 3 lit.l) din HG nr.611/2008, raportat la situația reclamantei, în sensul că a apreciat drept „corespunzătoare” adeverința depusă de aceasta în calitate de propriu angajator, deși actul respectiv nu face dovada îndeplinirii condiției de vechime cerute pentru participarea la concurs; contrar fondului, nu a fost contestată aptitudinea emitentului de a produce adeverința respectivă, ci conținutul acesteia și forța sa probantă; nu s-a analizat dacă vechimea atestată are caracter continuu și constant în raport de declarațiile pe venit pe anii 2010 și 2011;

- deși s-a respins capătul de cerere având ca obiect acordarea daunelor morale, trebuie înlăturate considerentele referitoare la întrunirea cerințelor legale pentru angajarea răspunderii civile delictuale, întrucât nu există faptă ilicită și nici prejudiciu.

4. Procedura derulată în recurs

Ambele părți au formulat întâmpinare, în combaterea recursului celeilalte.

Recurenta-reclamantă a susținut că excede cadrului legal și anunțului de concurs condiția ca vechimea în specialitate să aibă un caracter „continuu și constant”. De altfel, a subliniat că motivele invocate reflectă necunoașterea reglementărilor în materie de organizare a profesiei liberale de traducător, cât și a celor fiscale.

Cu privire la răspunderea patrimonială, a insistat să fie luat în considerare standardul ridicat dat de calitatea de profesionist al dreptului a recurrentului-pârât, organizator al concursului, ce reprezintă o autoritate publică în domeniul juridic, plasată în cadrul constituțional al autorităților judecătorești.

Recurentul-pârât a susținut că nu există motive de nulitate absolută a concursului și, de altfel, această solicitare apare ca lipsită de interes, câtă vreme instanța de fond a anulat toate actele administrative prin care s-a dispus respingerea cererii recurente-reclamante de înscriere la concurs.

A reiterat, de asemenea, argumente din doctrina civilă relevantă în sensul inexistenței faptei ilicite și prejudiciului moral, prin prisma faptului că activitatea comisiilor de organizare a concursului a fost legală.

Prin încheierea din 18 martie 2016 s-au admis în principiu ambele recursuri, dispunându-se ca soluționarea acestora să se realizeze, conform opiniei magistratului-asistent raportor, în temeiul dispozițiilor art. 493 alin.(7) Cod procedură civilă.

Ulterior, prin concluziile finale înregistrate la data de 22.04.2016, recurenta-reclamantă a arătat că situația sa personală s-a modificat substanțial din perioada organizării concursului și până în prezent, prin nașterea celui de-al doilea copil și stabilirea domiciliului în altă localitate decât cea a sediului părții adverse, așa încât și-a reconsiderat interesul ocupării postului în discuție, considerând că singura posibilitate de compensare a consecințelor negative ale conduitei celui alt recurrent, rămâne acordarea daunelor morale în cuantumul solicitat.

5. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate de ambii recurenți, Înalta Curte constată că se impune reformarea acesteia, în limitele și pentru considerentele care urmează.

Recurenta-reclamantă A a supus controlului de legalitate exercitat de instanța de contencios administrativ în condițiile art. 68 din HG nr.611/2008 pentru aprobarea normelor

privind organizarea și dezvoltarea carierei funcționarilor publici raportat la art. 1 alin.(1) și art. 8 alin.(1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, actele administrative prin care recurentul-pârât Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție i-a respins cererea de a participa la concursul pentru ocuparea funcției publice de execuție vacante de consilier, gradul profesional principal (traducător engleză principal) la Biroul de relații internaționale și programe altele decât programele Phare din Serviciul de cooperare judiciară internațională, relații internaționale și programe din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, organizat în perioada 22-24 mai 2013.

Curtea de apel a reținut, în esență, că motivul invocat de comisia de concurs pentru respingerea candidaturii în etapa de selecție a dosarelor de înscriere la concurs este nefondat, întrucât adeverința eliberată de reclamantă în calitate de propriu angajator este aptă conform art. 3 lit.l) din HG nr. 611/2008 să ateste vechimea în specialitate de 3 ani și o lună.

Soluția fondului în această privință este la adăpost de orice critică.

Pentru a răspunde criticilor formulate de recurentul-pârât, se impune a prezenta, pe scurt, succesiunea faptelor și a actelor juridice, reflectate în înscrisurile administrate de prima instanță.

Astfel, în urma analizării dosarelor de înscriere depuse de cele două candidate, comisia de concurs a respins candidatura recurentei-reclamante, întrucât „nu face dovada condițiilor specifice de vechime (5 ani) în specialitatea studiilor necesare exercitării funcției publice, așa cum este definită de art. 3 lit.l) din HG nr.611/2008” (conform documentului „Lista” afișat la 16 mai 2013, filele 29, dosar fond).

Contestația formulată potrivit art. 64 alin.(1) din aceeași hotărâre de guvern a fost respinsă. Din procesul verbal întocmit la 17 mai 2013 rezultă că adeverința emisă de candidată în calitate de propriu angajator „nu intră sub incidența prevederilor art. 3 lit.l) din HG nr.611/2008”. S-a mai argumentat că „profesia liberală este o ocupație intelectuală, exercitată de o persoană pe cont propriu (...) care face parte, în mod obligatoriu, dintr-un ordin profesional. Uniunea Profesiilor Liberale din România este o organizație neguvernamentală (...), doamna A nefiind înregistrată în cadrul acestei Uniuni...”.

Plângerea prealabilă formulată a fost respinsă ca inadmisibilă de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu motivarea că „nu sunt întrunite condițiile cerute de art. 3 lit.l) din HG nr.611/2008...”.

Potrivit art. 3 lit.l) din HG nr. 611/2008, prin vechime în specialitatea studiilor necesare exercitării funcției publice se înțelege „experiența dobândită în temeiul unui contract individual de muncă, a unui raport de serviciu sau ca profesie liberală, demonstrată cu documente corespunzătoare de către persoana care a desfășurat o activitate într-o funcție de specialitate corespunzătoare profesiei sau specializării sale, prin raportare la domeniul general de absolvire a studiilor potrivit nivelurilor de organizare a învățământului în România”.

Pentru dovedirea vechimii de minim 5 ani, condiție specifică impusă de organizatorul concursului, recurenta-reclamantă a prezentat a prezentat mai multe adeverințe, eliberate de două societăți comerciale, de Parlamentul European, dar și de ea însăși, în calitate de liber profesionist și propriu angajat, însumând un total de peste 6 ani.

Comisia de concurs nu a recunoscut vechimea de 3 ani și o lună pe care candidata și-a atestat-o ea însăși, întrucât nu este înscrisă într-un ordin profesional, respectiv în Uniunea Profesiilor Liberale din România.

Curtea de apel a reținut că această cerință nu are un fundament legal iar prin recursul său, recurentul-pârât nu a combătut acest considerent.

Într-adevăr, statutul de profesie liberală al profesiei de traducător a fost recunoscut prin Legea nr.178/1997 pentru autorizarea și plata interpreților și traducătorilor folosiți de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Direcția Națională Anticorupție, de organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, birourile notarilor publici, de avocați și de executorii judecătorești. Ulterior, prin

Ordinul nr.1054/C din 27.07.2005 al ministrului justiției a fost aprobat Regulamentul de aplicare al Legii nr.187/1997, cuprinzând condițiile concrete de autorizare și desfășurare a profesiei, sancțiunile legale aplicabile în cazul reținerii unor abateri, onorariile aplicabile, etc.

De asemenea, statutul de profesie liberală este confirmat prin Normele metodologice de aplicare a art. 46 din Codul fiscal (aprobate prin HG nr.44/2004), în care sunt definite veniturile din profesii libere, profesia de traducător fiind indicată la pct.23.

Necontestat, recurenta-reclamantă are calitatea de traducător autorizat (Ordinul MJ nr. 1829/C/5 decembrie 2005) pentru limbile engleză, franceză, spaniolă și figurează înregistrată (cod înregistrare fiscală 21559790) în evidențele fiscale ale AFP a municipiului Brașov cu „venituri din profesii libere” în perioada 2008-2011.

Ca urmare, adeverința pe care ea însăși și-a eliberat-o în calitate de liber profesionist, care atestă o vechime în specialitatea studiilor de 3 ani și o lună, corespunde evidențelor fiscale menționate, neexistând nici un motiv ca forța sa probantă să fie pusă la îndoială.

Dacă argumentul referitor la obligativitatea aderării sale la Uniunea Profesiilor Liberale din România – persoană juridică de drept comun, fără statut de utilitate publică – a fost abandonat pe parcursul judecății la prima instanță, s-a dezvoltat în schimb cel potrivit căruia documentul prezentat pentru dovedirea vechimii nu ar fi „corespunzător” în sensul definiției redată anterior.

În această privință, în acord cu recurenta-reclamantă, instanța de recurs remarcă inconsistența susținerii, în absența oricărei definiții sau explicații în textul legal, ori în anunțul de participare la concurs, care nu circumscriu în nici un mod ipoteza demonstrării vechimii în specialitatea studiilor în situația unei profesii liberale.

Nici teza afirmată pentru prima dată în recurs, contrar dispozițiilor art. 494 raportat la art. 478 alin.(2) Cod procedură civilă, potrivit căreia vechimea nu ar avea „caracter continuu și constant” nu poate fi reținută.

Împrejurarea că din declarația pe venit aferentă anului 2010, rezultă că recurenta-reclamantă a realizat în anul fiscal respectiv un venit net de „-1215 lei” nu poate avea semnificația pe care i-o conferă recurentul-pârât, ci, așa cum rezultă de altfel din formularele declarațiilor privind veniturile realizate, venitul net reprezintă diferența dintre venitul brut și cheltuielile deductibile. Volumul real al activității profesionale se reflectă în venitul brut realizat, care, în anul respectiv a fost de 15.954 lei, reieșind clar o activitate profesională relevantă evidențiată și prin celelalte înscrisuri (adeverințe, recomandări, etc.) emise de persoanele juridice de profil cu care a colaborat profesional în perioada respectivă pe baze contractuale, cu întocmirea facturilor fiscale aferente (în cuprinsul cărora s-a menționat activitatea prestată, număr de pagini traduse, etc.).

Ca urmare, după cum judicios a reținut judecătorul fondului, respingerea candidaturii recurente-reclamante nu a fost justificată, impunându-se, în temeiul art. 20 alin.(1) din Legea nr. 554/2004 și al art. 496 Cod procedură civilă, respingerea recursului Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ca nefondat.

Cât privește recursul reclamantei A, acesta a fost restrâns prin efectul „concluziilor finale” menționate la pct.4, doar la capătul de cerere privind daunele morale.

Și în această privință, curtea de apel a stabilit corect că sunt îndeplinite elementele răspunderii civile delictuale.

Contrar susținerilor recurentului-pârât, fapta ilicită există, și rezidă tocmai în respingerea nelegală a candidaturii recurente-reclamante iar vinovăția – în această materie conform art. 1357 alin.2 Cod civil este suficientă cea mai ușoară culpă („culpa levissima”) – și legătura de cauzalitate nu pot fi contestate.

Prejudiciul de natură morală, nepatrimonială, invocat de recurenta-reclamantă este, în aprecierea Înaltei Curți, justificat de sentimentele de suferință psihică și de frustrare pe care le-a trăit în contextul administrativ redat anterior. De asemenea, starea de nesiguranță și plasarea

recurente-reclamante pe o poziție inferioară, descurajantă, în pofida unei pregătiri profesionale impresionante (studii universitare și postuniversitare în domeniu, master în traductologie în Marea Britanie, stagiul de 6 luni în cadrul Direcției de traduceri – Unitatea română a Parlamentului European) constituie tot atâtea argumente pentru acordarea daunelor morale.

În plus, ratarea șansei de a participa la un concurs cu un singur contracandidat, chiar fără a specula asupra șanselor de câștig, trebuie luată în considerare.

Prin prisma acestor elemente, suma de 20.000 lei pretinsă de victima faptei prejudiciabile reprezintă o compensație adecvată și rezonabilă, instanța de recurs neîmpărtășind punctul de vedere al curții de apel potrivit căruia simpla admitere a acțiunii reprezintă o satisfacție echitabilă.

De altfel, după cum bine a punctat recurenta-reclamantă, trimiterea primei instanțe la hotărârea pronunțată de CEDO în cauza Buzescu contra României (2005) nu îi susține considerentul, pentru că instanța europeană a acordat reclamantului din acea cauză atât daune materiale (7000 euro), cât și daune morale (5000 euro).

Conchizând, în temeiul art. 20 alin.(3) și art. 18 alin.(3) din Legea nr. 554/2004 și al art. 496 Cod procedură civilă, recursul reclamantei a fost admis, în sensul preconizat.

7. Contract de achiziție publică. Criteriu de calificare și selecție. Aprecierea îndeplinirii cerințelor legale.

O.U.G. nr.34 /2006, art. 178 alin. (2)

Este legală cerința impusă ofertanților de a dispune de resurse financiare confirmate de bancă înainte de depunerea ofertelor - cu posibilitatea de demonstrare a cerinței la o anumită dată aleasă de către ofertant – această cerință fiind în consonanță deplină cu art. 7 din HG nr. 925/2006 pentru că tinde să demonstreze potențialul financiar al participanților la procedură, respectiv, posibilitatea lor concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Creând prezumția faptului că ofertanții vor avea la dispoziție resursele financiare și la momentul executării contractului, o astfel de cerință nu este de natură să ofere un caracter restrictiv și nu este contrară prevederilor art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr.34 /2006.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1593 din 24 mai 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 a fost abrogată începând cu data de 26.05.2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M. Of. nr. 390 din 23/05/2016.

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul litigiului dedus judecății

Prin cererea înregistrată la data de 5 iulie 2013 sub nr.619/57/2013, pe rolul Curții de Apel Alba Iulia – Secția contencios administrativ și fiscal, reclamantul Municipiul X reprezentat prin Primar a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Direcția Generală Constatare și Stabilire Nereguli Fonduri Europene, Serviciul Constatare și Stabilire Nereguli -POR:

1.Suspendarea executării Notei de Constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA - 11542/12.02.2013 și a deciziei nr.138/24.04.2013;

2. Anularea Notei de Constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA -11542/12.02.2013;

3. Anularea Deciziei nr. 138/24.04.2013;

4.Exonerarea Municipiului X de la plata creanței bugetare stabilita prin actele

administrative atacate.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art. 1, 7, 8, 10 alin.(1¹), 11 alin.(1) și (2), art. 14 și art. 15 din Legea nr. 554/2004; OUG nr. 34/2006 în forma de la data desfășurării achiziției publice; H.G. nr. 925/2006 în forma de la data desfășurării achiziției publice; O.U.G. nr. 66/2011.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința nr. 112/2014 pronunțată în data de 22 aprilie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia – Secția contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul Municipiul X, în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, a anulat Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.CA – 11542/12.02.2013, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Direcția Generală Constatare și Stabilire Nereguli și Decizia nr.138/24.04.2013 emisă de Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, respingând cererea de suspendare a executării Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.CA – 11542/12.02.2013 și a Deciziei nr.138/24.04.2013.

II. Recursul și motivele de casare invocate

Împotriva sentinței atacate a declarat recurs pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, care invocând prevederile art.488 alin.(1) pct. 8 Cod procedură civilă a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și pe fond respingerea acțiunii ca netemeinice.

În esență, recurentul a arătat următoarele:

Cerința de calificare privind situația economico-financiară a intimatei a fost solicitată în cadrul fișei de date a achiziției, pct.3, fiind justificată prin aceea că ofertantul care va fi declarat câștigător nu trebuie să fie dependent din punct de vedere economic și trebuie să aibă suficientă stabilitate financiară pentru derularea contractului ce urmează să fie atribuit. Nu sunt menționate însă justificări privind obligarea ofertanților să facă dovada că dispun de aceste resurse cel puțin în perioada cuprinsă între data publicării invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor, deci privind relevanța demonstrării deținerii resurselor în perioada de până la depunerea ofertelor.

În legătură cu condiționarea precizată în fișa de date, cel puțin în perioada cuprinsă între data publicării invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor a fost formulată contestația de către A SRL, iar ca urmare a acestei contestații autoritatea contractantă a decis să remedieze solicitarea din fișa de date.

Pe cale de consecință, a fost menținută cerința impusă ofertanților de a dispune de resurse financiare confirmate de bancă înainte de depunerea ofertelor dând posibilitatea de demonstrare a cerinței la o anumită dată aleasă de către ofertant. În fapt, din analiza documentelor de calificare depuse de ofertanți rezultă că au fost confirmate de bancă resurse financiare în valoare mai mare față de suma solicitată, dar fără a exista certitudinea că aceste resurse vor fi utilizate pentru susținerea execuției lucrărilor.

Prin raportare la prevederile ar. 7 din HG nr. 925/2006 rezultă că ofertanții au fost obligați să facă dovada că dispun de resurse pentru susținerea lucrărilor în perioada cuprinsă între publicarea invitației de participare și atribuirea contractului, deci înainte de câștigarea contractului în cauză, condiție ce nu este strict necesară pentru a se asigura că ofertantul este în măsură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de executarea acestuia.

În mod evident, mai mulți operatori puteau demonstra că dispun de resurse într-o anumită zi dar acest lucru nu reprezintă o asigurare pentru autoritatea contractantă că resursele ar fi disponibile pentru executarea viitorului contract.

Prin urmare, cerința impusă nu era necesară pentru executarea contractului, fiind stabilite obligații pentru ofertanți pentru o perioadă anterioară depunerii ofertelor.

III. Derularea procedurii judiciare în fața instanței de recurs și analiza motivelor de casare

1. Procedura de filtrare

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) C.proc.civ., a fost analizat în completul de filtru și a fost comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 22 septembrie 2015, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din același act normativ.

Prin încheierea de ședință din data de 16 februarie 2016, completul de filtru a constatat, analizând conținutul raportului întocmit, că memoriul de recurs îndeplinește condițiile de admisibilitate și, pe cale de consecință, a admis în principiu recursul, în temeiul prevederilor art. 493 alin. (7) C.proc.civ., și a fixat termen de judecată a fondului recursului, în ședință publică, pentru data de 24 mai 2016.

2. Analiza motivelor de casare

Recursul este nefondat.

Contrar celor susținute de recurent, dar în deplin acord cu concluziile instanței de fond, Înalta Curte consideră că cerința minimă de calificare privind situația economico-financiară a ofertanților nu este restrictivă, respectiv nu este contrară prevederilor art. 178 alin. 2 din OUG nr.34 /2006. Textul legal menționat interzice în termeni categorici ca autoritatea contractantă să solicite îndeplinirea unor cerințe minime relative la situația economică financiară care să restricționeze participarea la procedura de atribuire. Corect, prin cerința pretinsă autoritatea contractantă a urmărit ca ofertantul care va fi declarat câștigător să aibă suficientă stabilitate financiară pentru executarea contractului ce urma să fie atribuit. Cerința a fost solicitată pentru asigurarea unui cash-flow de 500.000 lei, necesare execuției lucrărilor pentru o perioadă de 2-2,5 luni consecutive.

Așa cum nota instanța de fond, criteriul de atribuire amintit s-a aplicat ofertelor admisibile, iar nici unul din ofertanți nu a fost eliminat din competiție datorită neîndeplinirii acestei cerințe de calificare.

De asemenea, în acord cu instanța de fond, instanța de recurs apreciază că prin fixarea de către autoritatea contractantă a acestei cerințe de calificare nu s-a restricționat concurența, scopul, deplin legitim de altfel, fiind acela de a selecta ofertanți care să posede capacitatea financiară de a îndeplini în bune condițiuni obligațiile contractuale. Astfel, contrar opiniei recurrentului, criteriul în discuție este în consonanță deplină cu art. 7 din HG nr. 925/2006 pentru că tinde să demonstreze potențialul financiar al participanților la procedură, posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Sub acest aspect, MDRAP critică soluția instanței de fond considerând cerința impusă ca nefiind necesară pentru executarea contractului deoarece ofertanții puteau demonstra că dispun de resurse doar în perioada de până la depunerea ofertelor, la un anumit moment ales de aceștia, dar acest lucru nu reprezintă o asigurare pentru autoritatea contractantă că resursele vor fi disponibile pentru executarea viitorului contract.

Critica formulată este nefondată, Înalta Curte achiesând la opinia instanței de fond. Așa cum bine arăta prima instanță o cerință de calificare nu poate fi satisfăcută decât până la data depunerii ofertei, iar nu pentru o perioadă ulterioară acestui moment. Corect a mai arătat judecătorul fondului că o dovadă valabilă pentru segmentul de timp cuprins între data publicării invitației de participare și data depunerii ofertelor nu garantează la modul absolut că resursele financiare de care dispune la acel moment vor fi avute la dispoziție și în perioada derulării contractului de lucrări. Cu toate acestea, așa cum bine a raționat judecătorul fondului, opinie împărtășită pe deplin de instanța de recurs, se demonstrează că ofertanții posedă capacitatea financiară de a îndeplini în bune condițiuni obligațiile contractuale, creând astfel prezumția că acești ofertanți vor avea la dispoziție resursele financiare și la momentul executării contractului.

În speță, nu au existat operatori economici interesați de atribuirea contractului de servicii, aflați în situația de a fi nevoiți să abandoneze intenția de participare la procedura de atribuire, consecință a faptului că nu ar fi îndeplinit cerința de atribuire în discuție. Sub acest aspect, critica recurrentului apare ca lipsită de orice relevanță, întrucât, chiar dacă la un moment dat fusese formulată o contestație de către A SRL. Solicitarea inițială de a dispune de resurse financiare

înainte de data depunerii ofertelor a fost contestată pe motivul că nu are legătură cu îndeplinirea contractului, fiind de natură să îngreuească posibilitățile ofertanților de a dispune de resurse în perioada de elaborare a ofertelor. Contestatoarea a solicitat modificarea documentației în sensul ca cerința să fie îndeplinită la data depunerii ofertelor. Autoritatea contractantă a corectat cerința în discuție în sensul că a pretins ca aceasta să fie îndeplinită în orice moment în perioada dintre data publicării invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor. Așa fiind, împrejurarea că fusese formulată contestație de către A SRL este lipsită de orice relevanță din moment ce critica Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice pe baza căreia a fost fundamentată Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA-11542/12.02.2013 vizează cerința astfel cum a fost formulată după remedierea ce s-a produs în urma contestației.

În fine, deși este corectă observația recurentului în sensul că existența unei abateri nu este condiționată de eventuale contestații formulate fie de potențialii ofertanți, fie de terți, totuși chestiunea apare ca irelevantă în condițiile în care ideea formulată de judecătorul fondului în acest sens are valoarea unui dictum, care nu servește la fundamentarea deciziei, nefiind o etapă necesară pentru a justifica soluția la care a ajuns judecătorul cauzei.

Față de cele ce preced, Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 496 Cod procedură civilă, a respins ca nefondat recursul formulat de către pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

8. Fonduri europene. Constatarea și sancționarea în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011 a unor nereguli apărute sub imperiul O.U.G. nr. 79/2003. Legalitate.

O.U.G. nr. 66/2011

Prin jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, a fost statuat faptul că deși principiul securității juridice se opune aplicării retroactive a unui regulament, același principiu impune ca legea nouă să poată fi aplicată, în lipsa unei derogări, și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii vechi.

Prin urmare, pentru nereguli săvârșite anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66/2011 – care a fost emisă în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 - constatate, însă, ca urmare a unui control efectuat ulterior acestui moment, este corectă aplicarea unei corecții financiare reglementată prin noul act normativ, în acest caz neputând fi reținută o încălcare a principiului neretroactivității legii civile.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2168 din 7 iulie 2016

Notă: Instanța a avut în vedere hotărârea CJUE pronunțată în cauzele conexe C-260/14, Județul Neamț și C-261/14 PPU, Județul Bacău, privind cererile de decizie preliminară formulate de Curtea de Apel Bacău în legătură cu interpretarea Regulamentului (CE, Euratom) nr. 2988/95 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, precum și a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999.

1.1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată la data de 8 mai 2013, în dosarul nr. xxx/43/2013, al Curții de Apel X – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamantul Municipiul A, prin primar, a chemat în judecată pârâtul GUVERNUL ROMÂNIEI - Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (denumită în continuare MDRAP), solicitând anularea Deciziei nr. 93 din 21.03.2013 și a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare emisă de pârât la data de 06.12.2012 sub nr. XX- 91401 prin Comisia de soluționare a contestației, numită

prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 930 din 18.03.2013, exonerarea reclamantei de la plata sumelor stabilite prin Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare emisă de pârât la data de 06.12.2012 sub nr. XX - 91401 aferentă proiectului COD SMIS 22055 cu titlul "Crearea unei rețele de monitorizare a zonelor cu risc social crescut în Municipiul A Etapa I Sistem de monitorizare pentru siguranța populației" prin care s-a aplicat o corecție financiară în cuantum de 10% și menținute prin decizia a cărei anulare o solicită, și pe cale de consecință achitarea către UAT Municipiul A a sumelor reținute ca urmare a reducerii de 25% aplicată prin aceste acte sumelor achitate la cererile de rambursare nr. 4 aplicată preventiv până la emiterea notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecției financiare; cu cheltuieli de judecată.

Prin Încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 22 octombrie 2013, pronunțată în dosarul nr. xx0/43/2013 s-a dispus conexarea dosarului nr. xx1/43/2013 al Curții de Apel X la dosarul nr. xxx/43/2013 al aceleiași instanțe.

Reclamantul Municipiul A a formulat excepția de nelegalitate a Sesizării Direcției Generale Autoritatea de Management - Programul Operațional Regional - Verificare Programe și Gestionare Nereguli nr. VT - 62919/24.08.2012, emisă de Direcția generală Autoritatea de management - Programul Operațional Regional - Verificare Programe și Gestionare Nereguli din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale a Turismului, susținând că aceasta cuprinde constatări cu implicații financiare cu privire la achiziționarea contractului de lucrări de instalare și achiziția de echipamente și dotări nr. 331/26.09.2011 privitoare la existența unor suspiciuni de nereguli și aplicarea de corecții financiare pentru acestea, ce au fost reținute în sarcina UAT Municipiul A.

Pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a invocat excepția de inadmisibilitate a excepției de nelegalitate a Sesizării Direcției Generale Autoritatea de Management-Programul Operațional Regional-Verificare Programe si Gestionare Nereguli nr.VT-62919/24.08.2012.

1.2. Soluția primei instanțe

Curtea de Apel X Secția contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr.21 din 24 ianuarie 2014, a admis excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate și, în consecință, a respins excepția de nelegalitate invocată de reclamantul Municipiul A, cu privire la Sesizarea Direcției Generale Autoritatea de Management - Programul Operațional Regional - Verificare Programe și Gestionare Nereguli nr. VT - 62919/24 august 2012, ca inadmisibilă. A respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul Municipiul A, în contradictoriu cu pârâtul Guvernul României – Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice în dosarul nr. xxx/43/2013 al Curții de Apel X, a admis în parte acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul Municipiul A, în contradictoriu cu pârâtul Guvernul României - Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, în dosarul nr. XX0/43/2013 al Curții de Apel X, conexat la dosarul nr. xxx/43/2013 și, în consecință: a anulat Decizia nr. 33/12 iunie 2013 emisă de Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene din cadrul pârâtului și Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. XX - 27364/03.04.2013 privind Contractul de finanțare nr. 1588/06.05.2011 aferentă proiectului Cod SMIS 22055 având denumirea „Crearea unei rețele de monitorizare a zonelor cu risc social crescut în Municipiul A Etapa I Sistem de monitorizare pentru siguranța populației", a respins celelalte capete de cerere ale acțiunii formulată de reclamant în dosarul nr. xx0/43/2013, conexat la dosarul nr.xxx/43/2013.

2. Calea de atac exercitată

2.1 Recursurile

Împotriva Sentinței nr.21/2014 a Curții de Apel X – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal au declarat recurs Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și Municipiul A încadrând criticile în prevederile art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă.

În cuprinsul cererii de recurs, recurentul Municipiul A a adus, în esență, următoarele critici sentinței recurate.

-În mod greșit instanța de fond a respins excepția de nelegalitate ca inadmisibilă pentru că Sesizarea Direcției Generale Autoritatea de Management - Programul Operațional Regional - Verificare Programe și Gestionare Nereguli nr. VT - 62919/24 august 2012 întrunește condițiile prevăzute de art.2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.554/2004, pentru a fi considerată act administrativ, fiind și actul care a condus la aplicarea corecției financiare stabilită în temeiul prevederilor OUG nr.66/2011.

-Prevederile OUG nr.66/2011 nu sunt incidente în speță întrucât controlul a început anterior intrării în vigoare a acestui act normativ.

De asemenea, documentația de atribuire în baza căruia s-a încheiat contractul de lucrări nr.375/09.11.2011, a fost publicată în SEAP la data de 22.06.2011, astfel că este incident în cauză principiul neretroactivității legii civile noi, cu referire la OUG nr.66/2011.

-Cerințele impuse de autoritatea contractantă nu sunt restrictive ci au fost impuse în raport de specificul, volumul și complexitatea lucrărilor ce urmau să fie efectuate, astfel că hotărârea a fost pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art.178 alin.(2), art.188 alin.(3) lit.b) din OUG nr.34/2006, respectiv art.8 alin.(6) din HG nr.925/2006.

În argumentarea motivului de recurs invocat, recurentul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP), a adus în esență, următoarele critici sentinței recurate:

- Soluția instanței de fond prin care s-a anulat Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecției financiare nr.27346/3.04.2013 și a Deciziei nr.33/12.06.2013 este greșită.

S-a arătat că în temeiul art.31 alin.(3) din OUG nr.66/2011 atât nota cât și decizia menționate au fost emise pentru regularizarea debitului inițial cu diferențele necesare până la recuperarea integrală a prejudiciului, pentru că la întocmirea titlului de creanță nu au fost luate în considerare, la aplicarea corecției de 10% cheltuielile solicitate la rambursarea în sumă de 209.212,68 lei + 48.921,60 lei TVA, la cererea de rambursare nr.3 – linia bugetară 4, ca fiind aferente contractului nr.331/26.07.2011.

2.2.Întâmpinare

Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP), a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat de recurentul-reclamant, combătând criticile invocate, susținând, în esență, că în cauză nu se poate reține nerespectarea principiului neretroactivității legii.

Municipiul A prin întâmpinarea formulată a solicitat respingerea recursului MDRAP, ca nefondat.

2.3.Procedura de examinare a recursului în completul de filtru.

Raportul întocmit potrivit dispozițiilor art.493 alin.(2) și 83) din Cod procedură civilă, republicat, a fost analizat în completul de filtru și comunicat părților în baza Încheierii de ședință din 29.02.2016.

Totodată potrivit art.493 alin.(4) Cod procedură civilă completul de filtru prin Încheierea de ședință din 18.05.2016 a admis în principiu recursurile formulate și, potrivit prevederilor art.493 alin.(7) din Cod procedură civilă, a fixat termen pentru judecata recursului la 2 iunie 2016, dispunând citarea părților.

3.Soluția și considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Înalta Curte, analizând recursurile formulate, reține că este nefondat recursul declarat de Municipiul A prin Primar, fiind fondat recursul declarat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice pentru considerentele care vor fi expuse în continuare.

Criticile privind soluția de respingere a excepției de nelegalitate ca inadmisibilă sunt nefondate.

Potrivit art.4 din Legea nr.554/2004, excepția de nelegalitate poate avea ca obiect actele administrative, în accepțiunea art.2 alin.(1) lit.c) din aceeași lege.

Or, Sesizarea de neregulă nr.VT-62919/24.08.2012 a cărei nelegalitate se invocă, reprezintă un înscris întocmit de Direcția Generală Autoritatea de Management-Programul Operațional Regional-Verificare Programe și Gestionare Nereguli în care sunt consemnate toate informațiile

relevante obținute ca urmare a verificării, însă fără a conține măsuri ce se impun a fi realizate în cazul constatării unei neconformări. Prin urmare, sesizarea de neregulă este un act premergător în vederea emiterii notei de constatare. Neproducând efecte juridice prin el însuși, acesta nu poate fi contestat decât împreună cu actul administrativ producător de efecte juridice. Așadar, această sesizare de neregulă nu este un act administrativ de sine stătător, în sensul Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, întrucât nu a dat naștere, modificat sau stins raporturi juridice.

Mai mult, această sesizare poate fi confirmată sau infirmată în ceea ce privește neregulile sesizate de echipa de control.

De altfel, conform art.21 alin.(19), (20) respectiv art.43 din OUG nr.66/2011, doar nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare constituie titlu de creanță / titlu executoriu, fiind menționată în categoria actelor administrative în sensul Legii nr.554/2004.

Prin urmare, sesizarea menționată de recurentul-reclamant nefiind act administrativ nu poate face obiectul excepției de nelegalitate invocată, astfel că în mod corect, urmare a admiterii excepției invocate de pârât, cererea privind excepția de nelegalitate a fost respinsă ca inadmisibilă.

În ceea ce privește criticile formulate de părțile recurente subsumate motivului de recurs prevăzut la art.488 pct.8 alin.(1) din Cod procedură civilă, instanța de recurs reține următoarele:

Prin Sentința civilă nr. 21/24.01.2014, pronunțată de Curtea de Apel X, Secția a II a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 165/43/2013 a fost admisă în parte cererea formulată de Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul A și s-a dispus anularea doar a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecției financiare nr. 27346/03.04.2013 și a Deciziei nr.33/12.06.2013 menținându-se ca legală și temeinică Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecției financiare nr. 91401/06.12.2012 și a Deciziei nr.93/21.03.2013.

Din actele și documentele aflate la dosar rezultă că neregulile aferente celor două note au fost semnalate prin sesizarea VT 62919/24.08.2012, care cuprinde constatări cu privire la încălcarea prevederilor legale în materie de achiziție publică a contractului de lucrări nr.331/26.09.2011. În acest sens, s-a procedat la efectuarea unei verificări ce a avut drept scop emiterea notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare urmare a neregulilor rezultate din constatări cu implicații financiare cu privire la nerespectarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări mai sus menționat.

Prin Nota de constatare nr.91401/2012 a fost stabilită o creanță bugetară în valoare de 25.692,18 lei, sumă aferentă doar cererii de rambursare nr.2, așa cum în mod corect a constatat și instanța de fond.

Ulterior, s-a constatat, că la întocmirea acestui titlu de creanță nu au fost luate în considerare, la aplicarea corecției de 10%, respectiv la stabilirea creanței, cheltuielile solicitate la rambursare în sumă de 209.212, 68 lei+48.921, 60 lei TVA, la cererea de rambursare nr.3- linia bugetară 4, ca fiind aferente contractului de lucrări de instalare și achiziția de echipament și dotări nr.331/26.09.2011.

Aceste sume neluate inițial în considerare sunt aferente facturilor nr.939/16.12.2011 și nr.943/16.12.2011, plătite anterior notei de constatare nr.91401/2012, fapt necontestat, în cauză.

Prin urmare, la aplicarea corecției financiare legată de contractul nr.331/26.09.2011 trebuiau avute în vedere toate sumele neeligibile legate de nerespectarea procedurii privind achiziția și atribuirea acestuia, inclusiv sumele solicitate prin cererea de rambursare nr.3 – linie bugetară 4, aferentă acestui contract.

Potrivit dispozițiilor art.31 din OUG nr.66/2011, „activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare poate fi reluată de aceeași sau altă structură de control prevăzută la art.20 dacă, până la data împlinirii termenului de prescripție apar alte date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora”.

Rezultă din cuprinsul acestor dispoziții că, până la data împlinirii termenului de prescripție, în oricare dintre situațiile menționate, respectiv apariția unor date suplimentare necunoscute sau erori de calcul, care nu trebuie îndeplinite cumulativ, se poate emite o nouă notă de constatare a

neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru eventualele diferențe necesare, până la acoperirea integrală a prejudiciului, teză prevăzută expres de dispozițiile art.31 alin.(2) din OUG nr.66/2011.

În consecință, în mod legal autoritatea publică pârâtă a emis Nota nr.27346/2013 de constatare și stabilire a creanței suplimentare, cu aplicarea dispozițiilor art.31 din OUG nr.66/2011.

Prin urmare, în mod eronat instanța de fond a anulat Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.27346/2013 și Decizia nr.33/2013, soluția corectă fiind de respingerea a acțiunii și în privința acestora și implicit respingerea acțiunii în integralitate.

Cu privire la criticile formulate de recurenta-reclamantă, instanța de recurs reține că acestea sunt nefondate.

În cauză, este necontestat că a început controlul după data intrării în vigoare a OUG nr.66/2011.

Din actele dosarului rezultă că, în ceea ce privește contractul de achiziție nr.331/26.01.2011, referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, în Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.5) a fost menționată cerința privitoare la Asigurarea cu personal calificat în domeniul lucrărilor de construcții.

Autoritatea contractantă a stabilit cerința minimă ca ofertantul să dispună de un număr de 8 muncitori calificați în domeniul construcțiilor și 3 electricieni pentru instalarea produselor, prezentând în acest sens copie după Registrul REVISAL.

De asemenea, în caietul de sarcini s-a solicitat: Necesarul de personal: (...)electricieni – minim angajați, pentru instalarea echipamentelor; - muncitori, minim 8 angajați, pentru realizarea lucrărilor de săpături și refaceri."

Această situație de fapt, reținută atât organele de control cât și de instanța de fond nu a fost contestată.

În cauză, normele de drept material, incidente în cauză, sunt următoarele:

-OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare

Art. 178 alin. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire

Art. 188 (3) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

b) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității

- HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 8 alin (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și

financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

-Articolul 5, contractul de finanțare cod SMIS 22055 - Eligibilitatea cheltuielilor

(1) Cheltuielile sunt considerate eligibile dacă sunt în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 759/200 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, cu modificările și completările ulterioare, și cu Ordinul comun al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 1119/30.10.2007 și al ministrului economiei și finanțelor nr. 2392/13.12.2007 pentru aprobarea categoriilor de cheltuieli eligibile pentru domeniul major de intervenție 3.2 Reabilitarea/modernizarea/dezvoltarea și echiparea infrastructurii serviciilor sociale, în cadrul axei prioritare Îmbunătățirea infrastructurii sociale, din cadrul programului Operațional Regional 2007-2013, cu modificările și completările ulterioare.

-Art. 9(22) contractul de finanțare cod SMIS 22055 - Atribuirea contractelor și politici comunitare

În scopul atribuirii contractelor de servicii, furnizare, execuție de lucrări necesare pentru implementarea proiectului care face obiectul prezentului Contract, Beneficiarul, în calitate de Autoritate Contractantă, are obligația de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice. Nerespectarea acestei obligații conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate.

- Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1083/2006, art. 70 (1), art. 98 și art.107

- Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1828/2006, art.13 (2) și art.27 a), b) și c)

- Decizia Comisiei C/2001/476, respectiv COCOF/2007 - Orientări pentru stabilirea corecțiilor financiare care trebuie aplicate cheltuielilor cofinanțate din fondurile structurale și fondul de coeziune în caz de nerespectare a normelor în materie de contracte de achiziții publice, așa cum a fost preluat în legislația națională - Anexa la OUG 66/2011, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de situația de fapt expusă și de dispozițiile legale citate/menționate, prin impunerea existenței dovezii privind angajarea personalului, respectiv 8 muncitori calificați în domeniul construcțiilor și 3 electricieni, cu obligația de a prezenta copie după registrul REVISAL, autoritatea contractantă a restricționat/îngrădit participarea ofertanților, impunând cerințe minime de calificare, împrejurare care conduce la concluzia că au fost încălcate dispozițiile art. 178 alin.(2) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 8 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Dispozițiile art.188 din OUG nr.34/2006 citate anterior nu impun/prevăd un număr fix de personal, în speță, muncitori/electricieni, iar autoritatea contractantă nu a justificat în mod rezonabil cerințele impuse.

De altfel, la atribuirea contractului de lucrări s-a prezentat un singur ofertant.

Astfel fiind, instanța de fond a reținut în mod judicios încălcarea dispozițiilor legale incidente în cauză și existența neregulii constatate de organele de control, cu consecința aplicării corecției eferentă contractului nr.331/2011, atribuit fără organizarea unei licitații în conformitate cu dispozițiile legale.

Cu privire la susținerea recurentului-reclamant privind încălcarea principiului neretroactivității legii civile noi, Înalta Curte reține că această situație nu se regăsește în cauza dedusă judecării.

Real este că prin Decizia Curții Constituționale nr.66/2015, s-a constatat că dispozițiile art. 66 din OUG nr.66/2011 sunt neconstituționale.

Astfel cum s-a reținut și anterior, controlul s-a desfășurat ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 66/2011, la fel și constatarea neregulii, iar contractul nr. 331 asupra căruia au fost stabilite corecțiile, a fost încheiat la 26.09.2011, însă neregulile sunt anterioare acestei date și datei intrării în vigoare a OUG nr.66/2011.

În eventualitatea în care controlul s-ar fi desfășurat sub incidența vechii reglementări legale

(O.G. nr. 79/2003), atunci întreaga sumă decontată de autoritatea contractantă, pentru realizarea unui contract atribuit cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice devenea neeligibilă și asupra ei, în integralitate, se putea emite un titlu de creanță (respectiv o corecție de 100%).

Problema de drept care se impune a fi dezlegată în cauză, în contextul de fapt prezentat este dacă legea nouă poate fi aplicată și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii vechi, respectiv OG nr.79/2003.

Se impune a sublinia jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care, în cauza C 89/14, A2A, din data de 3.09.2015 a statuat că deși principiul securității juridice se opune aplicării retroactive a unui regulament, același principiu impune ca legea nouă să poată fi aplicată în lipsa unei derogări, și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii vechi.

De asemenea, cu privire la această problemă a fost sesizată Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care, făcând referire la jurisprudența sa anterioară, s-a pronunțat prin Hotărârea din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14 în sensul că:

„Articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/ 95 al Consiliului din 18 decembrie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și articolul 2 punctul 7 din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 trebuie interpretate în sensul că nerespectarea dispozițiilor naționale de către o autoritate contractantă care beneficiază de fonduri structurale în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice având o valoare estimată inferioară pragului prevăzut la articolul 7 litera (a) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (CE) nr. 1422/2007 al Comisiei din 4 decembrie 2007, poate constitui, cu ocazia atribuirii acestui contract, o „abatere” în sensul articolului 1 alineatul (2) menționat, respectiv o „neregularitate” în sensul articolului 2 punctul 7 amintit, în măsura în care această nerespectare are sau ar putea avea ca efect prejudicierea bugetului general al Uniunii prin imputarea unei cheltuieli nejustificate.

Articolul 98 alineatul (2) primul paragraf a doua teză din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că corecțiile financiare efectuate de statele membre, în cazul în care acestea au fost aplicate unor cheltuieli cofinanțate din fondurile structurale pentru nerespectarea dispozițiilor în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, sunt măsuri administrative în sensul articolului 4 din Regulamentul nr. 2988/95.

Principiile securității juridice și protecției încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că nu se opun aplicării de către un stat membru a unor corecții financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziții în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, cu condiția să fie vorba despre aplicarea unei reglementări noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, care trebuie să țină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale”.

Hotărârea CJUE este obligatorie pentru instanța națională, fiind îndeplinită în cauză condiția ca noile reglementări să fie aplicate efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare.

Mai mult, la data săvârșirii neregulii, dar și în prezent era și este în vigoare Regulamentul (CE) nr. 1083/2006, care se aplică direct, fiind parte a legislației naționale, în temeiul acestuia fiind emisă și OUG nr. 66/2011.

Prin urmare, stabilirea corecțiilor în conformitate cu acest regulament și cu prevederile OUG nr. 66/2011, respectă principiul securității juridice și protecției încrederii legitime.

De altfel, autorității contractante îi revine obligația și responsabilitatea respectării

dispozițiilor legale, inclusiv în ceea ce privește derularea procedurii de achiziție, pe toată perioada de implementare și monitorizare a contractului /proiectului, astfel că efectele neregulilor nu sunt limitate în timp, pentru a fi excluse controlului și implicit aplicării corecțiilor financiare, după intrarea în vigoare a OUG nr.66/2011, care oricum, instituie o situație favorabilă, urmare a aplicării principiului proporționalității.

În concluzie având în vedere că OUG nr.66/2011 a fost emisă în temeiul Regulamentului (CE) nr.1083/2006, controlul fiind efectuat după intrarea în vigoare a acestei ordonanțe, pentru nereguli săvârșite anterior acesteia, precum și Hotărârea CJUE din 26 mai 2016 în cauzele conexe C 260-14 și C-261/14, este corectă aplicarea unei corecții financiare reglementată prin noul act normativ, astfel că este nefondată critica privind încălcarea neretroactivității legii noi și implicit incidența în cauză a dispozițiilor OUG nr.66/2011.

Pentru toate considerentele prezentate, Înalta Curte stabilește că actele administrative fiscale atacate în cauză sunt legale și temeinicie, acțiunea reclamantului fiind neîntemeiată sub toate aspectele.

Prin urmare, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, art. 20 din Legea nr. 554/2004, modificată și completată, a fost respins recursul reclamantului Municipiul A, a fost admis recursul pârâtului Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, sentința recurată a fost modificată, în sensul că a fost respinsă integral acțiunea, fiind menținute dispozițiile privind admiterea excepției inadmisibilității și respingerii excepției de nelegalitate invocată, ca inadmisibilă.

9. Negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Întrunirea condițiilor de aplicare a acestei proceduri. Înțelegerea noțiunii de “circumstanțe imprevizibile”.

O.U.G. nr. 34/2006, art. 122

Potrivit dispozițiilor art. 122 lit. i din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care, din pricina unor circumstanțe imprevizibile, au devenit necesare pentru îndeplinirea contractelor în cauză.

În sensul legislației din domeniul achizițiilor publice, planificarea defectuoasă a lucrărilor sau erorile de proiectare nu pot fi calificate drept circumstanțe imprevizibile, în această noțiune intrând doar acele împrejurări/evenimente absolut externe și invicibile, care exclud orice culpă a autorității contractante.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2214 din 21 septembrie 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost abrogată, începând cu 26 mai 2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 23.05.2016

Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Cluj - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. „A” S.A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, anularea în tot a Deciziei nr. 136760/03.09.2012, cu consecința anulării notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 136153/03.07.2012 și a constatării legalității desfășurării procedurii de licitație publică aferentă

contractului de lucrări nr. 10788/04.07.2009 privind „Reabilitarea stației de tratare X” și, în consecință, înlăturarea corecției financiare de 25% din valoarea actului adițional nr. 3/02.09.2011 la contractul de achiziție publică nr. 10788/04.07.2009 (958.210.99 lei), respectiv 239.552.50 lei.

Soluția primei instanțe

Curtea de Apel Cluj – secția a II-a civilă contencios administrativ și fiscal, prin Sentința civilă nr. 539 din 7 noiembrie 2014, a respins cererea formulată de reclamanta S.C. „A” S.A., în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, ca neîntemeiată.

În motivarea sentinței, instanța a reținut, în esență că împrejurările invocate de reclamantă pentru justificarea încheierii actului adițional la contractul nr. 10788/4 iulie 2009, nu pot fi apreciate ca fiind imprevizibile în sensul dispozițiilor art. 122 alin. 1 lit. i din OUG nr. 34/2006.

Împrejurările invocate în privința obiectivelor - Stația de tratare X și Priza de apă Z nu pot avea caracterul unor circumstanțe excepționale și nu întrunesc condițiile impuse de dispozițiile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, reclamanta încălcând astfel, dispozițiile art. 19.1 din contractul nr. 10788/4 iulie 2009, precum și dispozițiile art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006.

Cererea de recurs

Împotriva Sentinței civile nr. 539 din 7 noiembrie 2014 a Curții de Apel Cluj a declarat recurs reclamanta S.C. „A” S.A., solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate și, în urma rejudecării, pe fond, admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată.

Prin criticile formulate se susține, în esență, că instanța de fond a aplicat greșit legislația incidentă speței și nu a observat că întreaga procedură de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare încalcă principiul bunei-credințe, care trebuie să guverneze raporturile fiscale, potrivit dispozițiilor art. 12 din Codul de procedură fiscală. Se mai arată că societatea, în calitate de autoritate contractantă, a respectat întocmai dispozițiile art. 252 lit. j) coroborate cu cele ale art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că valoarea actului adițional încheiat pentru lucrările suplimentare nu depășește valoarea legală din contractul de finanțare și Devizul General, cap.5-3-Cheltuieli diverse și neprevăzute.

Ca urmare, s-a acționat cu respectarea legii, urmărind îndeplinirea dezideratului de accelerare a absorbției de fonduri europene în numele României, cu respectarea tuturor prevederilor legale, fiind nefondată aplicarea corecției financiare pentru actul adițional nr. 3/2 septembrie 2011, împrejurările ce au determinat încheierea actului adițional având caracter excepțional, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006. Intimata – pârâtă nu a formulat întâmpinare la recursul declarat de reclamanta S.C. A S.A.

Procedura filtru

În procedura filtru, reglementată de dispozițiile art. 493 Cod procedură civilă, s-a verificat îndeplinirea condițiilor de formă a recursului în raport de dispozițiile art. 493 pct. 3 Cod procedură civilă, fiind întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, raport ce a fost comunicat părților, iar prin încheierea de ședință din data de 27 octombrie 2015, având în vedere dispozițiile art. 493 alin. 7 Cod procedură civilă, a fost admis în principiu recursul declarat de reclamanta S.C. A, părțile urmând a fi citate în ședință publică.

Hotărârea instanței de recurs

Analizând sentința recurată în limitele criticilor formulate și a dispozițiilor legale incidente, se constată că recursul este nefondat

Astfel, recurenta – reclamantă a fost beneficiara Contractului de Finanțare nr. 91757/23 septembrie 2008, iar la data de 4 iulie 2009 a încheiat contractul nr. 10788 - „Reabilitarea stației de tratare X” din cadrul proiectului „Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și a sistemului de canalizare în regiunea X-Y.

Ulterior, la data de 2 septembrie 2011 recurenta – reclamantă a încheiat Actul adițional nr. 3 la contractul de lucrări nr. 10788/4 iulie 2009, act adițional prin care au fost stabilite lucrări suplimentare fiind mărită valoarea contractului de la 7.370.845 la 8.329.057 lei. Prin nota justificativă anexată actului adițional, se arată că lucrările suplimentare s-au datorat unor lucrări neprevăzute.

Prin Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 136153/3 iulie 2012, s-a stabilit că S.C. A S.A. a încălcat prevederile art. 19.1 din contractul nr. 10788/4 iulie 2009 precum și prevederile art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, corecția financiară aplicabilă fiind în procent de 25% din valoarea actului adițional la contractul de achiziție publică nr. 10788/4 iulie 2009, respectiv 239.552,50 lei.

Prin Decizia nr. 136760 din 3 septembrie 2012, emisă de Ministerul Mediului și Pădurilor – Direcția Generală AMPOS Mediu, a fost respinsă contestația formulată de S.C. A, împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, decizie ce a fost contestată la instanță în raport de dispozițiile art. 51 alin. 2 din OUG nr. 66/2011 coroborate cu dispozițiile art. 11 din Legea nr. 554/2004.

Prin criticile formulate, recurenta arată, în esență, că lucrările suplimentare ce au făcut obiectul actului adițional nr. 3/2 septembrie 2011 au avut caracter imprevizibil, iar instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile legale incidente.

În raport de situația de fapt și drept ce rezultă din probatoriul administrat în cauză se reține că lucrările suplimentare au vizat Obiectivul – Stația de Tratare X și Obiectivul - Priza de apă Z.

Prin Nota justificativă la Actul adițional nr. 3/2 septembrie 2012 sunt descrise lucrările suplimentare la cele două obiective și necesitatea efectuării lor.

Fără a relua situația de fapt expusă prin actele contestate și sentința pronunțată în primul ciclu procesual, situație de fapt ce nu a fost contestată de recurentă, se constată că instanța de fond, în raport de probatoriul administrat și dispozițiile legale incidente, a reținut corect că împrejurările invocate prin nota justificativă existau înainte de încheierea contractului, neavând un caracter excepțional care să justifice incidența dispozițiilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006.

Este adevărat că potrivit dispozițiilor art. 122 lit. i) din O.G. nr. 34/2006, Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractelor în cauză, dar lucrările ce au făcut obiectul actului adițional nr. 3/2011 nu au caracter imprevizibil, ținând cont și de dispozițiile art. 19.1 lit. b) din contractul de achiziție prin care părțile au definit „Forța majoră” ca fiind un eveniment sau circumstanță excepțională pe care „Partea nu ar fi putut să o prevadă în mod rezonabil înainte de semnarea Contractului”.

În sensul legislației din domeniul achizițiilor publice, circumstanțe imprevizibile pot fi împrejurări/evenimente absolut externe, invicibile, evenimente ce exclud orice culpă a autorității contractante, iar planificarea defectuoasă a lucrărilor sau erorile de proiectare nu intră în categoria circumstanțelor imprevizibil.

Împrejurările neprevăzute, enumerate prin nota justificativă, respectiv Schimbarea amplasamentului rezervor de 1500 mc, la Stația de tratare X, datorită spațiului insuficient, din poziția prevăzută inițial; realizarea instalațiilor de detecție efracție și semnalizare incendiu aferente Pavilionului administrativ care nu au fost prevăzute în caietele de sarcini; demolarea obiectivului 4 – incintă compresor, în documentația de atribuire fiind solicitată reabilitarea incintei; consolidarea malurilor la Obiectivul - Priza de apă „Z”, măsuri necesare pentru stoparea transportului de materiale aluvionare etc, nu pot avea caracter „excepțional, invincibil”, în sensul dispozițiilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, planificarea defectuoasă a lucrărilor, fără a se ține cont de împrejurările de fapt existente anterior încheierii contractului nr. 10788/4 iulie 2009, nu poate constitui o împrejurare imprevizibilă, având în vedere și dispozițiile art. 19 alin. 1 lit. b) din Contract, considerentele expuse de instanța de fond fiind susținute în probatoriul administrat în cauză.

Față de considerentele expuse, Înalta Curte a constatat că în cauză nu sunt incidente motivele de recurs prevăzute de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, hotărârea recurată fiind dată cu respectarea normelor de drept material incidente, motiv pentru care în temeiul art. 496(1) Cod procedură civilă a respins ca nefondat recursul declarat de reclamanta S.C. „A” S.A. împotriva

Sentinței civile nr.539 din 07 noiembrie 2013 a Curții de Apel Cluj – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

10. Cerere de acordare de despăgubiri, aferente anului 2012, pentru lipsa de folosință a unui teren, având categoria de folosință păduri, amplasat într-o arie naturală protejată. Consecințele nefinalizării procedurii interne necesare acordării ajutoarelor de stat vizate de Decizia Comisiei Europene.

O.U.G. nr. 57/2007

Legea nr. 46/2008, art. 97 alin. (1)

O.G. nr. 14/2010

H.G. nr. 861/2009

În condițiile în care nu a fost adoptată și publicată în Monitorul Oficial al României hotărârea de Guvern pentru aprobarea Normelor metodologice de acordare, utilizare și control al ajutorului de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o recoltează din cauza funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice, necesare acoperirii costurilor reclamate de gestionarea durabilă a pădurilor situate în siturile de importanță comunitară Natura 2000, nu există baza legală pentru acordarea acestor compensații, procedura internă necesară acordării ajutoarelor de stat vizate de Decizia Comisiei Europene nefiind, încă, finalizată.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2261 din 22 septembrie 2016

1. Acțiunea judiciară

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel Cluj - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta Asociația Composesorală A, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și Departamentul Ape, Păduri și Piscicultură a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună:

- Anularea parțială a actului administrativ nr. 15542/EGE/17.04.2014 emis de MMSC prin DAPP, cu consecința obligării pârâților la plata sumei de 148.097,75 lei, reprezentând compensații - contravaloarea produselor de masă lemnoasă pe care nu le-a putut recolta în calitate de proprietar, aferentă suprafeței de teren forestier de 608,9 ha, terenuri situate în zona de conservare totală a Sitului Natura 2000 Someșul Rece în zona/tipul funcțional T2.

- Obligarea la plata dobânzilor începând cu data de 17.04.2014, calculate asupra debitului principal (în cuantum de 148.097,75 lei), până la plata efectivă a acestuia.

2. Soluția instanței de fond

Prin sentința nr. 465 din 17 octombrie 2014, Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal:

- a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice;

- a calificat excepția prematurității, invocată de Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice ca fiind o apărare de fond;

- a admis excepția inadmisibilității petitului cererii de chemare în judecată privind anularea adresei nr. 15542/EGE/17.04.2014, invocată de pârâtul Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și a respins acest capăt de cerere;

- a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta Asociația Composesorală A, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și Departamentul Ape, Păduri și Piscicultură;

- a obligat pârâții să plătească reclamantei suma de 148.097,75 lei și dobânda legală aferentă acestui debit începând de la data de 17.04.2014 și până la achitarea integrală a debitului;
- a obligat pârâții să plătească reclamantului suma de 4.250 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariu avocațial și taxă judiciară de timbru.

3. Cererile de recurs

Împotriva sentinței civile nr. 465 din 17 octombrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, au declarat recurs pârâții Departamentul Ape, Păduri și Piscicultură și Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice.

3.1. Recurentul Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice a solicitat modificarea în parte a sentinței atacate, în sensul admiterii excepției lipsei calității sale procesuale pasive și excepției prematurității acțiunii, iar pe fond, respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În motivarea căii de atac, încadrată în drept în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurentul a susținut faptul că sentința contestată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

În dezvoltarea acestui motiv de recurs au fost formulate de către recurent critici de nelegalitate cu privire la hotărârea judecătorească atacată ce vor fi prezentate în continuare.

Soluția pronunțată de prima instanță pe excepția lipsei calității procesuale pasive este eronată, întrucât, în urma adoptării H.G. nr. 428/2013 privind organizarea și funcționarea Departamentului pentru Ape, Păduri și Piscicultură, precum și pentru modificarea și completarea H.G. nr. 48/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și pentru modificarea unor acte normative în domeniul mediului și schimbărilor climatice, s-a stabilit că acest departament îndeplinește funcția de autoritate publică centrală în domeniile apelor, pădurilor și pisciculturii.

Instanța de fond a pronunțat soluția de respingere a excepției prematurității acțiunii cu aplicarea greșită a prevederilor art. 1 din Normele metodologice de acordare, utilizare și control al sumelor anuale destinate gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ-teritoriale și pentru aprobarea Procedurii de realizare a serviciilor silvice și de efectuare a controalelor de fond, care prevăd că acordarea compensațiilor trebuie precedată de propunerea în acest sens din partea structurii teritoriale de specialitate.

În cauza de față, nu a existat o astfel de propunere, iar documentația aferentă nu a fost completă.

Cererea de acordare a despăgubirilor este prematură, în condițiile în care nu au fost adoptate normele metodologice necesare.

3.2. Recurentul Departamentului pentru Ape, Păduri și Piscicultură a solicitat casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În motivarea căii de atac, încadrată în drept în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurentul a susținut, în esență, faptul că acordarea despăgubirilor în lipsa normelor metodologice aferente ar reprezenta încălcarea prevederilor art. 14 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice.

4. Procedura derulată în recurs

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) C.proc.civ., a fost analizat în completul de filtru și a fost comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 20.04.2016, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din același act normativ.

La termenul din data de 22.09.2016, în condițiile în care raportul a fost declarat admisibil, toți membrii completului au fost de acord, iar problema de drept nu este controversată și face obiectul unei jurisprudențe constante a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a procedat la analiza fondului recursului, fără citarea părților, astfel cum prevăd dispozițiile art. 493 alin. (6) C.proc.civ.

5. Soluția instanței de recurs

Analizând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurenți și a prevederilor

legale incidente în materie, Înalta Curte apreciază că recursurile sunt fondate, în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Obiectul prezentei acțiuni judiciare îl constituie refuzul nejustificat al recurentului-pârât Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice (în prezent, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor) de acordare către intimata-reclamantă Asociația Composesorală A a despăgubirilor, aferente anului 2012, în sumă de 148.097,75 lei, cu dobânda aferentă, pentru suprafața de pădure de 608,9 ha, situată în zona de conservare a Parcului Național Apuseni.

Prima instanță a admis, în parte, acțiunea reclamantei, apreciind că aceasta are dreptul la despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului proprietatea sa, având categoria de folosință păduri, amplasat într-o arie naturală protejată, în raport de dispozițiile art. 97 alin. (1) lit. b) din Codul Silvic, de cele ale H.G. nr. 861/2009, precum și de faptul că, prin Decizia Comisiei Europene nr. C (2012) 5166 final din data de 19.07.2012, a fost avizată favorabil schema de ajutor de stat pentru titularii suprafețelor forestiere cu funcție de protecție de tip T1 sau T2 situate în cadrul siturilor Natura 2000.

Înalta Curte nu poate împărtăși soluția primei instanțe.

Reevaluând de întregul ansamblu probator administrat în cauză și răspunzând la criticile formulate de recurenți, Înalta Curte reține următoarele:

5.1. Referitor la calitatea procesuală pasivă a Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice (în prezent, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor)

Într-adevăr, prin H.G. nr. 428/2013 privind organizarea și funcționarea Departamentului pentru Ape, Păduri și Piscicultură, precum și pentru modificarea și completarea H.G. nr. 48/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice și pentru modificarea unor acte normative în domeniul mediului și schimbărilor climatice, s-a indicat în mod expres faptul că Departamentul anterior arătat are atât calitatea de autoritate publică centrală în domeniul pădurilor cât și pe cea de ordonator principal de credite în acest domeniu.

De asemenea, prin art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2014 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare la nivelul administrației publice centrale și pentru completarea unor acte normative se prevede că: "Se reorganizează Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice prin schimbarea denumirii în Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și prin preluarea activității și structurilor de la Departamentul pentru Ape, Păduri și Piscicultură."

În conformitate cu prevederile alin. (2) ale aceluiași articol, existența Departamentului pentru Ape, Păduri și Piscicultură a fost prelungită până la momentul intrării în vigoare a H.G. nr. 38/2015 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor, care, la art. 3 prevede în mod explicit faptul că: "Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor se substituie în toate drepturile și obligațiile decurgând din toate actele normative, contractele, convențiile, înțelegerile, protocoalele, memorandumurile și acordurile, precum și în toate litigiile în care fostul Minister al Mediului și Schimbărilor Climatice și Departamentul pentru Ape, Păduri și Piscicultură sunt părți."

Ca atare, recurentul Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor are calitate procesuală în cauza de față.

5.2. Referitor la refuzul nejustificat de soluționare a cererii

Cu titlu preliminar, Înalta Curte consideră că se impun a fi făcute câteva precizări cu privire la cadrul normativ aplicabil în speța de față.

În Anexa nr. 1 la Legea nr. 5/2000 privind aprobarea Planului de amenajare a teritoriului național - Secțiunea a III-a - zone protejate este menționat Parcul național Apuseni, ca arie protejată.

Potrivit Anexei nr. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice, "Parcurile naționale sunt acele arii naturale protejate ale căror scopuri sunt protecția și conservarea unor eșantioane reprezentative pentru spațiul biogeografic național, cuprinzând elemente naturale cu valoare deosebită sub aspectul fizico-geografic, floristic, faunistic, hidrologic, geologic, paleontologic, speologic,

pedologic sau de altă natură, oferind posibilitatea vizitării în scopuri științifice, educative, recreative și turistice. Managementul parcurilor naționale asigură menținerea cadrului fizico-geografic în stare naturală, protecția ecosistemelor, conservarea resurselor genetice și a diversității biologice în condiții de stabilitate ecologică, prevenirea și excluderea oricărei forme de exploatare a resurselor naturale și a folosințelor terenurilor, incompatibilă scopului atribuit. Regimul de gospodărire se stabilește prin regulamente și planuri proprii de protecție și conservare aprobate de autoritățile naționale științifice și administrative abilitate, potrivit dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență. În perimetrele lor vor fi cuprinse ecosisteme sau fracțiuni de ecosisteme terestre și acvatice cât mai puțin influențate prin activități umane. Elementele cu valoare deosebită de pe cuprinsul parcurilor naționale pot fi delimitate și puse sub un regim strict de protecție ca rezervații științifice. Parcurile naționale se întind în general pe suprafețe mari de teren. În perimetrul parcurilor naționale sunt admise doar activitățile tradiționale practicate numai de comunitățile din zona parcului național, activități tradiționale ce vor fi reglementate prin planul de management. Parcurile naționale corespund categoriei II IUCN "Parc național: arie protejată administrată în special pentru protecția ecosistemelor și pentru recreere" (sn).

În compensarea restricțiilor aduse proprietății prin instituirea regimului de arie naturală protejată, art. 26 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2007 prevede că: „Pentru terenurile din ariile naturale protejate, deținut în regim de proprietate privată sau concesionate, proprietarii ori concesionarii vor primi compensații pentru respectarea prevederilor restrictive din planul de management al ariei naturale protejate”.

Conform art. 97 alin. (1) din Legea nr. 46/2008 privind Codul Silvic: „în scopul gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ-teritoriale, statul alocă anual de la buget, prin bugetul autorității publice centrale care răspunde de silvicultură, sume pentru (...) acordarea unor compensații reprezentând contravaloarea produselor pe care proprietarii nu le recoltează, datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice care determină restricții în recoltarea de masă lemnoasă.”.

Prin H.G. nr. 861/2009 au fost aprobate Normele metodologice de acordare, utilizare și control al sumelor anuale destinate gestionării durabile a fondului forestier proprietate privată a persoanelor fizice și juridice și a celui proprietate publică și privată a unităților administrativ-teritoriale.

Până la data de 31 decembrie 2009, nu s-a pus problema conformării măsurilor de ajutor de stat aflate în discuție cu legislația europeană, în acest sens fiind prevederile Anexei nr.V pct.3 - „Agricultura” lit.(b) din Tratatul privind aderarea Bulgariei și României la Uniunea Europeană, ratificat prin Legea nr.157/2005, potrivit căreia ajutoarele acordate înainte de data aderării sunt calificate ca „ajutoare existente”, în înțelesul art. III -168 alin. (1) din Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa, „până la sfârșitul celui de-al treilea an de la data aderării”.

Prin urmare, Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 861/2009 se înscriu în cadrul de reglementare al „ajutoarelor de stat existente” până la sfârșitul anului 2009.

Acordarea tuturor formelor de sprijin prevăzute de legislația națională se poate face, începând cu data de 1 ianuarie 2010, în baza alocațiilor bugetare, după parcurgerea procedurii de notificare a schemelor de ajutor de stat, conform Liniilor directe comunitare privind ajutoarele de stat în sectorul agricol și forestier 2007-2013 (publicate în Jurnalul Oficial al Comunității Europene, seria C, nr. 319 din 27 decembrie 2006) și adoptarea cadrului normativ intern pentru punerea în aplicare a acestora.

Astfel, în baza prevederilor art. 176 din Liniile directe, „Comisia va declara compatibile cu articolul 87 alineatul (3) litera c) din Tratat ajutoarele de stat destinate împăduririi terenurilor agricole sau neagricole, instituirii de sisteme agroforestiere pe terenurile agricole, plăților Natura 2000 (...), dacă îndeplinesc condițiile enunțate la articolele 43-49 din Regulamentul (CE) nr. 1698/2005 și nu depășesc intensitatea maximă prevăzută la articolele menționate.”

Pe aspectul analizat, pentru perioada de referință (2012), prezintă relevanță dispozițiile art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 117/2006 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 137/2007, potrivit căreia „ajutorul de stat nou, supus obligației de notificare, nu poate fi acordat decât după autorizarea acestuia de către Comisia Europeană sau după ce acesta este considerat a fi fost autorizat.”

De asemenea, art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 861/2009 stabilește în mod explicit faptul că „toate formele de sprijin prevăzute în Legea nr. 46/2008, cu modificările și completările ulterioare, vor fi continuate după data de 1 ianuarie 2010 numai după primirea deciziei favorabile a Comisiei Europene privind ajutoarele de stat.”

Prin O.G. nr. 14/2010 a fost stabilit cadrul juridic privind condițiile generale pentru acordarea ajutoarelor de stat în agricultură, în conformitate cu Liniile directe comunitare privind ajutoarele de stat în sectorul agricol și forestier 2007-2013. În concret, prin art. 4 lit. s) pct. 4 din acest act normativ se conferă Guvernului competența de a acorda forme de ajutor de stat pentru activitățile de dezvoltare rurală, respectiv pentru plățile Natura 2000.

În continuare, prin art. 5 din Ordonanța Guvernului nr. 14/2010 se menționează faptul că „normele metodologice privind modul de acordare a ajutoarelor de stat prevăzute la art. 4 se aprobă prin hotărâri ale Guvernului, cu respectarea prevederilor comunitare și naționale în domeniul ajutorului de stat, și reglementează scopul, obiectivul, durata, cuantumul ajutorului exprimat ca procent din cheltuielile eligibile și valoare în lei, fluxurile financiare pentru acordarea ajutoarelor de stat, criteriile de eligibilitate, procedurile de implementare, supraveghere și control.”

Așadar, se poate observa că normele metodologice ce urmează a fi adoptate de către legiuitorul delegat au un rol determinant în individualizarea dreptului la compensații al beneficiarului, în condițiile în care au ca obiect de reglementare atât modul de calcul cât și criteriile de eligibilitate, procedurile de supraveghere și control.

În baza celor două dispoziții normative anterior enunțate, a fost elaborat proiectul de hotărâre de Guvern privind Normele metodologice de acordare, utilizare și control a ajutorului de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice, necesare acoperirii costurilor reclamate de gestionarea durabilă a pădurilor situate în siturile de importanță comunitară Natura 2000 și a fost concepută schema de ajutor de stat pentru acordarea acestor compensații.

Reprezentanța Permanentă a României pe lângă Uniunea Europeană a notificat Comisiei Europene schema de ajutor de stat, în conformitate cu prevederile art. 108 alin. (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Prin Decizia nr. C(2012)5166 final din data de 19 iulie 2012 (denumită în continuare, „Decizia Comisiei Europene”), Comisia Europeană a avizat favorabil schema de ajutor de stat prezentată în proiectul de hotărâre de Guvern anterior arătat, apreciind că ajutoarele prevăzute în cadrul acesteia sunt compatibile cu piața internă.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile pct. 5 din Decizia Comisiei Europene în care se arată că „temeiul juridic al schemei este proiectul de hotărâre a Guvernului de aprobare a normelor metodologice pentru acordarea de ajutoare de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice și a costurilor reclamate de gestionarea durabilă a pădurilor.”

Semnificative pe aspectul analizat sunt prevederile pct. 11 din Decizia Comisiei Europene în care se precizează faptul că „schema, care va expira la data de 31 decembrie 2013, nu va intra în vigoare decât după ce va fi aprobată de Comisie și publicată în Monitorul Oficial al României (...).”

Ca atare, schema de ajutor de stat, având ca temei legal proiectul de hotărâre a Guvernului de aprobare a normelor metodologice, avizată favorabil prin decizia Comisiei Europene, nu poate produce efecte juridice decât după adoptarea acestui act normativ intern.

În raport de cele anterior prezentate, se apreciază că nu poate fi primită teza potrivit căreia, după intrarea în vigoare a Ordonanței Guvernului nr. 14/2010, Normele metodologice adoptate prin

Hotărârea Guvernului nr. 861/2009 continuă să producă efecte juridice, reglementând metodologia de calcul a compensațiilor cuvenite proprietarilor de suprafețe forestiere cu funcție de protecție de tip T1 sau T2 și care nu pot recolta masa lemnoasă de pe acestea.

Însă, se constată faptul că procedura internă necesară acordării ajutoarelor de stat vizate de Decizia Comisiei Europene nu a fost finalizată, în condițiile în care nu a fost adoptată și publicată în Monitorul Oficial al României hotărârea de Guvern pentru aprobarea Normelor metodologice de acordare, utilizare și control a ajutorului de stat pentru compensații reprezentând contravaloarea masei lemnoase pe care proprietarii nu o recoltează datorită funcțiilor de protecție stabilite prin amenajamente silvice, necesare acoperirii costurilor reclamate de gestionarea durabilă a pădurilor situate în siturile de importanță comunitară Natura 2000.

Ca atare, în prezent - așa cum s-a statuat de altfel și prin Decizia nr. 36/23.09.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în dosarul nr. 1749/1/2015 - , nu există baza legală pentru acordarea compensațiilor, în lipsa hotărârii de Guvern cu obiectul de reglementare mai sus arătat.

În consecință, instanța de control judiciar reține că este fondat motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

6. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Pentru toate considerentele expuse la punctul anterior, în temeiul art. 20 și art. 28 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 496 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursurile, a casat sentința atacată și, rejudecând cauza, a respins acțiunea reclamantei ca prematur formulată.

11. Operarea mai multor clarificări și completări ale documentației de atribuire. Nerespectarea obligației de publicare a eratei în SEAP. Consecințe.

O.U.G. nr. 34/2006, art. 2 alin. (2)

H.G. nr. 925/2006, art. 26 alin. (2)

Conform art. 26 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, în condițiile în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț tip erată la anunțul inițial.

În atare condiții, acceptarea și a altor tipuri de lucrări decât cele menționate în anunțul inițial fără aducerea acestui lucru la cunoștința operatorilor economici prin publicarea unei erate la anunțul de participare este nelegală, fiind încălcate principiile enunțate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 în ceea ce privește tratamentul egal și transparența care trebuie să guverneze procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică. Argumentul potrivit căruia șablonul pus la dispoziție de SEAP nu permitea publicarea unei erate la anunțul de participare din cauza limitărilor tehnice, de spațiu, nu poate fi reținut, de vreme ce dispozițiile art. 26 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 privind obligativitatea publicării unei erate sunt clare și nu permit derogări sau justificări ale încălcării acestuia fondate pe ideea lipsei unui „formular” sau șablon adecvat.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2421 din 5 octombrie 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 a fost abrogată începând cu data de 26.05.2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M. Of. nr. 390 din 23/05/2016.

I. Circumstanțele cauzei**1. Cererea de chemare în judecată**

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., în contradictoriu cu Ministerul Transporturilor – Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Transport – Direcția Generală Relații Financiare Externe, a solicitat instanței să dispună:

1. anularea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 40/DCSNFE/CT/743/30.09.2013 emisă de Ministerul Transporturilor - Autoritatea de Management pentru POS-T, cu privire la proiectul „Construcția variantei de ocolire a Municipiului Alexandria”, cuprinzând contractele: - 92/10502/25.02.2011 - „Construcția variantei de ocolire a Municipiului Alexandria” și - 92/4204/26.01.2011 – „Supervizarea construcției variantei de ocolire a Municipiului Alexandria”,

2. anularea Deciziei MTI – AM POST nr.862/18.11.2013, comunicată CNADNR cu adresa DGMFE nr. 40/DGMFE/BCA/53406/25.11.2013 și înregistrată la reclamantă sub nr. 92/81025/25.11.2013, și a tuturor actelor subsecvente, și implicit restabilirea situației anterioare, plata cheltuielilor de judecată în conformitate cu art. 453 din Codul de procedură civilă.

2. Soluția instanței de fond

Prin Sentința civilă nr. 877 din 17 martie 2014, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., în contradictoriu cu pârâul Ministerul Transporturilor, ca nefondată.

3. Cererea de recurs

Împotriva Sentinței civile nr. 877 din 17 martie 2014 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a declarat recurs reclamanta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., întemeiat în drept pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.6 și 8 Cod procedură civilă.

II. Analiza cererii de recurs**1. Argumentele de fapt și de drept relevante**

Ca un prim motiv de recurs s-a invocat întocmirea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecției financiare nr. 40/DCSMFE/CT/743/30.09.2013 cu încălcarea principiului neretroactivității legii. Aceasta întrucât contractele supuse controlului: nr. 92/10502/25.02.2011 și nr. 92/4204/26.01.2011 sunt încheiate înainte de intrarea în vigoare a OUG nr.66/2011- respectiv 30.06.2011.

Cu privire la susținerea recurentului-reclamant privind încălcarea principiului neretroactivității legii civile noi, Înalta Curte reține că această situație nu se regăsește în cauza dedusă judecății.

Real este că prin Decizia Curții Constituționale nr.66/2015, s-a constatat că dispozițiile art. 66 din OUG nr.66/2011 sunt neconstituționale.

Astfel cum s-a reținut și anterior, controlul s-a desfășurat ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 66/2011, la fel și constatarea neregulii, iar contractul nr. 331 asupra căruia au fost stabilite corecțiile, a fost încheiat la 26.09.2011, însă neregulile sunt anterioare acestei date și datei intrării în vigoare a OUG nr.66/2011.

În eventualitatea în care controlul s-ar fi desfășurat sub incidența vechii reglementări legale (O.G. nr. 79/2003), atunci întreaga sumă decontată de autoritatea contractantă, pentru realizarea unui contract atribuit cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice devenea neeligibilă și asupra ei, în integralitate, se putea emite un titlu de creanță (respectiv o corecție de 100%).

Problema de drept care se impune a fi dezlegată în cauză, în contextul de fapt prezentat este dacă legea nouă poate fi aplicată și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii

vechi, respectiv OG nr.79/2003.

Se impune a sublinia jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, care, în cauza C 89/14, A2A, din data de 3.09.2015 a statuat că deși principiul securității juridice se opune aplicării retroactive a unui regulament, același principiu impune ca legea nouă să poată fi aplicată în lipsa unei derogări, și efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul legii vechi.

De asemenea, cu privire la această problemă a fost sesizată Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care, făcând referire la jurisprudența sa anterioară, s-a pronunțat prin Hotărârea din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14 în sensul că:

„Articolul 1 alineatul (2) din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2988/ 95 al Consiliului din 18 decembrie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și articolul 2 punctul 7 din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 trebuie interpretate în sensul că nerespectarea dispozițiilor naționale de către o autoritate contractantă care beneficiază de fonduri structurale în cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice având o valoare estimată inferioară pragului prevăzut la articolul 7 litera (a) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (CE) nr. 1422/2007 al Comisiei din 4 decembrie 2007, poate constitui, cu ocazia atribuirii acestui contract, o „abatere” în sensul articolului 1 alineatul (2) menționat, respectiv o „neregularitate” în sensul articolului 2 punctul 7 amintit, în măsura în care această nerespectare are sau ar putea avea ca efect prejudicierea bugetului general al Uniunii prin imputarea unei cheltuieli nejustificate.

Articolul 98 alineatul (2) primul paragraf a doua teză din Regulamentul nr. 1083/2006 trebuie interpretat în sensul că corecțiile financiare efectuate de statele membre, în cazul în care acestea au fost aplicate unor cheltuieli cofinanțate din fondurile structurale pentru nerespectarea dispozițiilor în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, sunt măsuri administrative în sensul articolului 4 din Regulamentul nr. 2988/95.

Principiile securității juridice și protecției încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că nu se opun aplicării de către un stat membru a unor corecții financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziții în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, cu condiția să fie vorba despre aplicarea unei reglementări noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, care trebuie să țină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale”.

Hotărârea CJUE este obligatorie pentru instanța națională, fiind îndeplinită în cauză condiția ca noile reglementări să fie aplicate efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare.

Mai mult, la data săvârșirii neregulii, dar și în prezent era și este în vigoare Regulamentul (CE) nr. 1083/2006, care se aplică direct, fiind parte a legislației naționale, în temeiul acestuia fiind emisă și OUG nr. 66/2011.

Prin urmare, stabilirea corecțiilor în conformitate cu acest regulament și cu prevederile OUG nr. 66/2011, respectă principiul securității juridice și protecției încrederii legitime.

De altfel, autorității contractante îi revine obligația și responsabilitatea respectării dispozițiilor legale, inclusiv în ceea ce privește derularea procedurii de achiziție, pe toată perioada de implementare și monitorizare a contractului /proiectului, astfel că efectele neregulilor nu sunt limitate în timp, pentru a fi excluse controlului și implicit aplicării corecțiilor financiare, după intrarea în vigoare a OUG nr.66/2011, care oricum, instituie o situație favorabilă, urmare a aplicării principiului proporționalității.

În concluzie având în vedere că OUG nr.66/2011 a fost emisă în temeiul Regulamentului (CE) nr.1083/2006, controlul fiind efectuat după intrarea în vigoare a acestei ordonanțe, pentru nereguli săvârșite anterior acesteia, precum și Hotărârea CJUE din 26 mai 2016 în cauzele conexe C 260-14 și C-261/14, este corectă aplicarea unei corecții financiare reglementată prin noul act normativ, astfel că este nefondată critica privind încălcarea neretroactivității legii noi și implicit incidența în cauză a dispozițiilor OUG nr.66/2011.

Pe fondul cererii se impun a fi analizate în mod distinct criticile vizând fiecare dintre cele două contracte în parte:

- pentru contractul nr. 92/10502/25.02.2011 „Construcția variantei de ocolire a municipiului Alexandria”, cod SMIS 23966, subproiect 1, s-au aplicat corecții financiare în cuantum de 25% din valoarea eligibilă a contractului aplicat:

În ceea ce privește cerința ca „media rezultatelor exercițiilor financiare nete (profit net/pierdere) ale ofertantului pe ultimii 3 ani (2007, 2008, 2009) să fie pozitivă” s-a arătat că aceasta contravine prevederilor art. 178 alin (2) din OUG 34/2006, având ca efect încălcarea art.2, alin.1, lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În raport de critica recurenței precum că avea dreptul să solicite operatorilor economici să facă dovada situației economice și financiare, în conformitate cu dispozițiile art. 184 din O.U.G. nr.34/2006, instanța de recurs a apreciat în alte spețe că solicitarea ca ofertanții să fi avut profit pozitiv în anul anterior nu poate fi apreciată ca restrictivă în ceea ce privește procedura de atribuire.

A solicita însă existența unui astfel de profit pe o perioadă mai lungă – 3 ani în cazul analizat, reprezintă însă o cerință excesivă cu încălcarea principiului proporționalității.

Este de subliniat faptul că în cazul acestui contract analizat corecția financiară a fost aplicată global, avându-se în vedere și o altă abatere constatată, mai gravă în opinia instanței de recurs, respectiv:

- nedeclararea tuturor criteriilor de calificare și selecție și a factorilor de evaluare în documentația de atribuire sau în anunțul de participare, respectiv nepublicarea tuturor cerințelor de calificare în anunțul de participare prin erate, ci prin clarificări. Susținerile recurenței sunt că informațiile cuprinse inițial în Fișa de date a achiziției nu au fost modificate în sensul limitării participării la licitație ci, dimpotrivă, prin răspunsurile sale, Autoritatea Contractantă a adus lămuriri cu privire la modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerințelor minime de calificare. Autoritatea contractanta nu avea posibilitatea de a publica erate care să modifice Anunțul de participare întrucât respectivele modificări nu au făcut obiectul informațiilor cuprinse în Anunțul de participare:

Clarificarea nr. 8 a fost publicată, într-adevăr, în data de 25.10.2010, însă majoritatea răspunsurilor fac trimitere la clarificări/modificări anterioare publicate de Autoritatea Contractantă și vizează fie aspecte legate de condițiile de contract, fie chestiuni administrative legate de modalitatea de semnare a documentelor din cuprinsul ofertei, fie lămuriri cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare, fără a aduce însă niciun element de noutate față de ceea ce era stipulat în Documentația de Atribuire.

Modificarea nr. 12 la Documentația de Atribuire a fost publicată în data de 15.10.2010, informațiile furnizate prin acest document emis de Autoritatea Contractantă venind în sprijinul operatorilor economici și nereprezentând, în esență, modificări ale criteriilor de calificare, așa cum au fost acestea înscrise în Anunțul de Participare, nejustificându-se, în consecință, publicarea niciunei erate și nefiind încălcate prevederile art. 26, alin (2) din HG 925/2006.

Referitor la clarificarea privind capacitatea tehnică - așternere mixturi asfaltice aceasta nu ar fi putut face obiectul unei erate la Anunțul de Participare pentru simplul motiv că în Anunțul de Participare, datorită șablonului pus la dispoziție de SEAP și a limitărilor tehnice de spațiu, informațiile cu privire la documentele justificative nu au fost incluse.

În realitate, cum de altfel a reținut și instanța de fond, conform art. 26 alin. 2 din HG nr.

925/2006, în condițiile în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț tip erată la anunțul inițial. În atare condiții, acceptarea și a altor tipuri de lucrări decât cele menționate în anunțul inițial (lucrări aferente structurilor aeroportuare) trebuia adusă la cunoștința operatorilor economici prin publicarea unei erate la anunțul de participare.

Reclamanta-recurentă a arătat faptul că, în ceea ce privește clarificarea nr. 8 la care se face trimitere în textul Deciziei și al Notei de constatare, majoritatea răspunsurilor fac trimitere la clarificări/modificări anterioare publicate de Autoritatea Contractantă și vizează fie aspecte legate de condițiile de contract, fie chestiuni administrative legate de modalitatea de semnare a documentelor din cuprinsul ofertei, fie lămuriri cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare.

În ceea ce privește Modificarea nr. 12 la Documentația de Atribuire, se arată că informațiile furnizate prin acest document emis de Autoritatea Contractantă vin în sprijinul operatorilor economici și nu reprezintă, în esență, modificări ale criteriilor de calificare.

Înalta Curte nu poate reține ca fiind întemeiate aceste apărări, în realitate realizându-se modificarea documentației de atribuire efectuată prin clarificarea 8 și modificarea nr. 12 la documentație. Clarificările și modificările documentației au fost numeroase și, per total, documentația a fost modificată substanțial, iar ofertanții nu au beneficiat de o perioadă corespunzătoare pentru pregătirea ofertelor, având în vedere modificările intervenite. Astfel, au fost încălcate principiile enunțate la art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 în ceea ce privește tratamentul egal și transparența.

S-a mai susținut că Șablonul pus la dispoziție de SEAP nu îi permitea publicarea unei erate la anunțul de participare din cauza limitărilor tehnice, de spațiu - informațiile cu privire la documentele justificative nu erau incluse la acea dată. Nu se poate reține ca întemeiată o atare apărare de vreme ce dispozițiile art. 26 alin. 2 din HG nr. 925/2006, privind obligativitatea publicării unei erate sunt clare și nu permit derogări sau justificări ale încălcării acestuia fondate pe ideea lipsei unui „formular” sau șablon adecvat.

Cu privire la contractul nr. 92/4204/26.01.2011 s-au imputat următoarele aspecte:

- Referitor la solicitarea ca „media rezultatelor exercițiilor financiare nete (profit/pierdere) pe ultimii 3 ani să fie pozitivă”, aceasta a fost analizată mai sus în legătură cu contractul nr.92/10502/25.02.2011, concluziile neputând fi decât aceleași.

- Referitor la utilizarea în documentația de atribuire și în anunțul de participare „a unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare nelegali, respectiv prin impunerea de criterii privind capacitatea profesională restrictivă în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit” solicitarea de la secțiunea 5.4.2. - Informații privind capacitatea profesională din Fișa de date a achiziției (solicitarea se regăsește și în Anunțul de participare nr. 105734/11.08.2010 la cap. III.2.3), ofertantul trebuia "să demonstreze că dispune de următorii experți cheie :

- 1.Coordonator de proiect - șef echipă", pentru care s-a solicitat "experiență profesională în activități de supervizare a lucrărilor în calitate de șef echipă /coordonator de contract/ Inginer FIDIC sau în poziții similare care sunt: Director Proiect/Manager Proiect sau Adjunct Director Proiect/ Adjunct Manager Proiect, pentru un contract de lucrări de construcție nouă și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau lărgire de drum național și/sau drum expres și/sau autostradă, în care costul total al lucrărilor supervizate să fie de minim 12.000.000 euro".

Apare evidentă concluzia că această cerință care a legat în mod artificial experiența profesională de un anumit prag minim al lucrărilor supervizate este pe de o parte vădit restrictiv, însă, mai presus de aceasta, fără a se prezenta relevanța în legătură cu natura respectivului contract.

- Referitor la „introducerea la semnarea contractului a unei clauze contractuale vădit în favoarea ofertantului câștigător” – clauza suplimentară 15.17 - „ Consultantul/Inginerul se obligă

ca în termen de 45 de zile de la semnarea contractului de Părți să înlocuiască personalul cheie menționat în oferta cu alt personal având calificarea și experiența cel puțin echivalente cu cele ale personalului înlocuit. Prin adăugarea acestei clauze în contract, autoritatea contractantă a hotărât în fapt, să dea posibilitatea ofertantului câștigător să schimbe experții cheie propuși, experți care au fost evaluați în prealabil, în etapa de evaluare a procedurii de achiziție publică”.

Susținerile din recurs precum că această clauză a fost introdusă întrucât, experții fiind propuși în fiecare din cele trei oferte, ei nu puteau fi prezenți în trei locații diferite în același timp, pe lângă că reprezintă o autoculpabilizare a autorității contractante care recunoaște implicit faptul că cerințele sale nu au fost adecvate, în fapt sunt și profund nerealiste, chiar dacă ne referim doar la apropierea dintre cele trei locații.

Astfel, în raport de argumentele invocate, recursul nu apare ca fiind întemeiat.

2. Temeiul de drept al soluției adoptate în recurs

În concluzie, în raport de motivele de recurs întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.4 și 6 Cod procedură civilă, calea de atac exercitată a fost apreciată ca neîntemeiată, motiv pentru care a fost respinsă, în conformitate cu prevederile art. 496 alin.1 Cod procedură civilă.

12. Constatarea neconstituționalității unor prevederi legale. Efecte asupra legalității actului administrativ unilateral emis în scopul punerii în aplicare a acestor prevederi.

Legea nr. 24/2000, art. 4 alin.(3)

OMAI nr. 300/2004 privind activitatea de management resurse umane în unitățile Ministerului Administrației și Internelor, ca act administrativ unilateral, emis în materia evaluării polițistului, în baza și în executarea Legii nr. 360/2002, nu mai poate produce efecte după înlăturarea, prin admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 26 alin.(3) din Legea nr. 360/2002.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2481 din 6 octombrie 2016

1. Circumstanțele cauzei. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București reclamantul D i-a chemat în judecată pe pârâții Inspectoratul pentru Situații de Urgență „Dealul Spirii” al Municipiului București, A, B și C, solicitând anularea fișei de evaluare întocmită pe numele său din perioada 01.12.2010-30.11.2011, să fie obligat pârâtul I.S.U. „Dealul Spirii” al Municipiului București să emită și să completeze o nouă fișă de evaluare pentru perioada 01.12.2010-30.11.2011 conținând note mai mari și calificativul „Excepțional” sau „Foarte bun”, să fie obligați pârâții să îi plătească daune morale astfel: A 20.000 euro, B 20.000 euro, C 20.000 euro și I.S.U. „Dealul Spirii” al Municipiului București 20.000 euro, precum și să fie obligați pârâții la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamantul a invocat și excepția de nelegalitate a ordinului nr. 300 din 21.06.2004, emis de Ministerul Administrației și Internelor, solicitând să se constate nelegalitatea acestuia și să fie obligat Ministerul Afacerilor Interne să anuleze și/sau să abroge ordinul atacat.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 3361 din data de 15.12.2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a respins, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate a OMAI 300/2004 și, totodată, a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de nelegalitate a OMAI 300/2004, formulată de reclamantul D în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Pentru Situații de Urgență „Dealul Spirii” al Municipiului

București, A, B, C și Ministerul Afacerilor Interne.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut că, excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate a OMAI 300/2004, este neîntemeiată.

Astfel, nu a fost reținut ca fiind întemeiat argumentul invocat de paratul Ministerul Afacerilor Interne în sensul ca, deși în forma inițială a art. 4 din Legea nr. 554/2004, excepția de nelegalitate putea viza atât acte administrative cu caracter individual, cât și cu caracter normativ, în forma în vigoare, la momentul de față, domeniul de aplicabilitate al excepției de nelegalitate a fost restrâns la actele administrative cu caracter individual, apreciindu-se că, în cauză, sunt aplicabile prevederile art. 4 în forma în vigoare la momentul promovării acțiunii, iar nu la momentul invocării excepției.

Acțiunea a fost introdusă pe rolul instanțelor judecătorești la data de 19.04.2012, anterior intrării în vigoare a Noului Cod de procedură (lege nr. 134/2010).

Drept urmare, în privința excepției de nelegalitate, nu au fost avute în vedere modificările aduse art. 4 din Legea nr. 554/2004, prin Legea nr. 76/2012, act normativ care se referă la punerea în aplicare a Noului Cod de procedură civilă și se aplica proceselor începute după data de 15.02.2013.

În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Soluția de principiu adoptată în ședința Plenumului Secției de Contencios Administrativ și Fiscal din data de 20.05.2013, când a hotărât că „Dispozițiile art.4 din Legea nr.554/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr.76/2012, se aplică numai în procesele începute după data de 15 februarie 2013, când a intrat în vigoare Codul de procedură civilă aprobat prin Legea nr.134/2010”

În ceea ce privește excepția de nelegalitate a OMAI 300/2004 invocată de reclamantul D, instanța de fond a constatat că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, în ce privește nepublicarea actului administrativ cu caracter normativ, s-a reținut că, la momentul emiterii O.M.A.I. 300/2004, dispozițiile normative incidente domeniului de referință, respectiv, art. 27 alin. 3 din Regulamentul privind procedurile pentru supunerea proiectelor de acte normative spre adoptare Guvernului, aprobat prin H.G. nr. 555/2001, dispuneau în sensul că „nu sunt supuse, regimului de publicare în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă legea nu dispune altfel, ordinele, instrucțiunile și alte acte cu caracter normativ care au ca obiect reglementări din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională”.

Prevederile legale menționate au fost preluate ulterior, în art. 35 alin. 3 din Regulamentul privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de acte normative spre adoptare, aprobat prin H.G. nr. 50/2005, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 35 alin. 3 din Anexa la H.G. nr. 50/2005 republicată, vizează excepțiile de la regula publicării în Monitorul Oficial al României Partea I, respectiv „ordinele, instrucțiunile și alte acte cu caracter normativ care au ca obiect reglementări din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională”, cu precizarea „dacă legea nu dispune altfel”.

În legătură cu această ultimă expresie, instanța a reținut că, în mod clar legiuitorul a avut în vedere o lege specială care să dispună în alt sens decât cel referitor la actele exceptate de la publicare și nu la prevederile legii nr. 24/2000, lege generală.

Cum nu există o asemenea lege specială care să facă inactivă includerea ordinelor M.A.I. în excepția prevăzută la alin. (3) din art. 35 din H.G. nr. 50/2005, instanța consideră că nu subzistă concluzia că Ordinele M.A.I. nu și-au produs efect. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în această materie este constantă și nu sunt motive de fapt și de drept pentru o altă abordare în momentul de față.

Astfel, actul administrativ cu caracter normativ contestat, OMAI 300/2004, fiind emis în baza și executarea dispozițiilor cuprinse în acte normative cu caracter special ce privesc domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, se încadrează în prevederile care statuează posibilitatea nepublicării lui (în vigoare la data emiterii), a cărei rațiune este legată de domeniul de

reglementare limitat al acestuia, fiind aplicabil doar unei categorii profesionale delimitate, și anume personalului M.A.I., situație în care nu se impunea să fie adus la cunoștința tuturor cetățenilor prin publicare în Monitorul Oficial al României.

Față de toate aceste considerente, instanța de fond a respins ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității excepției de nelegalitate a OMAI 300/2004 și tot ca neîntemeiată excepția de nelegalitate a OMAI 300/2004.

3. Cererea de recurs și motivele înfățișate

Împotriva sentinței civile nr. 3361 din data de 15.12.2015, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a formulat recurs reclamantul D, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În cuprinsul motivelor de recurs, cuprinse într-un amplu document ce conține, nesistematizat, susțineri, aprecieri și critici ale sentinței atacate, recurentul a susținut în primul rând, excepția autorității lucrului judecat, raportat la împrejurarea că, la data de 8 decembrie 2015 a fost publicată în Monitorul Oficial nr.906, Decizia Curții Constituționale nr.637 din 13 octombrie 2015, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 alin.(3) din Legea nr.360/2002 privind Statutul polițistului. Având în vedere că Ordinul MAI nr.300/2004 a fost emis în temeiul art. 26 alin.(3) din Legea nr.360/2002 care a fost declarat neconstituțional, OMAI 300/2004 este nelegal, nul, în opinia sa.

Cu privire la legalitatea Ordinului Ministerului Administrației și Internelor nr.300 din 21.06.2004, în esență, au fost formulate următoarele critici:

- Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr.300 din 21.06.2004 încalcă art. 11 alin.1, precum și art. 12 alin.3 din Legea nr.24/2000, deoarece este în vigoare deși nu a fost publicat în Monitorul Oficial.

- Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr.300 din 21.06.2004 încalcă art. 13 lit. (a) din Legea nr.24/2000 deoarece nu este corelat cu prevederile actului normativ de nivel superior Legea nr.24/2000.

- Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr.300 din 21.06.2004 încalcă articolul 6 pct.3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului deoarece raportat la conținutul acestuia, autoritatea pârâtă nu l-a informat în mod amănunțit asupra naturii cauzei acuzației împotriva sa. Nu a fost acuzat de nicio faptă, dar a primit calificativul necorespunzător în fișa de evaluare și cu note neconforme cu realitatea. Consideră că prin încălcarea art. 3, art.6, art. 10 alin.1, art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, persoanele evaluate nu se pot apăra, nu sunt informate, sunt discriminate, sunt supuse la tratamente inumane, sunt supuse la tratamente degradante.

- Ordinul Ministrului Administrației și Internelor nr.300 din 21.06.2004 încalcă art.31 alin.1 și alin. 2 din Constituția României deoarece dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.

Pentru aceste motive recurentul a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, cu consecința admiterii acțiunii și constatarea nelegalității Ordinului Ministrului Administrației și Internelor nr.300 din 21.06.2004.

4. Apărările intimaților-pârâți

Inspectoratul pentru Situații de Urgență „Dealul Spirii” (ISU) ca și Ministerul Afacerilor Interne, intimații pârâți, au formulat întâmpinări față de recursul recurentului-reclamant prin care, în esență, s-a solicitat respingerea recursului, susținându-se că hotărârea instanței de fond este legală și dată cu corecta interpretare a legii, recurentul nefăcând decât să reia susținerile din cuprinsul cererii de chemare în judecată.

A fost reiterată de către intimatul ISU, și în faza de recurs, excepția inadmisibilității cererii, pe considerentul că OMAI nr. 300/2004 este un act administrativ cu caracter normativ, fiind totodată invocată excepția netimbrării cererii de recurs.

Cu privire la această din urmă excepție, Înalta Curte s-a pronunțat, în sensul respingerii ca neîntemeiată, în ședința publică de la 23 septembrie 2016, argumentele în susținerea unei atare

soluții fiind consemnate în încheierea de la acea dată.

În ceea ce privește reiterarea excepției inadmisibilității cererii, aceasta urmează a fi examinată în contextul analizării motivelor de recurs.

5. Soluția și considerentele instanței de control judiciar.

Analizând sentința atacată prin prisma criticilor recurentului-reclamant, raportat la prevederile legale aplicabile precum și la jurisprudența Curții Constituționale, Înalta Curte constată că se impune admiterea recursului de față, în sensul admiterii excepției de nelegalitate invocate și a constatării nelegalității OMAI nr. 300/2004, pentru considerentele în continuare expuse.

Prealabil examinării criticilor vizând excepția de nelegalitate propriu-zisă, Înalta Curte arată că nu se impune reformarea hotărârii primei instanțe sub aspectul soluției date excepției inadmisibilității invocării excepției de nelegalitate a OMAI nr. 300/2004, în sensul respingerii acestora ca neîntemeiată, întrucât o atare soluție este corectă.

În acord cu cele arătate de prima instanță cu referire la excepția de inadmisibilitate invocată și contrar susținerilor intimatului-pârât ISU, reiterate și prin întâmpinarea depusă față de motivele de recurs, Înalta Curte arată că prezenta cauză, începută anterior datei de 15 februarie 2013, când au intrat în vigoare modificările aduse prin Legea nr. 76/2012, rămâne supusă normelor în vigoare la data inițierii procesului, incluzând art. 4 din Legea nr. 554/2004, în forma sa anterioară adoptării Legii nr. 76/2012.

Așa fiind, soluția primei instanțe, pe acest aspect, este justă și în acord cu jurisprudența cristalizată a Înaltei Curți, atât în perioada de până la intrarea în vigoare a Legii nr. 262/2007, cât și ulterior acestui moment, potrivit cu care, în interpretarea art. 4 din Legea nr. 554/2004, s-a stabilit că excepția de nelegalitate a actului administrativ, fie individual, fie normativ, este admisibilă, din considerente ce țin și de interpretarea istorico-teleologică a legii, nefiind identificate argumente evidente pentru care legiuitorul, prin modificarea adusă prin Legea nr. 262/2007 să fi restrâns acest mecanism procesual numai pentru cazul actului individual.

Drept urmare, independent de calificarea dată actului administrativ unilateral, până la noul context legislativ, creat de Legea nr. 76/2012, este de reținut admisibilitatea invocării excepției de nelegalitate în condițiile judicios reținute și de prima instanță.

Înalta Curte reține însă temeinicia criticilor recurentului-reclamant în ceea ce privește excepția de nelegalitate a OMAI nr. 300/2004.

Contrar argumentației primei instanțe, în sensul netemeinicii excepției de nelegalitate a acestui act administrativ, pe considerentul exceptării actului de la publicare și cu referire la jurisprudența instanței supreme în această materie, Înalta Curte arată, astfel cum a statuat deja prin Decizia nr. 4008 din 11 decembrie 2015, că survenirea deciziilor Curții Constituționale nr. 392 din 2 iulie 2014 și respectiv nr. 637 din 8.12.2015, impun, cel puțin în materia supusă analizei și în prezenta cauză, revirimentul și respectiv nuanțarea jurisprudenței anterioare.

Este adevărat că în jurisprudența sa, anterioară datei pronunțării Deciziei Curții Constituționale nr. 392 din 2 iulie 2014, Înalta Curte a statuat în sensul că „instituirea obligației de publicare a actelor normative, pentru ca acestea să fie cunoscute de toți cetățenii nu se justifică decât atunci când actul normativ are aplicabilitate generală vizând o problemă de interes public”, nepublicarea în acea ipoteză a OMAI nr. 400/2004, nefiind de natură a atrage nelegalitatea acestuia.

Însă, în mod simetric, raportat la Decizia ÎCCJ nr. 4008/2015 și în cauza de față, Înalta Curte reține că, urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 637/2015, referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 26 alin.(3) din Legea nr. 360/2002, privind Statutul polițistului, publicată în M. Of. Partea I nr. 906 din 8.12.2015, cu doar o săptămână înainte de data pronunțării hotărârii atacate prin recursul de față (15.12.2015) se impunea admiterea excepției de neconstituționalitate a OMAI nr. 300/2004.

Raportat la considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 637/2015, general obligatorii,

Înalta Curte apreciază că se impune a fi reținută nelegalitatea OMAI nr.300/2004, câtă vreme, în mod expres s-a reținut, în contextul examinării art. 26 alin.(3) din Legea nr. 360/2002, potrivit cu care „metodologia privind evaluarea polițistului se stabilește prin ordin al ministrului administrației și internelor”, că, în materia evaluării polițistului a fost emis OMAI nr. 300/2004, care nu a fost publicat în Monitorul Oficial al României, partea I.

Curtea a mai observat că ulterior completării art. 26 din Legea nr.360/2002, prin Legea nr. 133/2011, nu a mai fost emis un ordin al ministrului afacerilor interne privind metodologia de evaluare a polițistului.

În fine, Curtea Constituțională, reținând că normele privind evaluarea activității și conduitei polițistului trebuie să respecte anumite exigențe de stabilitate, previzibilitate și claritate, a constatat că delegarea atribuției de a stabili aceste norme către un membru al Guvernului, prin emiterea unor acte administrative cu caracter normativ, de rang infralegal, determină o stare de incertitudine juridică, soluția legislativă prevăzută de art. 26 alin.(3) din Legea nr. 360/2002 fiind contrară normelor de tehnică legislativă.

Prin urmare, în considerarea argumentației sus înfățișate, general obligatorie, Înalta Curte reține, contrar primei instanțe că OMAI nr. 300/2004 privind activitatea de management resurse umane în unitățile Ministerului Administrației și Internelor, ca act administrativ unilateral, emis în materia evaluării polițistului, în baza și în executarea Legii nr. 360/2002, nu mai poate produce efecte după înlăturarea, prin admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 26 alin.(3) din Legea nr. 360/2002.

Și aceasta întrucât, conform normelor de tehnică legislativă cuprinse în art. 4 alin.(3) din Legea nr. 24/2000, actele date în executarea legilor se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

Concluzionând așadar, Înalta Curte, admitând recursul de față în temeiul art. 312 alin.1 Cod procedură civilă, a modificat în parte sentința atacată, în sensul admiterii excepției de nelegalitate și a constatării nelegalității OMAI nr. 300/2004, ca act de reglementare secundară, dată fiind declararea neconstituționalității prevederilor art. 26 alin.(3) din Legea nr. 360/2002, privind statutul polițistului.

13. Activitate de inspecție socială. Proces-verbal de control și proces-verbal de contravenție. Diferențe de regim juridic aplicabil

Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. c)

O.G. nr. 2/2001

H.G. nr. 151/2012

Procesul-verbal de control întocmit de către inspectorii sociali în temeiul art. 9 din Statutul propriu de organizare și funcționare al Agenției Naționale pentru Plăți și Inspecție Socială, aprobat prin H.G. nr. 151/2012, are caracterul unui act administrativ supus reglementării Legii nr. 554/2004 și nu intră sub incidența prevederilor cuprinse în O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

Astfel fiind, faptul că un astfel de proces-verbal nu a fost semnat de către reprezentantul legal al societății controlate, nu constituie motiv pentru atragerea sancțiunii nulității acestui act.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2658 din 19 octombrie 2016

1. Obiectul acțiunii deduse judecății

Prin acțiunea înregistrată la data de 07 februarie 2012 pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta A SPRL, în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC B SRL – în reorganizare judiciară, a solicitat, în contradictoriu cu Direcția

Generală de Inspecție Socială, anularea în tot a Procesului-verbal de control nr. 13/16.03.2011 și a Procesului-verbal de monitorizare nr. 3370/04.08.2011 întocmite de pârâtă.

Argumentând acțiunea, reclamanta a arătat că, prin procesul verbal de control nr. 13 întocmit de Direcția Generală de Inspecție Socială, debitoarea SC B SRL - în reorganizare judiciară a fost obligată să întreprindă demersuri pentru obținerea documentelor necesare organizării și funcționării Căminului de bătrâni X.

Susține reclamanta că Procesul-verbal de control nr. 13/16.03.2011 întocmit de către organele constatatoare este, în principal nul absolut și, în subsidiar, nelegal și netemeinic. În acest sens a susținut că reprezentantul legal al societății B SRL la data efectuării controlului i întocmirii procesului - verbal era administratorul judiciar SP ASPRL și nu administratorul Nastase Adrian ce a semnat actul de control.

Din cuprinsul procesului verbal atacat, nu rezultă că administratorul judiciar SP ASPRL a fost notificat pentru a se prezenta la controlul instituției și nici nu a fost prezent la efectuarea așa zisului control, precum și la întocmirea procesului verbal. Mai susține reclamanta că, dovada acestui aspect o reprezintă și faptul că administratorul judiciar nu a avut la cunoștința de existența acestui proces - verbal de control până când inspectorii sociali au comunicat debitoarei și nu reprezentantului legal - administratorul judiciar - adresa nr. 3462/09.08.2011 prin care s-au stabilit alte măsuri.

Așadar, în condițiile în care reprezentantul legal al SC B SRL - în reorganizare judiciară, respectiv administratorul judiciar SP ASPRL nu a fost prezent la efectuarea controlului, nefiind citat, procesul verbal este nul de drept fiind întocmit cu nerespectarea legii, respectiv dispozițiile art. 16 - 17 din O.G. nr. 2/2001.

De asemenea, arată reclamanta că, potrivit art. 16 pct. 6 din O.G. nr. 2/2001 în situația în care contravenientul este persoana juridică în procesul-verbal se vor face mențiuni cu privire la denumirea, sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerțului și codul fiscal ale acesteia, precum și datele de identificare a persoanei care o reprezintă.”

Or, aceste date aparțin unei alte persoane decât reprezentantul legal al SC B SRL, persoana juridică aflată sub incidența legii nr. 85/2006, care după data deschiderii procedurii este reprezentată exclusiv de administratorul judiciar desemnat de judecătorul sindic.

Mai invocă reclamanta faptul că există neconcordanțe între măsurile dispuse la data de 16.03.2011 și constatările din 04.08.2011, în condițiile în care pe de o parte se propune efectuarea demersurilor și pe de alta parte se constată că nu s-a obținut acreditarea prevăzută de lege.

Cu toate acestea, organele de control nu au luat în considerare aceste documente deși au fost puse la dispoziție inspectorilor care nu menționat nimic despre acestea în procesul verbal de monitorizare.

Se arată în continuare că, Căminul de Bătrâni X înființat de reclamantă funcționează ca prestator de servicii medicale administrat de o societate comercială, și nu ca furnizor de servicii sociale, cum consideră în mod eronat pârâta, astfel încât reclamanta să fie obligată să-și înființeze propria fundație.

Serviciile sociale sunt considerate servicii non-profit și ca atare legislația nu prevede ca o societate comercială cu răspundere limitată care este axată pe profit să fie furnizor de servicii sociale.

Mai departe, reclamanta critică și solicită anularea măsurilor dispuse prin procesul -verbal de monitorizare, respectiv reintegrarea asistaților în familie și obținerea acreditării, având în vedere faptul că aceste măsuri nu sunt întemeiate în drept.

În drept acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 8 din Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ, art. 7 alin. 2 și 3, art. 16 alin. 6, art. 17, art. 19 alin. 1, art. 31 alin. 1 din OUG nr. 2/2001 aprobată prin Legea 180/2002, art. 3 pct. 26, art. 11 alin. 2, art. 36, art. 47 și din Legea 85/2006, art. 243 pct. 5 Cod proc. civ.

2. Apărările formulate în cauză

Autoritatea publică pârâtă a formulat întâmpinare, prin care a invocat, în principal, excepția

lipsei calității procesuale pasive, solicitând admiterea acestora și introducerea în cauză a Agenției Naționale Pentru Plăți și Inspecție Socială iar, în subsidiar, pe fondul pricinii, a solicitat respingerea acțiunii, ca netemeinică și nelegală și menținerea actelor atacate.

3. Hotărârile pronunțate în cauză

Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin sentința civilă nr.2827/30.04.2012 pronunțată de în dosarul nr.1045/2/2012 a admis excepția de netimbrare și, în consecință, a anulat acțiunea, ca netimbrată.

Prin recursul declarat împotriva acestei sentințe de reclamantă, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia civilă nr.70/14.01.2014, a admis recursul, -a casat sentința civilă recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

S – a reținut că în cauză sunt incidente dispozițiile art.77 alin.(1) din Legea nr.85/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidator în aplicarea dispozițiilor prezentei legi, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru”, aceste dispoziții având caracter special, derogatoriu, de la dreptul comun în materia taxelor judiciare de timbru reprezentat de Legea nr.146/1997, cu modificările și completările ulterioare, și O.G. nr.32/1995, cu modificările și completările ulterioare, avute în vedere în mod eronat de instanța de fond la pronunțarea sentinței recurate.

În fond după casare, cauza a fost înregistrată cu nr.1045/2/2012*, prin Sentința nr. 2772 din 17 octombrie 2014, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a respins acțiunea formulată de reclamanta S.C. B S.R.L. prin administrator judiciar A.S.P.R.L., în contradictoriu cu pârâta Direcția de Inspecție Socială – Agenția Națională Pentru Plăți și Inspecție Socială, ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că, prin procesul-verbal de monitorizare s-a reținut că nu au fost îndeplinite procedurile de acreditare conform art.11 alin.5 din OG nr.68/2003, privind Căminul de bătrâni „X”, stabilindu-se ca măsuri: reintegrarea asistaților în familie, în 10 zile de la primire procesului-verbal; obținerea acreditării în termen de 60 de zile de la primirea procesului-verbal.

Mai reține instanța fondului că este lipsit de relevanță faptul că reprezentantul legal al societății B SRL la data efectuării controlului și întocmirii procesului - verbal era administratorul judiciar SP ASPRL și nu administratorul C, care a refuzat să semneze și nu a semnat actul de control, așa cum susține reclamanta, întrucât, procesul-verbal se putea încheia și în lipsa acestuia, acesta nefiind un proces-verbal de contravenție nefiind aplicabile dispozițiile art.19 din OG nr.2/2001.

Conchide instanța reținând că procesul-verbal a fost întocmit de către agenții constatori, potrivit dispozițiilor legale incidente, iar această obligație a fost stabilită în sarcina conducătorilor autorității, astfel că reclamantei nu i s-a produs nicio vătămare.

4. Căle de atac exercitate în cauză

Reclamanta S.C. „B” S.R.L. a promovat recurs împotriva Sentinței civile nr.2772 din 17 octombrie 2014 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, indicând ca temei de drept dispozițiile art.304 pct.7, 8 și 9 Cod procedură civilă și art.304¹ Cod procedură civilă.

Referitor la incidența motivului prevăzut de art.304 pct.7 Cod procedură civilă, se invocă pe de-o parte neconcordanța dintre cele două procese-verbale, prin primul proces-verbal punându-i-se în vedere societății să facă demersurile pentru obținerea acreditării, iar prin al doilea constatându-se faptul că nu a fost obținută, iar pe de altă parte faptul că nu sunt specificate în procesul-verbal de monitorizare în concret obligațiile neîndeplinite.

Mai mult decât atât, cu toate că în considerentele hotărârii sunt precizate susținerile recurente prin care a arătat faptul că este vorba de un cămin de bătrâni care funcționează ca prestator de servicii medicale administrat de o societate comercială și nu ca furnizor de servicii sociale precum și faptul că petenta poate funcționa și sub codul CAEN 8710 „Activități ale centrelor de îngrijire medicală”, Curtea nu motivează de ce a înlăturat apărarea.

Prin notele scrise a arătat faptul că măsura dispusa la pct. 2 din Procesul-Verbal de Monitorizare nr. 3370/04.08.2011, respectiv obținerea acreditării, a rămas fără obiect, întrucât este înființată în conformitate cu dispozițiile legale, Asociația C, cu sediul în județul Y, str. xxxx nr. xxxx, com. xxx care are următoarele obiective: servicii de asistență medicală (nursing) oferite de o echipă formată din asistenți medicali, infirmiere, îngrijitoare și medici specialiști; servicii de kinetoterapie; consiliere psihologică și psihoterapie-evaluare; evaluare medicală de specialitate geriatrie-gerontologie și medicina de familie, efectuată de medicul centrului.

Referitor la pct.8 Cod procedură civilă se apreciază că instanța a interpretat greșit actul dedus judecății, necalificându-l ca un proces-verbal de contravenție, considerând ca nu îi sunt aplicabile prevederile OG 2/2001 și neluând în considerare prevederile OG 68/2003 în temeiul căruia a fost sancționată debitoarea. Astfel, conform art. 57 din OG 68/2003 „Dispozițiile referitoare la contravenții, prevăzute la art. 55 și 56, se completează cu prevederile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările ulterioare”, de unde rezultă în mod evident că procesele-verbale ale căror anulare se cere sunt procese-verbale de contravenție și prin urmare sunt supuse legislației în materie.

De asemenea, deși art. 16 alin (6) din OG 2/2001 prevede faptul că „în situația în care contravenientul este persoană juridică, în procesul-verbal se vor face mențiuni cu privire la denumirea, sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerțului și codul fiscal ale acesteia, precum și datele de identificare a persoanei care o reprezintă”, nu s-a făcut mențiune în procesul-verbal de administratorul legal al societății, care conform prevederilor legii 85/2006 era administratorul judiciar ASPRL, desemnat prin Sentința Comercială nr. 6173/30.11.2009 pronunțată de Tribunalul București Secția a VII-a Civilă în dosarul nr. 24922/3/2009. Astfel, s-a produs o vătămare societății care nu poate fi înlăturată decât prin anularea procesului-verbal, întrucât administratorul judiciar nu a putut să își apere societatea și să poată să invoce în fața agenților constatori toate motivele de fapt și de drept pe care le considera oportune, suprimându-i-se și dreptul de a face alte mențiuni, drept prevăzut expres în art. 16 alin. 7 din OG 2/2001.

Prin urmare, deși art. 17 din OUG 2/2001 nu prevede drept motiv de nulitate nesemnarea acestuia de către administrator, contrar susținerilor Curții, exista o reglementare a nulității în art. 105 din CPC condiționată de existența unei vătămări. Așa cum am arătat anterior, exista o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea procesului-verbal, întrucât menținerea procesului-verbal ar putea însemna încetarea activității societății și s-ar cauza un prejudiciu societății de neînlăturat, deși a făcut progrese considerabile în vederea redresării.

Referitor la incidența art.304 pct.9 Cod procedură civilă se susține că Curtea a considerat în mod greșit că actul a cărui anulare se cere nu este un proces-verbal de contravenție nefiind aplicabile dispozițiile art. 19 din OG nr. 2/2001 și faptul că a arătat ca „procesul-verbal a fost întocmit de agenții constatori, potrivit dispozițiilor legale incidente, iar aceasta obligație a fost stabilită în sarcina conducătorilor autorității, indiferent dacă reclamanta se afla în procedura de insolvență”, fără a arăta exact temeiul legal în baza căruia a fost aplicată sancțiunea debitoarei, precum și a celui în baza căruia considera că procesul-verbal nu este unul de contravenție, rezultă în mod indiscutabil că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii și fără a avea un temei legal.

S-a mai susținut că motivarea instanței este evazivă și succintă, netranscând toate problemele de drept invocate și nearătând de ce a înlăturat anumite apărări formulate de parti. Or așa cum se precizează și în hotărâre, aceasta se da în numele legi, rezultând astfel o obligație indiscutabilă a instanței de a își argumenta în drept hotărârile pe care le pronunță.

Ori atunci când instanța, spre exemplu a arătat că „obligația de efectuare a demersurilor stabilite prin procesul-verbal din data de 16.03.2011, nu presupune doar demararea procedurilor pentru obținerea documentelor necesare organizării și funcționării Căminului, ci și finalitatea acestui demers”, trebuie să și precizeze exact de ce considera acest lucru. Acest aspect se datorează pe de o parte faptului că exista o obligație legală de a-și motiva susținerile, prevăzută de art. 261 din CPC, iar pe de altă parte noi am argumentat în sens contrar și pe cale de consecință e de datorie

instanței să arate în baza cărui temei legal a tranșat aspectul sus-mentionat.

Referitor la incidența art.304¹ Cod procedură civilă se invocă doar textul de lege, neindicându-se care anume „alte aspecte”, altele decât cele invocate mai sus, au să fie analizate în concret.

Intimata prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului, arată că instanța de fond în mod corect a apreciat faptul că măsurile dispuse atât prin procesul verbal de control cât și în cel de monitorizare nu au produs nicio vătămare recurentului reclamant ci are efect de îndreptare iar actul administrativ emis de inspectorii sociali nu intră sub incidența OG nr.2/2001, privind regimul contravențiilor.

În conformitate cu art.8 (3) din OUG nr.113/2011, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, inspectorul social exercită atribuții de autoritate de stat, beneficiază de protecția legii și este apărut de orice ingerință sau amestec în activitatea sa, de natură să îi influențeze libertatea de apreciere, de execuție, de decizie ori de control.

Art. 9 din HG nr. 151/2012 prevede: Constatările rezultate în urma activității de inspecție socială și măsurile propuse de către inspectorii sociali sunt consemnate de către aceștia în procese-verbale de control.

De asemenea, nerespectarea dispozițiilor legale din domeniul asistenței sociale rezultate în urma activității de inspecție și sancțiunile dispuse de către inspectorii sociali sunt consemnate de către aceștia în procese-verbale de constatare a contravenției și aplicare a sancțiunilor contravenționale (art. 10 din HG nr.151/2012).

Astfel se poate lesne de înțeles faptul că recurentul reclamant se află în eroare sau necunoaștere a dispozițiilor legale atunci când solicită anularea procesului verbal de control, motivând că acesta intra sub incidența OUG nr.2/2001.

Procesul-verbal de control are natura unui act administrativ care produce efecte juridice sub aspectul obligării recurentului reclamant la intrarea în legalitate, prin respectarea dispozițiilor legale referitoare la furnizarea serviciilor sociale, și poate fi atacat în contencios administrativ, potrivit art. 1 din Legea nr. 554/2004, independent de împrejurarea că acest proces-verbal a fost sau nu însoțit sau urmat de un proces-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor.

Mai mult de atât, arătăm instanței faptul că recurentul reclamant a și fost sancționat contravențional ca urmare a încălcării articolului 11, alin.4 al Ordonanței Guvernului nr. 68/2003, contravenție contestată și soluționată de către instanța de judecată, prin respingerea recursului de Tribunalul Ilfov, în dosarul nr.8842/94/2011, declarat de către recurenta reclamantă împotriva sentinței civile nr. 143/17.01.2012 pronunțată de către Judecătoria Buftea.

Față de susținerile recurentului reclamat referitor la situația de insolventă în care se afla societatea în momentul controlului facem precizarea că nu are nicio relevanță față de obiectul controlului și măsurile de legalitate dispuse de către inspectorii sociali, dat fiind că reglementările Legii nr.85/2006 sunt strict aplicate procedurii insolvenței, definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Scopul legii mai sus menționate este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolventă.

Ori, prin acțiunile de control efectuate la Căminul de bătrâni "X" din cadrul SC B SRL, nu s-a dorit paralizarea activității societății așa cum recurentul reclamant invocă, ci intrarea acesteia în legalitate prin furnizarea serviciilor sociale în condițiile legii, astfel încât să se asigure drepturile și securitatea beneficiarilor.

Pentru furnizarea serviciilor sociale, în care constă activitatea descrisă de petentă, printre care: servicii de cazare și masă, igienă corporală, administrare de medicamente sub supravegherea asistentei medicale, este obligatoriu îndeplinirea standardelor de calitate privind serviciile sociale, aprobate prin Ordinul nr. 246 din 27 martie 2006, actualmente abrogat prin Ordin nr. 2126 din 5 noiembrie 2014, privind aprobarea Standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, tinerilor care au părăsit sistemul

de protecție a copilului și altor categorii de persoane adulte aflate în dificultate, precum și pentru serviciile acordate în comunitate, serviciilor acordate în sistem integrat și cantinelor sociale.

În conformitate cu prevederile art.11 alin.4 și 5 din OG nr.68/2003, furnizorii de servicii sociale pot organiza și acorda servicii sociale numai dacă sunt acreditați în condițiile legii.

Societățile comerciale pot furniza servicii sociale numai prin intermediul fundațiilor proprii înființate în acest scop.

Serviciile sociale, sunt activități nonprofit, de interes public, realizate pentru a răspunde nevoilor sociale individuale, familiale sau de grup, în vederea prevenirii și depășirii unor situații de dificultate, vulnerabilitate sau dependență pentru prezervarea autonomiei și protecției persoanei, pentru prevenirea marginalizării și excluziunii sociale, pentru promovarea incluziunii sociale și în scopul creșterii calității vieții.

De asemenea, în condițiile Legii 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, republicată, persoanele vârstnice care dispun de venituri proprii și sunt îngrijite în căminele organizate potrivit prezentei legi, precum și susținătorii legali ai acestora plătesc lunar o contribuție de întreținere, stabilită pe baza costului mediu lunar de întreținere.

II.Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

1.Argumentele de fapt și de drept relevante

Prin procesul-verbal de control nr.13/16.03.2011 întocmit de către organele constatatoare ale intimatei, recurenta a fost obligată să obțină documentele necesare organizării și funcționării Căminului de bătrâni „X” din cadrul SC B SRL în conformitate cu prevederile art.11 alin.4 și 5 din OG nr.68/2003, în sensul furnizării de servicii sociale numai prin intermediul fundațiilor precum și obligativitatea acreditării, având termenul de soluționare 18.05.2011.

Prin Procesul verbal de monitorizare nr.3370/4.08.2011 inspectorii sociali ai intimatei au constatat faptul că măsurile dispuse prin amintitul proces-verbal de control nu au fost îndeplinite.

Instanța de fond a respins cererea de anulare a acestui proces verbal ca nefondat.

Primul motiv de recurs întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.7 Cod procedură civilă susține că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină întrucât a înlăturat nemotivat apărările recurente, în sensul că respectivul cămin de bătrâni ar funcționa ca o societate comercială și nu ca un furnizor de servicii sociale, iar pe de altă parte nu decelează neconcordanțele dintre cele două procese-verbale referitoare la obligațiile ori demersurile în sarcina reclamantului.

Celelalte aspecte invocate, legate de suspendarea procesului-verbal și de reorganizarea activității recurente, nu au a se constitui decât în argumente cel mult circumstanțiate ale criticii de analizat.

În realitate modalitatea de constituire a Căminului de bătrâni nu poate fi contestată, acesta derivând din prevederile OG nr.68/2003.

Că recurenta a înțeles acest lucru, rezidă și din faptul că a efectuat demersuri pentru intrarea în legalitate, care însă nu au fost finalizate nu doar la termenul impus 18.05.2011, ci nici atunci când s-a întocmit procesul-verbal de monitorizare 4.08.2011.

În contextul aceluiași argumente, nu poate fi vorba, cum pretinde reclamanta, că acest termen a fost acordat pentru efectuarea demersurilor, ci pentru finalizarea lor și intrarea în legalitate, altfel operațiunea rămânea fără efect atât în planul legalității, dar și în cel al efectivității.

Faptul că în prezent legislația a fost modificată nu afectează legalitatea proceselor verbale în raport de momentul întocmirii lor.

Referitor la motivul prevăzut de art.304 pct.8 Cod procedură civilă se pretinde că instanța de fond a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, recalificându-l proces-verbal de contravenție, cu referire la procesul-verbal de control.

Că nu este așa rezidă și din faptul că recurenta nu l-a atacat, cum a procedat cu sancțiunea de 5000 lei aplicată prin procesul-verbal de monitorizare (f.18-19 dos 1045/2/2012).

Deosebit de aceasta, procesul – verbal de control impune doar intrarea în legalitate prin efectuarea demersurilor în acest sens de către recurentă, aspect ce nu se poate încadra în prevederile OG nr.2/2001 în timp ce solicitarea anulării actului în temeiul Legii nr.554/2004, extinde

argumentarea câtă vreme chiar reclamanta a solicitat anularea actului pe calea prezentei acțiuni și nu în procedura plângerii contravenționale.

Raportat la motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 Cod procedură civilă, se critică faptul că instanța de fond nu a tranșat neindicarea în procesul-verbal a temeiului legal în baza căruia a fost aplicată sancțiunea debitoarei. O astfel de analiză nu are a fi realizată în prezenta cauză, întrucât, precum s-a arătat mai sus, procesul verbal de monitorizare a fost contestat sub aspectul sancțiunii aplicate debitoarei, prin Sentința cu nr.143/17.01.2012 fiind respinsă plângerea SC B SRL prin administrator judiciar împotriva procesului-verbal seria MAFPS nr.0001248/4.08.2011, astfel că în acel cadru procesual putea fi analizată o astfel de critică.

Cât privește procesul-verbal de control critica soluției instanței de fond în a nu-l considera ca fiind un proces-verbal de contravenție, nu se susține, judecătorul fondului argumentând în mod temeinic, cu trimitere la dispozițiile art.19 din OG nr.2/2011, de ce nu a apreciat în sensul pretins de către recurentă. Concret, această solicitare nu avea altă finalitate decât aceea de a indica posibilitatea unei nulități a actului juridic sub motivul nesemnării lui de către reprezentantul legal al societății – respectiv administratorul judiciar.

Nefiind vorba de un proces-verbal de contravenție, acesta se putea încheia și în lipsa reprezentantului legal, cum a reținut și instanța de fond.

Cât privește analiza recursului în conformitate cu prevederile art.304¹ Cod procedură civilă, recurenta nu a indicat alte „aspecte” pe care instanța de recurs le-ar putea analiza în raport cu Sentința atacată.

Față de analiza mai sus efectuată, sentința contestată apare ca temeinică și legală.

2.Temeiul de drept al soluției adoptate în recurs

În raport de cele de mai sus, recursul subsumat motivelor prevăzute de art.304 pct.7,8 și 9 și art.304¹ Cod procedură civilă a fost respins ca nefondat, în conformitate cu prevederile art.312 alin.1 Cod procedură civilă.

14. Suportarea de la bugetul de stat a sumelor aferente corecțiilor financiare aplicate pentru abaterile de la conformitatea cu legislația din domeniul achizițiilor publice. Constatarea neîncadrării în condițiile legale. Legalitate.

O.G. nr. 14/2013

H.G. nr. 525/2007

O.U.G. nr. 34/2006

Potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (3) lit. c) din O.G. nr. 14/2013, prevederile art. 1-3 din acest act normativ se aplică numai contractelor de achiziție publică a căror documentație de atribuire a fost evaluată și aprobată de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Existența unei nereguli, constând într-o abatere de la legislația privind materia achizițiilor publice rezultată din cerințele caietului de sarcini, face să fie legală emiterea Notei de neîncadrare în prevederile O.G. nr. 14/2013, în condițiile în care ANRMAP, potrivit prevederilor art. 7¹ alin. (3) lit. a) din HG nr. 525/2007, nu avea în atribuții obligația de a verifica aspectele tehnice cuprinse în caietul de sarcini.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2742 din 20 octombrie 2016

1.Cererea de chemare în judecată. Cadrul procesual

Prin cererea formulată, reclamantul Municipiul X – reprezentat prin Instituția Primarului, în contradictoriu cu pârâul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – Direcția

Generală de Programe Europene, a solicitat anularea deciziei nr. 45 din 20.01.2014, emisă de pârât, privind modul de soluționare a contestației formulată de Municipiul X împotriva Notei de neîncadrare în prevederile O.G. nr. 14/2013; anularea Notei de neîncadrare în prevederile O.G. nr. 14/2013 comunicata prin adresa nr. 92536/06.12.2013, aferentă proiectului cod SMIS 13507 cu titlul "Modernizare Strada Unirii din Municipiul X" și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces conform art. 453 Cproc.civ.

2. Soluția instanței de fond

Prin sentința civilă nr. 194 din 2 octombrie 2014 Curtea de Apel Galați – Secția contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul Municipiul X, în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – Direcția Generală de Programe Europene și, în consecință, a anulat Decizia nr. 45 din 20.01.2014 emisă de M.D.R.A.P. - Direcția Generală Programe Europene de soluționare a contestației, a anulat Nota de neîncadrare în prevederile OG nr. 14/2013, emisă de aceeași pârâtă și a obligat pârâta la plata sumei de 1.000 lei cheltuieli de judecată către reclamantul Municipiul X.

3. Cererea de recurs și motivele înfățișate

Împotriva sentinței civile nr. 194 din 2 octombrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Galați - Secția contencios administrativ și fiscal, pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a declarat recurs.

Recursul declarat de pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP) s-a întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă, în temeiul cărora recurentul-pârât a solicitat casarea sentinței atacate și rejudecarea cauzei, cu consecința respingerii ca neîntemeiată a acțiunii formulate de intimatul-reclamant Municipiul X.

În esență, prin motivele de recurs dezvoltate, recurentul-pârât a arătat că sentința recurată a fost dată cu încălcarea normelor de drept material, respectiv a art. 2 alin.(1) lit.g¹) din HG nr.525/2007, în vigoare la data la care ANRMAP a verificat procedura de achiziție (4.11.2011), din cuprinsul cărora rezultă că o atare evaluare nu viza aspectele tehnice ale caietului de sarcini.

A arătat astfel recurentul că este fără putință de tăgadă faptul că, de vreme ce ANRMAP nu avea atribuții în ceea ce privește evaluarea aspectelor tehnice ale caietului de sarcini, nu putea proceda la verificarea acestora, indiferent de presupunerile instanței de fond.

În fine, recurentul a mai arătat că din cuprinsul procedurii nr. 114852/24.11.2011, „evaluat și aprobat” de către ANRMAP, se poate lesne observa că acesta nu cuprinde elemente referitoare la caietul de sarcini astfel încât, în mod firesc ANRMAP nu putea „evalua” sau „aproba” aspectele tehnice cuprinse în acesta, la cererea de recurs fiind atașate și punctul de vedere, respectiv Nota ANRMAP referitoare la cauza de față, cu nr. 18765/03.12.2013 (fila 12 dosar recurs) ce confirmă toate susținerile vizând competențele prevăzute de lege ale ANRMAP.

4. Apărările intimatului-reclamant Municipiul X

Intimatul Municipiul X a formulat întâmpinare în cauză, solicitând respingerea recursului ca nefondat, reiterând situația de fapt și aspectele cuprinse în acțiunea introductivă și apreciind că hotărârea primei instanțe este corectă și dată pe baza unei juste aplicări și interpretări a dispozițiilor legale aplicabile.

5. Procedura de soluționare a recursului

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin.(2) și (3) din Codul de procedură civilă, republicat, a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 9 martie 2016, conform art. 493 alin.(4) Cod procedură civilă.

Părțile nu au depus puncte de vedere referitor la concluziile raportului întocmit asupra admisibilității în principiu a recursului.

La termenul de astăzi, în Camera de consiliu, completul de filtru a constatat, în raport de conținutul raportului întocmit în cauză și de trimiterile la precedentele jurisprudențiale enunțată, că sunt întrunite toate cerințele prevăzute de art. 493 alin.(6) Cod procedură civilă astfel că se poate pronunța asupra fondului recursului, fără citarea părților, printr-o decizie definitivă ce va fi

comunicată părților.

6. Soluția și considerentele instanței de recurs

Analizând sentința atacată în raport de criticile ce i-au fost aduse, Înalta Curte, în urma propriului demers de examinare a actelor și lucrărilor dosarului, cât și cu privire la conținutul prevederilor legale aplicabile, constată că este fondat recursul de față și drept urmare va fi admis cu consecința casării sentinței recurate și a respingerii acțiunii intimatului-reclamant, în rejudecare, ca neîntemeiată, în considerarea celor în continuare arătate.

Criticile formulate de recurentul-pârât, subsumate motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct.8 Cod procedură civilă, sunt întemeiate în opinia Înaltei Curți.

Instanța de fond, prin sentința recurată, a admis acțiunea reclamantului-intimat Municipiul X și a anulat actele administrative atacate, reținând, în esență, că în cauză sunt întrunite cumulativ toate condițiile legale impuse prin art. 2 alin.(4) lit.c) din OG nr.14/2013 pentru ca sumele reținute în sarcina reclamantului solicitant (corecție financiară aplicată în cuantum de 2018,18 lei) să fie raportate de la bugetul de stat.

Contrar celor afirmate în cuprinsul hotărârii atacate și în acord cu criticile recurentului-pârât, Înalta Curte constată că nici cea de-a treia condiție prevăzută de textul de lege sus indicat, respectiv ca „abaterea de la prevederile legislației privind achizițiile publice să rezulte din documentația de atribuire evaluată și aprobată de ANRMAP”, nu este întrunită în cauză.

Astfel cum a rezultat, fără îndoială, în cauză, abaterea constatată a vizat aspectele tehnice formulate de reclamant în caietul de sarcini aferent documentației de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări.

Aprecierea primei instanțe în sensul că întreaga documentație de atribuire a fost de fapt evaluată și aprobată de către ANRMAP prin aceea că respectivul caiet de sarcini aparține documentației de atribuire nu este întemeiată, fiind de altfel lipsită de temei legal.

Astfel cum bine a reținut autoritatea recurentă, prin actele a căror anulare a fost nelegal dispusă de prima instanță, solicitarea UAT municipiul X nu putea fi reținută întrucât abaterea de la prevederile legislației privind materia achizițiilor publice a rezultat din cerințele Caietului de sarcini, act care aparține documentației de atribuire (conform prevederilor art. 33 alin.(2) din OUG nr. 34/2006) dar care nu a fost evaluat/aprobat de către ANRMAP, întrucât aceasta din urmă, conform prevederilor art. 7¹ alin. (3) lit. a) din HG nr. 525/2007, nu avea în atribuții obligația de a verifica aspectele tehnice cuprinse în caietul de sarcini.

Instanța de recurs a constatat astfel că sentința recurată a fost dată cu încălcarea normelor de drept material, respectiv a HG nr. 525/2007, privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, precum și a prevederilor OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. g¹) din HG nr. 525/2007, în vigoare la data la care ANRMAP a verificat procedura de achiziție (04.11.2011), „în vederea realizării rolului său fundamental privind formularea la nivel de concepție, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice, precum și pentru asigurarea unei bune funcționări a instituției, A.N.R.M.A.P. îndeplinește următoarele funcții și atribuții principale: în aplicarea dispozițiilor art. 2 lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2005 privind înființarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aprobată cu modificări prin Legea nr. 111/2006, cu modificările ulterioare, evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, această evaluare nevizând aspectele tehnice ale caietului de

sarcini".

De asemenea, potrivit prevederilor art. 33¹ alin. 1 din OUG nr. 34/2006, "Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației de participare/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, fără ca această evaluare să aibă în vedere caietul de sarcini sau documentația descriptivă, după caz."

Este astfel fără putință de tăgadă faptul că, de vreme ce ANRMAP nu avea atribuții în ceea ce privește evaluarea aspectelor tehnice ale caietului de sarcini (aspect restricționat atât prin hotărârea de guvern de organizare și funcționare a ANRMAP cât și prin legislația în materia achizițiilor publice), nu putea proceda la verificarea acestor aspecte.

Mai mult decât atât, relevanță prezintă împrejurarea că, din analiza Raportului procedurii nr. 114852/24.11.2011 „evaluat și aprobat” de către ANRMAP, se poate lesne observa că acesta nu cuprinde elemente referitoare la caietul de sarcini astfel încât, în mod firesc, ANRMAP nu putea „aproba” sau „evalua” aspectele tehnice cuprinse în acesta.

Concluzionând, în raport de toate cele mai sus arătate, în temeiul art. 20 alin.(1) din Legea nr. 554/2004 și a art. 496 alin.(1) și (2) Cod procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul, a casat sentința atacată și în rejudecare pentru considerentele expuse a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantului Municipiul X.

15. Contract de achiziție publică. Cerere în constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale. Instanță competentă material să judece cauza.

O.U.G. nr.34/2006, art.286 alin.(1)

Cererile având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze inserate într-un contract de achiziție publică sunt în competența instanței de contencios administrativ, fiind vorba de o acțiune în anularea unor clauze din contract, date expres în competența acestei instanțe de art.286 alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3220 din 17 noiembrie 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost abrogată, începând cu 26 mai 2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 23.05.2016

1. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a în data de 25.03.2015, reclamanta A SRL a chemat în judecată pe pârâta Comuna B, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să constate, în temeiul prevederilor art.12-15 și art.21 din Legea nr.72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritatea contractantă, caracterul abuziv al clauzei din art.18.1 fraza a II a din Contractul de execuție lucrări nr.3924/24.08.2009 având ca obiect Modernizare și asfaltare drum comunal DC 104 X-Y și străzi principale în com. B, jud. Vâlcea, urmând să se restabilească echilibrul contractual și să se dea prioritate unei scadențe certe de 15 zile de la emiterea facturii și prevederile art.18.4 alin.1 și 3 din contract, precum și

obligarea pârâtei la plata sumei de 15.832.343,99 lei penalități contractuale aplicate în urma întârzierii plății în intervalul 13.11.2009-24. 11.2014.

La data de 06.07.2015 pârâta comuna B prin primar a depus întâmpinare prin care a invocat excepția de necompetență teritorială a Tribunalului București.

Pârâta a depus și cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea pârâtei la finalizarea lucrărilor de construcții rămase neexecutate, precum și la plata sumei de 136.779,74 lei, calculate de la data de 24.11.2014, penalități de întârziere și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin Încheierea din data de 24.11.2015 a Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal s-a admis excepția necompetenței funcționale și s-a înaintat cauza Secției a VI-a civilă spre competență soluționare.

A reținut Tribunalul că din interpretarea logico-gramaticală a prevederilor art.2, alin.1 lit.c a Legii nr.554/2004, rezultă că nu toate contractele încheiate de autoritățile publice sunt suspendate jurisdicției administrative, ci numai acelea care au ca obiect punerea în valoare a unor bunuri proprietate publică încheiate după data apariției Legii nr.554/2004 sau cele încheiate în baza OUG nr.34/2006, adică cele care au ca obiect executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice sau achizițiile publice.

Instanța a constatat că în cauza de față, reclamanta pretinde constatarea caracterului abuziv al unor clauze, situație în care competența de soluționare a cauzei aparține secției civile și nu secției de contencios a tribunalului.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a Civilă la data de 12.01.2016 sub nr. 10852/3/2015*.

Prin Încheierea din data de 28.01.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a civilă în dosar nr. 10852/3/2015*, s-a admis excepției necompetenței funcționale și s-a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Secției a II-a a Tribunalului București.

S-a reținut că cererile având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze inserate într-un contract de achiziție publică sunt în competența instanței de contencios administrativ, fiind vorba de o acțiune în anularea unor clauze din contract, date expres în competența acestei instanțe de art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a V-a Civilă la data de 18.02.2016 sub nr. 1140/2/2016.

Investită fiind cu pronunțarea regulatorului de competență, în temeiul art. 135, 136 N.C.pr.civ., Curtea a reținut că raportul juridic care a determinat prezentul litigiul îl constituie un contract de achiziției publice.

S-a mai observat că Legea nr. 72/2013 nu conține norme speciale privind competența în ceea ce privește raporturile contractuale între profesionist și autoritatea contractantă, stabilind doar că o clauză abuzivă este lovită de nulitate absolută.

Pe de altă parte OUG nr.34/2006, art.286 alin.1 stabilește că procesele și cererile privind actele autorităților contractante, executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

În aceste condiții, Curtea de Apel București a apreciat faptul că în lipsa unei alte norme exprese care să stabilească o competență funcțională diferită, raportul litigios având ca obiect nulitate parțială a unui contract de achiziție publică trebuie soluționat de secția de contencios administrativ și fiscal, motiv pentru care, raportat la dispozițiile art. 286 din OUG nr.34/2006 și ale art. 135-136 Npc, a stabilit competența de soluționare în favoarea Secției a II-a contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București, fiind pronunțată Sentința nr.63/ 26.02.2016.

Tribunalul București - Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal, prin Sentința civilă nr. 3031/10.05.2016, și-a declinat competența de soluționarea în favoarea Tribunalului Vâlcea, invocând dispozițiile art. 286 alin. 1 din OUG nr.34/2006, apreciind că instanța competentă teritorial este secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se

află sediul autorității contractante.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Vâlcea la data de 16 august 2016, sub numărul 2390/90/2016.

La termenul din 23 septembrie 2016 reclamanta-pârâtă A SRL a invocat excepția de necompetență teritorială a Tribunalului Vâlcea.

Prin Sentința nr.1232 din 23.09.2013, Tribunalul Vâlcea a admis excepția necompetenței teritoriale a instanței, a declinat competența de soluționare în favoarea Tribunalului București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal și a constatat ivit conflictul negativ de competență, reținând următoarele.

Chestiunea competenței de soluționare a cauzei a mai fost tranșată odată în prezenta speță, Curtea de Apel București soluționând, prin sentința civilă nr. 63/26.02.2016, conflictul negativ de competență ivit între Secția a II-a contencios administrativ și fiscal și Secția a VI-a Civilă ale Tribunalului București. Prin sentința menționată Curtea a stabilit că, în raport de obiectul raportului litigios, privitor la nulitatea parțială a unui contract de achiziție publică, competența de soluționare a cauzei revine Tribunalului București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal.

În opinia instanței, este important de stabilit dacă instanța sesizată cu un conflict de competență are posibilitatea să constate, analizând toate normele de competență aplicabile, că niciuna dintre instanțele în conflict nu este competentă să soluționeze cauza, că o a treia instanță are această competență și dacă, în această eventualitate, are posibilitatea să trimită dosarul instanței identificate ca fiind competentă, sau dimpotrivă, instanța care pronunță regulatorul de competență are posibilitatea stabilirii competenței doar între instanțele aflate în conflict.

Sub acest aspect, tribunalul a apreciat că instanța investită cu soluționarea conflictului de competență are nu numai posibilitatea, dar și obligația de a identifica instanța competentă și de a trimite dosarul acestei instanțe.

În concluzie prin stabilirea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel București a tranșat în mod definitiv chestiunea competenței, iar soluția pronunțată are autoritate de lucru judecat și este obligatorie pentru instanța căreia i-a fost trimisă cauza. Prin urmare, această instanță nu mai avea posibilitatea să-și invoce, din nou, necompetența, ci era ținută să soluționeze cauza, mai ales că, la momentul noii declinări, nu au fost avute în vedere aspecte noi, care să nu fi fost cunoscute instanței care soluționase anterior conflictul de competență.

2. Soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal asupra conflictului negativ de competență

Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal reține că revine competența de soluționare a cauzei Tribunalului București – Secția de contencios administrativ și fiscal pentru considerentele ce urmează a fi prezentate în continuare.

Prin Sentința civilă nr.63 din 26.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă, în regulatorul de competență, în temeiul art.135, 136 N. C.p.c., s-a stabilit că obiectul litigiului îl constituie un contract de achiziție publică.

În raport de dispozițiile art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006 s-a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta S.C. A SRL și pârâta Comuna B, în favoarea Secției a II-a de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București.

Se constată că ulterior acestei sentințe definitive, Tribunalul București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, invocând aceleași dispoziții ale art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006, prin Sentința nr.3031/ 10.05.2016 și Tribunalul Vâlcea – Secția a II-a civilă, prin Sentința nr.1232/ 23.09.2016, și-au declinat reciproc competența.

Prin Sentința civilă nr.63 din 26.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă pronunțată în regulator de competență, s-a statuat definitiv asupra competenței de soluționare a litigiului (generale, materiale sau teritoriale), fiind reținut ca temei legal art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006.

Or, în acest context, în mod corect Tribunalul Vâlcea a reținut că instanța în favoarea căreia

s-a stabilit competența nu mai are posibilitatea să invoce necompetența (teritorială), în temeiul aceluiași dispoziții legale avute în vedere de instanța care a pronunțat regulamentul de competență.

Altfel, s-ar nesocoti efectele unei hotărâri judecătorești definitive pronunțată în procedura regulamentul de competență, ajungându-se la tergiversarea procesului și încălcarea unuia din principiile fundamentale ale procesului civil, respectiv dreptul la un proces echitabil în termen optim și rezonabil prevăzut de art.6 din Codul de procedură civilă.

Față de aceste considerente, în temeiul art.135 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția contencios administrativ și fiscal.

16. Procedura de achiziție publică derulată de către un beneficiar POR. Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare întocmită de autoritatea competentă în gestionarea fondurilor europene în baza controlului declanșat de aceasta ca urmare a unor constatări ale Curții de Conturi. Lipsa calității procesuale pasive a Curții de Conturi în litigiul având ca obiect anularea acestui act administrativ.

Legea nr. 554/2004, art. 18

O.U.G. nr. 66/2011

O.U.G. nr.34/2000

Faptul că, în urma constatării de către Curtea de Conturi a existenței unor nereguli financiare în desfășurarea procedurilor de achiziție publică realizate de către un beneficiar al Programului Operațional Regional, autoritatea competentă în gestionarea fondurilor europene a declanșat un control propriu, finalizat prin întocmirea actului contestat în fața instanței de contencios administrativ, nu este de natură a atrage calitatea procesuală pasivă a Curții de Conturi într-o astfel de cauză.

Într-o astfel de situație, raportul de audit al Curții de Conturi nu constituie o operațiune administrativă în sensul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004, nu reprezintă temeiul emiterii notei de constatare și a deciziei de soluționare a contestației, ci doar sesizarea care a declanșat verificarea unor posibile nereguli, conform O.U.G. nr.66/2011.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3470 din 8 decembrie 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost abrogată, începând cu 26 mai 2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 23.05.2016

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal la data de 17.09.2012, reclamantul Județul X în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului a solicitat desființarea Deciziei emise de Comisia de soluționare a contestațiilor nr. 147/23.08.2012 și Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA 50057/05.07.2012.

Pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului a depus documentația care a stat la baza actului contestat și întâmpinare prin care a solicitat introducerea în cauză a Curții de Conturi a României prin Autoritatea de Audit în calitate de emitent al Raportului de audit de operațiuni pentru POR nr. 51648/AP/22.12.2011 care a stat la baza întocmirii notei de constatare atacată în cauză și a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

La termenul de judecată din 24 octombrie 2012, Curtea a încuviințat cererea pârâtului și a

dispus introducerea în cauză în calitate de pârât a Curții de Conturi, în temeiul art. 161 din Legea nr. 554/2004.

Curtea de Conturi a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și a depus note scrise prin care a solicitat respingerea excepției de nelegalitate ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

La termenul de judecată din 5 decembrie 2012, reclamantul a depus o cerere de precizare a acțiunii, în sensul că a renunțat la excepția de nelegalitate a Notei de constatare nr. CA-50057/05.07.2012 conform art. 4 din Legea nr.554/2004 și a solicitat analizarea legalității acestui act conform art.1 din aceeași lege. Totodată, a invocat excepția de nelegalitate a Raportului de Audit pentru POR nr. 51648/AP/22.12.2011 în temeiul art.4 din Legea nr. 554/2004 .

Prin cererea precizatoare de la termenul de judecată din 06.02.2013, reclamantul a invocat nelegalitatea actelor contestate conform art. 137 Cod procedură civilă.

2. Hotărârea instanței de fond

Prin Sentința nr.1300 din 10.04.2013, Curtea de Apel București a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Curtea de Conturi a României ca neîntemeiată, a admis excepția de nelegalitate invocată de reclamantul Județul X, a constatat nelegalitatea Raportului de Audit pentru POR nr.51648/22.12.2011, anexa 3.5.8, Recomandările formulate de Curtea de Conturi cu privire la aplicarea unei corecții de 25% asupra valorii contractului nr. 11/21.04.2010 încheiat de reclamant și în consecință nu se ține seama de acest Raport în cauză, a admis acțiunea formulată de reclamantul Județul X în contradictoriu cu pârâtii Curtea de Conturi a României - Autoritatea de Audit și Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, a anulat Decizia nr. 147/23.08.2012 emisă de pârât și a anulat Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA50057/05.07.2012 și măsura corecției financiare de 25% din valoarea Contractului de lucrări nr. 11/21.04.2010 în cuantum de 4.751.046,12 lei, emisă de pârât.

Pentru a pronunța această hotărâre s-au reținut următoarele:

Cu privire la cererea formulată de reclamant la termenul din 06.02.2013, prin care a solicitat constatarea nelegalității actelor contestate în baza art. 137 C.pr.civ., s-a apreciat că nu este vorba despre o excepție. în realitate, reclamantul a dorit să invoce nulitatea actelor contestate, iar în contencios administrativ aceasta nu se invocă pe cale de excepție de către reclamant în propria cale, fiind deja investită instanța să analizeze legalitatea actelor conform art. 1 din Legea nr. 554/2004.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat în principal anularea Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA 50057/05.07.2012 .

O primă critică adusă de reclamant se referea la situația că autoritatea pârâtă a întreprins două controale pentru constatarea unor nereguli în derularea procedurilor de achiziție publică pentru atribuirea contractului de execuție a lucrărilor și a întocmit două note de constatare contradictorii, una în care se consemnează că nu a existat nicio neregulă și cea de-a doua în care s-au constatat nereguli și au fost aplicate sancțiuni deși privesc aceeași perioadă și aceeași temă de control.

Cu privire la această primă critică s-a constatat că după efectuarea unui control și întocmirea unei note de constatare, art.31 din OUG nr.66/2011 permite ca "activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare poate fi reluată de aceeași sau altă structură de control /.../ dacă, până la data împlinirii termenului de prescripție, apar alte date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor, sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora".

În speță, pârâtul a întocmit nota de constatare nr. 67344 la data de 12.09.2011, iar Curtea de Conturi Autoritatea de Audit a întocmit Raportul de Audit nr. 51648/AP la 22.12.2011, ulterior controlului Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului.

S-a reținut că este aplicabil art. 31 alin.(1) din ordonanță în sensul că pentru pârât au apărut date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor (nereguli constatate de Autoritatea de Audit) pentru care avea obligația de a emite un nou proces-verbal de constatare.

Ca atare, această critică adusă actului contestat de către reclamant nu a fost reținută.

Cu privire la criticile reclamantului aduse actului contestat și anume Nota de constatare emisă după cel de-al doilea control în baza art.31 alin.(1) din OUG nr. 66/2011, s-a constatat că sunt

întemeiate.

Pârâtul a reținut că „beneficiarul Consiliul Județean X a realizat procesul de achiziție a lucrărilor în vederea atribuirii Contractului nr.11/ 21.04.2010 în valoare de 173.667.721,41 lei și 32.996.867,07 TVA, fără respectarea principiului transparenței procesului de achiziție, prin încălcarea obligațiilor de publicitate. în sensul că, autoritatea contractantă a derulat procedura de achiziție licitație restrânsă accelerată, prin restrângerea termenului de depunere a ofertelor la 14 zile (30.12.2009 -14.01.2010) fără publicarea prealabilă în SEAP și JOUE a anunțului de intenție obligatoriu în acest caz, deși conform prevederilor legale comunitare și naționale termenul nu poate fi redus la mai puțin de 22 de zile”.

S-a reținut încălcarea Directivei 2004/18/CE, Art. 38 lit. a) și Art. 31 alin(1) și art. 51 alin.(1) cu raportare la art. 89 alin.(2) din OUG nr.34/2006.

S-a mai reținut că reclamantul prin Consiliul Județean X a îndeplinit obligațiile de publicitate. Prin anunțul de participare listat pe site-ul Uniunii Europene precum și prin anunțul de participare nr.92716/ 30.12.2009 listat pe site-ul e-licitație.ro (SEAP), reclamantul a publicat "anunțul de participare" în SEAP și JOUE precizând că este o licitație restrânsă accelerată iar termenul limită pentru primirea ofertelor este 14.01.2010, ora 09.00.

Reclamantul nu a încălcat astfel principiul transparenței procesului de achiziție și nu a încălcat obligația de publicitate.

Cu privire la cea de-a doua încălcare reținută în sarcina reclamantei prin actul contestat, privind situația de urgență aplicată procedurii de achiziție, s-a constatat că este nefondată.

Acest aspect a fost clarificat anterior contractului finalizat cu nota de constatare atacată, în sensul că ANRMAP a confirmat și stabilit caracterul justificat al urgenței prin Nota nr. 4942/01.04.2011, conform Ordinului ANRMAP nr. 51/2009.

Cea de-a treia neregulă reținută privește selectarea unui singur candidat în cea de-a doua etapă în loc de minim 5 și maxim 8 cum se prevede în anunțul de participare.

S-a constatat că autoritatea pârâtă a interpretat greșit prevederile art.86 alin.(1) din OUG nr. 34/2006 care instituie un drept de opțiune în favoarea autorității contractante și nu o obligație de a anula procedura de licitație restrânsă. Autoritatea contractantă a uzat de dreptul său și a ales să continue procedura cu un ofertant astfel cum i-a permis art. 86 alin.(2) lit. b) din ordonanță.

În opinia instanței, din moment ce legea permite, autoritatea de control nu poate reține ca fiind nelegală opțiunea autorității contractante.

Cu privire la cea de-a patra neregulă reținută în actul contestat în sensul că nu s-a făcut cunoscută prin anunțul de participare complexitatea contractului s-a constatat, pe de o parte, că pârâtul nu a indicat textul legal încălcat și, pe de altă parte, s-a reținut anterior că documentația de atribuire putea fi cunoscută de oricine era interesat de pe site-ul autorității contractante conform art. 89 alin.(5) din OUG nr. 34/2006.

Ca atare, și această neregulă a fost greșit reținută.

Cu privire la încălcarea dreptului comunitar s-a reținut că Directivele comunitare nu se aplică direct în dreptul intern, statele membre având obligația transpunerii și implementării tuturor directivelor.

Astfel, Directiva 2004/18/CE menționată de pârât a fost transpusă în OUG nr.34/2006, iar cu privire la încălcarea dispozițiilor OUG nr.34/ 2006 s-a constatat anterior că pârâtul a aplicat greșit și a interpretat eronat prevederile legale incidente procedurii de licitație publică.

Reclamantul a aplicat procedura prevăzută de art. 89 alin.(6) din OUG nr. 34/2006, iar acest text a transpus întocmai în dreptul intern dispozițiile art. 38 alin.(8) lit. b) din Directiva 2004/18/CE.

Astfel, s-a constatat că în mod greșit pârâtul a dispus sancționarea reclamantei pentru fapte care nu constituie nereguli apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor naționale aferente acestora și a aplicat fără temei o corecție de 25% asupra valorii de 173.667.721,41 lei (-TVA) aferentă cheltuielilor declarate pentru contractul de lucrări nr. 11/21.04.2010 și de asemenea a extins nelegal măsurile de recuperare a sumelor pentru toate proiectele ale căror lucrări au fost executate în baza acestui contract.

Având în vedere că reclamantul a contestat titlul de creanță, iar prin Decizia nr. 147/23.08.2012, pârâțul a respins contestația, pronunțând o soluție cu aceeași interpretare și aplicare greșită a legii, Curtea a constatat nelegalitatea atât a notei de constatare cât și a deciziei pronunțate în calea administrativă de atac.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Curtea de Conturi, s-a reținut că este neîntemeiată, având în vedere că Raportul de Audit pentru POR nr. 51468/AP/22.12.2011 a determinat efectuarea unui nou control din partea autorității pârâte, finalizat cu actul contestat, iar acest act are valoarea unei operațiuni administrative conform accepțiunii date de art. 18 din Legea nr. 554/2004.

Totodată, reclamantul a invocat excepția de nelegalitate a Raportului și aceasta îi conferă legitimitate procesuală pasivă emitentului Raportului de Audit.

Cu privire la excepția de inadmisibilitate a excepției de nelegalitate s-a constatat că aceasta nu este o veritabilă excepție conform art. 137 Cod procedură civilă, pârâta Curtea de Conturi urmărind soluția de respingere ca inadmisibilă a excepției de nelegalitate pentru motive care țin de fondul excepției și anume de natura raportului de audit.

S-a reținut că excepția de nelegalitate este admisibilă. Susținerea pârâtei Curtea de Conturi nu a fost reținută întrucât actul de control al Curții de Conturi a României nu este o operațiune administrativă, fiind un act obligatoriu pentru pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului în baza legii.

Art. 5 lit. c) din OUG nr. 66/2011 conferă efecte obligatorii recomandărilor date de organele de control ale Curții de Conturi a României iar caracteristica actelor administrative care conțin recomandări este de a produce efecte juridice în sarcina altor subiecte de drept.

În speță, autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene a implementat recomandările Curții de Conturi în sensul preluării acestora în actul de control fără a ține cont de controlul său anterior în care constatările au dovedit o situație contrară.

Ca atare, Raportul de Audit pentru POR nr. 51648/AP/22.12.2011 este un act administrativ care, potrivit art. 4 din Legea nr. 554/2004, poate fi atacat pe calea excepției de nelegalitate.

Cu privire la excepția de nelegalitate a Raportului de Audit pentru POR nr. 51648/AP/22.12.2011, invocată de reclamant în baza art. 4 din Legea nr. 554/2004, s-a constatat că este întemeiată în privința recomandărilor formulate de Curtea de Conturi Organismului Intermediar Regional prin Anexa 3.5.8 la Raport.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva sentinței civile nr.1300 din 10 aprilie 2013 a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal au declarat recurs Curtea de Conturi a României și Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (succesor al fostului Minister al Dezvoltării Regionale și Turismului), pentru motivele prevăzute de art.304 pct.7 și 9 și art.304¹ Cod procedură civilă.

3.1. Recursul formulat de pârâta Curtea de Conturi a României

Recurenta apreciază, într-un prim motiv de recurs, că hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii, întrucât instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive pe considerentul că raportul de audit în cauză are valoare de operațiune administrativă, conform art.18 din Legea nr.554/2004, teză pe care ulterior o contrazice prin considerentele invocate pentru admiterea excepției de nelegalitate cu privire la același raport de audit.

Un al doilea motiv de recurs vizează greșita aplicare a dispozițiilor art.2 lit.c) coroborat cu art.18 din Legea nr.554/2004 raportat la prevederile art.4 alin.(2) lit.b) din Legea nr.94/1992 și art.20 din OUG nr.66/2011.

Recurenta arată că „în raportul de audit s-au consemnat numai constatări și recomandări de aplicare a unei corecții de 25% asupra contractului de achiziție, dar măsura administrativă propriu-zisă a fost aplicată de MDRT, în baza propriului control.

Numai titlul de creanță se poate contesta la entitatea emitentă, MDRT, care emite o decizie, act administrativ, ce poate fi atacat la instanța de contencios administrativ competentă.

Față de aceasta, recurenta susține că în mod greșit a fost admisă excepția de nelegalitate a raportului de audit și a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive.

Invocarea de către instanța de fond a disp. art.18 din Legea nr.554/ 2004 este, de asemenea, eronată, mai susține recurenta, deoarece raportul de audit nu constituie o operațiune administrativă ce a stat la baza emiterii actelor pârâtului MDRT.

3.2. Recursul formulat de pârâtul MDRAP (succesor al Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului)

În ceea ce privește prima încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice reținută în nota de constatare, ce vizează restrângerea termenului de depunere a ofertelor la 14 zile fără publicarea prealabilă în SEAP și JOUE a unui anunț de intenție, recurentul invocă disp. art.51 alin.(1) și art.89 din OUG nr.34/2000, forma în vigoare la data desfășurării licitației.

Recurentul susține că instanța de fond a reținut în mod greșit că reclamanta a aplicat teza a treia prevăzută de art.89 din OUG nr.34/2006, care se regăsește în alin.(6) și reglementează reducerea termenului de depunere a ofertelor, dar nu mai puțin de 10 zile de la data invitației de participare și în teza a doua reglementată de art.89 alin.(2), iar în aceste condiții, publicarea unui anunț de intenție în condițiile art.51 nu constituie o obligație.

În realitate, dreptul autorității contractante de a reduce perioada prevăzută de art.89 alin.(1) până la 36 de zile și chiar până la 22 de zile, este condiționată, conform alin.(2), de publicarea unui anunț de intenție ce trebuie să îndeplinească disp. art.89 alin.(3).

Reducerea perioadei prevăzute de art.89 alin.(1) până la 10 zile, conform art.89 alin.(6) se poate face doar dacă, din motive de urgență, nu poate fi respectat numărul de zile prevăzut la alin.(1) și (2) și cel rezultat în urma aplicării alin.(4).

Autoritatea contractantă nu poate opta de la început pentru transmiterea invitației de participare cu cel puțin 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, ci poate stabili această perioadă doar în situația imposibilității respectării perioadelor sus-menționate.

Cu privire la abaterea constând în faptul că nu a existat nicio situație de urgență care să justifice aplicarea termenelor restrânse prevăzute de art.89 alin.(6) din OUG nr.34/2006, recurentul susține că intimata a întocmit nota justificativă nr.12851/ 17.12.2009, în condițiile în care pentru șase din cele nouă proiecte nu se semnaseră contractele de finanțare la data derulării procedurii de achiziție.

Adresa ANRMAP nr.4942/ 01.04.2011 este ulterioară emiterii notei justificative și cuprinde un punct de vedere generic, fără referire expresă la procedura de atribuire reținută în raport de audit.

În ceea ce privește prezentarea unui număr redus de ofertanți, recurentul invocă disp. art.85 și 86 din OUG nr.34/2006, iar cele reținute de instanța de fond, în sensul că în etapa a doua, intimata și-a exercitat dreptul de apreciere prevăzut de art.86 alin.(2), nu poate fi analizată decât în contextul etapei întâi de selectare a candidaților prin evaluarea criteriilor de selecție.

Referitor la faptul că nu a fost făcută cunoscută prin anunțul de participare pentru ofertanții din prima etapă a licitației restrânse, complexitatea contractului de lucrări (execuția a nouă drumuri județene), recurentul apreciază că sunt incidente art.47 din OUG nr.34/2006, precum și disp. art.54 lit.a) din același act normativ.

Intimata a precizat în anunț valoarea estimată a contractului, durata și obiectul acestuia, însă în raport de dispozițiile legale enunțate, pentru a da posibilitatea ofertanților din prima etapă a licitației să cunoască dimensiunea lucrărilor, se impunea menționarea în anunț a numărului de drumuri județene pentru care urmează să se achiziționeze lucrările, în condițiile în care prezentarea lucrării era detaliată în caietul de sarcini pus la dispoziția candidaților selectați în etapa a doua.

4. Apărările formulate de intimatul-reclamant Județul X

Prin întâmpinare, se solicită respingerea recursurilor ca nefondate, raportul de audit este un act administrativ, deoarece a obligat pe recurentul-pârât MDRAP să întocmească nota de constatare a corecțiilor financiare, având drept consecință modificarea raporturilor juridice.

Cu privire la criticile aduse de recurentul MDRAP, intimatul susține că instanța de fond a reținut, în mod corect, că a fost aplicată teza a doua prevăzută de art.89 din OUG nr.34/2006, care se

regăsește în alineatul 6 și reglementează posibilitatea reducerii termenului de depunere a ofertelor, dar nu mai puțin de 10 zile de la data invitației de participare, în cazul în care există situații de urgență.

Susținerea recurentului referitoare la obligativitatea publicării anunțului de intenție este eronată, iar situația de urgență a existat și este prezumată din cuprinsul Ordinului ANRMAP nr.51/2009, iar selectarea unui singur candidat este permisă de disp. art.86 alin.(2) din OUG nr.34/2006.

Cu privire la susținerea recurentului, în sensul că prin anunțul de participare nu a fost făcută cunoscută complexitatea contractului, instanța de fond a constatat în mod corect, că nu a fost indicat textul legal încălcat și că documentația a fost publicată pe site, în SEAP și JOUE.

5. Prin Încheierea de ședință din data de 27.11.2014, în temeiul art.244 alin.(1) pct.1 Cod procedură civilă, s-a dispus suspendarea judecării recursurilor până la pronunțarea CJUE în cauzele C-260/14 și C-261/14.

II. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor formulate

1. Prealabil expunerii motivelor pe care se va sprijini soluția Înaltei Curți, se va reține că, prin Încheierea de ședință din data de 18.06.2015 s-a dispus suspendarea judecării recursurilor până la soluționarea cauzelor C-260/14 și C-261/14, aflate pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene, constatându-se că este important a se cunoaște dacă în prezenta cauză dispozițiile OUG nr.66/2011 au fost aplicate cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile, chestiune devenită importantă după pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr.66/2015.

Prin Decizia Curții Constituționale nr.66/ 26.02.2015 a fost admisă excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.66 din OUG nr.66/ 2011, conform cărora „activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care sunt în desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se finalizează și se valorifică cu aplicarea prevederilor OG nr.79/2003”.

În raport de aceste dispoziții legale, instanțele de judecată, prin interpretarea per a contrario, au aplicat dispozițiile ordonanței pentru activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care nu sunt în curs de desfășurare la data intrării în vigoare, chiar dacă acestea au fost săvârșite sub imperiul OG nr.79/2003.

Curtea Constituțională a apreciat că legiuitorul, optând numai pentru criteriul „activităților în curs de desfășurare”, a încălcat principiul neretroactivității legii, întrucât raportul juridic nu mai este guvernat de legea în vigoare la data nașterii sale, ci de o lege ulterioară, străină acesteia.

Curtea Constituțională a mai constatat că, urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate, calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii, potrivit principiului *tempus regit actum*, fără a se combina dispozițiile de drept substanțial din OG nr.79/2003 cu cele ale OUG nr.66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului.

În speța de față, contractul de finanțare a fost încheiat sub nr.479/ 22.07.2009, iar contractul de servicii verificat, sub nr.11/21.04.2010, anterior intrării în vigoare a OUG nr.66/2011, însă controlul și actele întocmite a căror anulare s-a cerut au fost demarate, respectiv încheiate sub imperiul OUG nr.66/2011, în anul 2013.

Întrucât pe rolul CJUE se aflau cauzele C-260/14 și C-261/14 ce urmau să dezlege aceeași problemă a neretroactivității legii, s-a dispus suspendarea judecării recursurilor.

Prin Hotărârea Curții din 26.05.2016, s-a statuat că „principiile securității juridice și protecției încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că nu se opun aplicării de către un stat membru a unor corecții financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziții în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, cu condiția să fie vorba despre aplicarea unor reglementări noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, care trebuie să țină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale”.

În considerentele hotărârii, CJUE a amintit jurisprudența sa constantă și anume, Hotărârea din 03.09.2015, C-89/14, prin care s-a interpretat art.14 din Regulamentul (CCE) nr.659/1999 al Consiliului, în sensul că aplicarea unor dobânzi compuse recuperării unui ajutor de stat este compatibilă cu normele europene, deși decizia prin care acest ajutor a fost declarat incompatibil cu piața comună și prin care s-a dispus recuperarea lui a fost adoptată și notificată statului membru în cauză, înainte de intrarea în vigoare a regulamentul menționat.

Din cuprinsul deciziei Curții Constituționale reiese faptul că este permisă a se aplica procedura reglementată de noul act normativ, OUG nr.66/2011, dar stabilirea creanțelor bugetare este imperios necesar să se facă în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii.

Neregula în discuție a constat în nerespectarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, reprezentate de OUG nr.34/2006.

Aplicarea corecțiilor financiare s-a realizat în temeiul art.2 pct.7 din Regulamentul CCE nr.1083/2006 și a art.1 din Regulamentul CCE, Euroatom nr.1988/95 al Consiliului UE, acte în vigoare la data săvârșirii neregulii.

De asemenea, conform hotărârii CJUE, instanța națională va reține că suntem în prezența efectelor viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării interne anterioare, deoarece momentul descoperirii neregulilor s-a produs ulterior modificării legislației.

Oricum, intimatul nu este prejudiciat de aplicarea corecției financiare conform OUG nr.66/2011, deoarece, cum deja s-a arătat, s-a aplicat legislația europeană care era în vigoare la data includerii contractului de finanțare și contractului de achiziție publică.

2. În ceea ce privește recursul formulat de pârâta Curtea de Conturi a României

Instanța de fond, respingând excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei CCR a reținut că raportul de audit a determinat efectuarea unui nou control din partea autorității pârâte, finalizat cu actul contestat, iar acest act are valoarea unei operațiuni administrative conform accepțiunii date de art.18 din Legea nr.554/2004.

Din actele dosarului rezultă că Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.CA50057/ 05.07.2012 a avut ca sursă de pornire a primei informații care a condus la concluzia că există o suspiciune de neregulă, raportul de audit pentru POR al Autorității de Audit nr.51648/AP/ 22.12.2011.

Acest raport a conținut recomandarea de a se proceda la verificări în temeiul OUG nr.66/2011, însă autoritatea competentă a efectuat propria verificare.

Intimata-reclamantă a contestat această notă, iar contestația a fost respinsă prin Decizia nr.147/ 23.08.2012.

Conform prevederilor OUG nr.66/2011, decizia de soluționare a contestației se poate ataca în instanța de contencios administrativ.

Titlul de creanță, nota de constatare a neregulilor nu poate fi contestată direct în instanță, ci numai după parcurgerea procedurii administrative obligatorii, conform disp. art.50-51 din OUG nr.66/2011.

În concluzie, raportul de audit nu constituie o operațiune administrativă în sensul disp. art.18 din Legea nr.554/2004, nu reprezintă temeiul emiterii notei de constatare și a deciziei de soluționare a contestației, ci doar sesizarea care a declanșat verificarea unor posibile nereguli, conform OUG nr.66/2011.

Față de acestea, se constată că pârâta Curtea de Conturi a României nu are calitate procesuală pasivă în litigiu.

Referitor la soluționarea excepției de nelegalitate a raportului de audit, se remarcă întrunirea motivelor de recurs întemeiate pe disp. art.304 pct.7 Cod procedură civilă, deoarece instanța de fond califică actul ca având o natură administrativă, deși cu ocazia analizării excepției lipsei calității procesuale pasive a CCR a opinat că este o operațiune administrativă.

Raportul de audit nu reprezintă un act administrativ în sensul disp. art.4 din Legea nr.554/2004, deoarece nu poate fi contestat în instanță, numai recomandarea de a porni investigația este obligatorie pentru recurentul MDRAP, nu și conținutul celor constatate de raport.

Față de acestea, în temeiul art.312 Cod procedură civilă, coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004, modificată și completată, se va admite recursul declarat de pârâta Curtea de Conturi a României, se va casa sentința sub acest aspect, urmând a se admite excepția lipsei calității procesuale pasive a CCR și a se respinge excepția de nelegalitate a raportului de audit.

3. Referitor la recursul declarat de pârâta MDRAP, succesor al MDRT

Potrivit prevederilor art.89 alin.(6) din OUG nr.34/2006 „în cazul în care, din motive de urgență, nu pot fi respectate numărul de zile prevăzut la alin.(1) și (2), precum și cel rezultat în urma aplicării prevederilor alin.(4), autoritatea contractantă are dreptul de a accelera aplicarea procedurii prin reducerea perioadei respective, dar nu la mai puțin de 10 zile”.

Alineatele (1)-(5) ale art.89 din OUG nr.34/2006, fac referire la obligația de a transmite invitația de participare cu cel puțin 40 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor (alin.1); la reducerea perioadei prevăzută la alin.(1) până la 36 de zile, dar nu mai puțin de 22 zile, dacă s-a publicat un anunț de intenție (alin.2); la reducerea prevăzută la alin.(2) numai dacă anunțul de intenție a conținut toate informațiile care sunt prevăzute pentru anunțul de participare alin.(3); la reducerea cu 5 zile a perioadei prevăzută la alin.(1) dacă este publicată în SEAP întreaga documentație de atribuire și este permis accesul operatorilor la aceasta (alin.4); reducerea prevăzută la alin.4 este permisă numai în cazul în care anunțul de participare conține precizarea privind adresa de internet la care documentația de atribuire este disponibilă (alin.5).

Din conținutul articolelor sus-menționate, rezultă că dreptul autorității contractante de a reduce perioada prevăzută la alin.(1), (2) și (4) se poate exercita când se invocă motive de urgență.

Alin.6 nu prevede nicio excepție în ceea ce privește publicarea anunțului de intenție, astfel încât cele reținute de prima instanță sunt rezultatul interpretării greșite a sumelor incidente.

Cea de-a doua abatere, referitoare la lipsa motivelor de urgență impuse de alin.(6), se constată că nota justificativă privind accelerarea procedurii de achiziție publică de lucrări a considerat că se impune alegerea acestei proceduri datorită stării deficitare a drumurilor județene ce urmau să fie refăcute.

Or, motivul invocat nu poate constitui „urgență” impusă de disp. art.89 alin.(6) din OUG nr.34/2006, mai ales că pentru șase din cele nouă proiecte (9 drumuri) nu se semnase contractul de finanțare la data demarării procedurilor de achiziție.

Cea de-a treia neregulă, selectarea unui candidat în etapa a doua, în loc de minim 5 și maxim 8, cum se prevede în anunțul de participare, este săvârșită ca urmare a încălcării prevederilor art.86 alin.(1) și (4) din OUG nr.34/2006, deoarece în prima etapă au fost prezentate doar 4 oferte, astfel încât de la început intimatul a încălcat dispozițiile legale care prevăd un minim de 5 oferte.

În aceste condiții, continuarea procedurii cu un ofertant în etapa a doua nu reprezintă posibilitatea dată de alin.(2), fie de a anula procedura, fie de a continua procedura de licitație restrânsă numai cu acel candidat care îndeplinește criteriile solicitate, câtă vreme prima etapă s-a desfășurat în condiții nelegale.

Referitor la ultima neregulă, se reține că intimatul nu a făcut cunoscută, prin anunțul de participare pentru ofertanții din prima etapă a licitației restrânse, complexitatea contactului de lucrări, astfel cum prevăd dispozițiile art.54 lit.a) coroborat cu pct.6 lit.a) din Anexa la OUG nr.34/2006.

Aceste prevederi legale obligă autoritatea contractantă să menționeze, în anunțul de participare, în cazul achizițiilor de lucrări și natura/ dimensiunea lucrărilor.

În cazul primei etape a licitației, anunțul nu a conținut date privitoare la numărul drumurilor județene, aceste informații regăsindu-se abia în caietul de sarcini pus la dispoziția candidaților selectați în etapa a doua.

În concluzie, în temeiul art.312 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 20 din Legea nr.554/2004, modificată și completată, se va admite recursul formulat, se va casa sentința recurată sub acest aspect și se va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

17. a) Respectarea principiului securității juridice. Inexistența conflictului de legi în timp în privința definirii neregulii.

b) Experiență similară. Aprecierea îndeplinirii cerinței prin raportare exclusiv la valoarea lucrărilor efectiv executate.

O.U.G. nr. 66/2011

Regulamentul nr. 2988/95 al Consiliului

Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului

a) Acțiunea beneficiarei finanțării, socotită neregulă în aplicarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, constituie neregulă și sub imperiul reglementării anterioare, interpretarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 79/2003 conform cu Regulamentul nr. 2988/95 al Consiliului și Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului determinând inexistența unei diferențe între reglementările naționale succesive și, pe cale de consecință, inexistența unui conflict de legi în timp.

b) Asumarea răspunderii juridice pentru executarea în întregime a unui contract nu echivalează cu dobândirea experienței similare în materie de capacitate tehnică. Drept urmare, contractul respectiv face dovada experienței similare numai raportat la valoarea lucrărilor efectiv executate.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3667 din 21 decembrie 2016

Notă: instanța a avut în vedere jurisprudența CJUE reflectată în Hotărârea din 26 mai 2016, în cauzele conexe C-260/14 și C-261/14).

O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost abrogată, începând cu 26 mai 2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 23.05.2016

I. Circumstanțele cauzei

1. Cadrul procesual

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, reclamanta Compania de Apă X S.A., în contradictoriu cu Ministerul Mediului și Pădurilor - Direcția Generală AM POS Mediu, a solicitat anularea Deciziei de soluționare a contestației nr.136225A/6.07.2012 emisă de pârât, anularea titlului de creanță denumit „Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare”, emis la data de 27.04.2012 de Direcția Generală AM POS Mediu și înregistrat la autoritatea emitentă sub nr.135514/27.04.2012; radierea din Registrul debitorilor a titlului de creanță contestat; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

2. Hotărârea primei instanțe

Prin sentința civilă nr.3586 din 18 noiembrie 2013, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de reclamanta Compania de Apă X S.A. în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice (fost Ministerul Mediului și Pădurilor – Direcția Generală AM POS MEDIU).

Pentru a pronunța această soluție, Curtea de apel a reținut următoarele:

Reclamanta, beneficiar al proiectului „Extinderea și modernizarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul X”, COD SMIS 19314, finanțat prin Programul Operațional Sectorial Mediu, a atribuit prin procedura de licitație deschisă (reglementată de O.U.G. nr.34/2006) Contractul de lucrări nr.4/12.07.2011 „Stație de epurare nouă în Nădlac” din cadrul proiectului respectiv.

Echipa de control din cadrul Direcției Generale AM POS MEDIU (DG AM POS MEDIU) a efectuat verificarea legalității atribuirii Contractului de lucrări nr.4/12.07.2011 ca urmare a Suspiciunii de neregulă nr.37/10.02.2012, transmisă de Direcția Fondul de Coeziune, Serviciul

Monitorizare Raportare din cadrul DG AM POS Mediu, din care a rezultat că atribuirea contractului a fost efectuată cu încălcarea prevederilor legale care reglementează domeniul achizițiilor publice.

Ca rezultat al verificărilor, echipa de control a emis Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr.135514/07.04.2012 în care precizează la – Cap. 6 – „Prezentarea verificărilor efectuate” aspectele arătate în continuare.

Cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu îndeplinește criteriul minim de calificare și selecție potrivit căruia „Ofertantul să fi finalizat în ultimii 5 ani cel puțin un contract privind proiectarea și execuția de stații de epurare a cărui valoare să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a prezentului contract, de 11.100.292 lei”, Comisia de control DG AM POS Mediu a reținut că documentele de calificare depuse de ofertantul B S.A. în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de lucrări nr.4/12.07.2011 nu demonstrează îndeplinirea acestui criteriu de calificare.

Cu privire la solicitarea de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției a unui criteriu de calificare și selecție de natură a restricționa accesul operatorilor economici în cadrul procedurii de atribuire – „Dovada că ofertantul are acces la linii de credit confirmate de bănci sau orice alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor pentru perioada impusă, în valoare de minim 3.500.000 lei, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare”, s-a reținut că cerința este restrictivă, întrucât autoritatea contractantă nu îi putea obliga pe toți ofertanții să își contracteze credite, înainte de a fi desemnați câștigători, iar scopul cerinței impuse de către autoritate ar fi trebuit să vizeze completarea resurselor financiare ale operatorului în perioada de execuție a contractului de lucrări (în speță, 24 luni).

Astfel, s-a considerat de către pârâtă că cerința impusă era justificată dacă autoritatea contractantă – reclamantă în prezenta cauză solicita ca ofertantul să facă dovada la momentul semnării contractului că are acces la/are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție de lucrări pentru perioada contractului.

Pe cale de consecință, s-a considerat de către pârâtă că cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă cu privire la accesul la linii de credit confirmate de bănci sau orice alte mijloace financiare pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrărilor pentru perioada impusă în valoare de minim 3.500.000 lei, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare, este restrictivă și sunt încălcate prevederile art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006.

La Cap. 7 – „Motivele de fapt” din Nota de constatare se precizează că, în cazul procedurii de achiziție publică în urma căreia a fost atribuit Contractul de lucrări nr.4/12.07.2011 [...] autoritatea contractantă (Compania de Apă X S.A.) nu a respectat prevederile art.36 alin. (2) lit.b) din H.G. nr.925/2006 și art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006, prin neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către ofertantul câștigător, precum și prin impunerea unor criterii de calificare și selecție restrictive.

La Cap.9 – „Concluziile activității de verificare” din Nota de constatare, echipa de control concluzionează că, în conformitate cu prevederile pct.2.3 din anexa la O.U.G. nr.66/2011, pentru încălcarea art.36 alin.(2) lit.b) din H.G. nr.925/2011 și art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006, DG AM POS MEDIU aplică o corecție financiară de 10% din valoarea fără TVA (10.417.927,10 lei) a Contractului de lucrări nr.4/12.07.2011, respectiv 1.041.792,71 lei.

Prin Decizia nr.136225/06.07.2012 a fost respinsă contestația formulată de Compania de Apă X S.A. împotriva notei de constatare, fiind menținut titlul de creanță.

Cu privire la pretinsa încălcare a dreptului la apărare a reclamantei prin neluarea în considerare de către pârâtă atât la emiterea notei de constatare, cât și la emiterea deciziei de soluționare a contestației, din perspectiva aplicării art.9 alin.(1) lit.c) din O.G. nr.92/2003, art.21 alin.(11) și art.15 din O.U.G. nr.66/2011, a jurisprudenței CJUE și a Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată prin acțiunea introductivă, Curtea de apel a apreciat că pârâta și-a îndeplinit obligațiile stabilite prin aceste dispoziții legale de a comunica către reclamantă, anterior redactării

și emiterii notei de constatare, a proiectului acesteia, oferindu-i societății posibilitatea reală de a prezenta punctul de vedere cu privire la cele constatate în urma procedurii administrative de control, astfel încât nota de constatare a fost emisă inclusiv prin luarea în considerare a acestui punct de vedere. Mai mult, Curtea de apel a reținut că reclamanta a avut posibilitatea formulării în termenul prevăzut de lege a contestației administrative în cadrul căreia a reluat aceleași observații îndreptate împotriva proiectului notei de constatare, criticile invocate prin această contestație fiind înlăturate ca nefondate de către comisia de soluționare a contestației, prin raportare la situația de fapt și de drept reținută inițial în cadrul procedurii administrative de control.

Deși reclamanta a invocat producerea unei vătămări din perspectiva neluării în considerare a susținerilor sale atât împotriva proiectului notei de constatare, cât și ulterior, împotriva notei de constatare, Curtea de apel a constatat că nu a făcut dovada unei astfel de vătămări, reclamanta având posibilitatea de a formula în termenul legal acțiunea având ca obiect anularea notei de constatare și a deciziei de soluționare a contestației, investind instanța de contencios administrativ și fiscal cu cererea de analizare a argumentelor de nelegalitate invocate împotriva actelor atacate.

Pe de altă parte cu privire la pretinsa încălcare a art.15 alin.(2) din Constituție și a aplicării procedurii de control și a constatare a neregulilor din perspectiva dispozițiilor O.U.G. nr.66/2011, deși procedura de achiziție și încheierea contractului de achiziție s-au realizat anterior intrării în vigoare a acestui din urmă act normativ, Curtea de apel a constatat că este nefondată această susținere având în vedere principiul neretroactivității și dispozițiile art.66 din O.U.G. nr.66/2011. În acest sens, Curtea de apel a reținut că, în cazul reclamantei, procedura de control a fost desfășurată în perioada 13.02.2012-24.04.2012, fiind incidente dispozițiile O.U.G. nr.66/2011 în privința competenței de desfășurare a activității de control în acord cu noile dispoziții procedurale, neavând relevanță că anterior a fost încheiat contractul de achiziție publică, nefiind aplicabile motive de neeligibilitate pe care părțile nu le-au avut în vedere prin încheierea contractului de finanțare.

Mai mult, Curtea de apel a constatat că, prin același contract de finanțare, reclamanta s-a obligat față de pârâtă să respecte inclusiv procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform legislației în vigoare la data încheierii acestui contract, sub sancțiunea aplicării unor corecții financiare din perspectiva Ghidului Cocof asumat ca anexă la același contract de finanțare.

Din această perspectivă Curtea reține că activitatea de control desfășurată de către pârâtă în cadrul contractului de finanțare pentru verificarea caracterului eligibil al fondurilor aprobate anterior în favoarea reclamantei nu poate fi circumscrisă noțiunii de *facta praeterita* astfel încât să devină aplicabilă interdicția instituită de dispozițiile constituționale invocate prin acțiunea introductivă, fiind admisibilă desfășurarea controlului în temeiul legii noi de procedură aplicabilă imediat intrării sale în vigoare exclusiv procedurilor de control începute ulterior acestui din urmă moment, condiție îndeplinită în prezenta cauză de către pârâtă.

Este neîntemeiată susținerea privind pretinsa încălcare a principiului securității juridice, având în vedere că, potrivit art.8 pct.19 din Contractul de finanțare, însăși reclamanta și-a asumat obligația de a pune la dispoziția pârâtei documentele solicitate și să asigure condițiile pentru verificarea la fața locului și după finalizarea proiectului, timp de cinci ani de la data închiderii oficiale a POS MEDIU 2007-2013, iar, în cazul nerespectării acestor prevederi, reclamanta și-a asumat obligația de a restitui întreaga sumă aferentă proiectului aprobat la finanțare, neavând posibilitatea de a invoca o cauză de înlăturare a răspunderii contractuale asumată astfel prin realizarea obiectivului aprobat prin acest contract de finanțare. Din această perspectivă, Curtea de apel a reținut că nu prezintă relevanță aprobarea anterioară a unor etape intermediare procedurii de finanțare, respectiv faptul că autoritatea pârâtă ar fi încheiat cu un terț o convenție de reglementare a FDA și a documentației de atribuire, nefiind menționată asemenea împrejurare în contractul de finanțare drept o cauză de excludere a răspunderii beneficiarului finanțării nerambursabile, acestuia revenindu-i potrivit art.9 din același contract întreaga răspundere pentru nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice. Mai mult, Curtea de apel a constatat că activitatea de control a fost generată de emiterea unor suspiciuni de neregulă ulterior verificate de către autoritatea pârâtă, astfel încât nu poate fi apreciată întemeiată susținerea privind încălcarea principiilor stabilității fiscale și

certitudinii impunerii contribuabililor.

A mai reținut instanța de fond că sunt neîntemeiate susținerile reclamantei referitoare la motivele de neeligibilitate constatate de pârâtă.

Cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a criteriilor de calificare și de selecție privind experiența similară, Curtea de apel a respins interpretarea reclamantei, reținând că aceasta nu este susținută de art.190 din O.U.G. nr.34/2006 raportat la art.11¹ din H.G. nr.925/2006, având în vedere că în mod corect pârâta a constatat că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerințele minime de calificare. În acest sens, instanța de fond a avut în vedere mențiunile de la pct.V.4.1 din Fișa de date a achiziției aferentă documentației de atribuire și clarificarea nr.3, publicată de reclamantă în calitate de autoritate contractantă în SEAP la data de 22.02.2011, prin care a menționat că acceptă prezentarea de extrase relevante din contractele de proiectare și execuție care certifică experiența similară, însoțite de copii ale proceselor-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, care să facă dovada finalizării contractului la valoarea prezentată și a precizat că cerința se consideră îndeplinită în situația în care ofertantul prezintă un contract care are ca obiect proiectarea și execuția unei stații de epurare a cărui valoare să fie cel puțin egală cu valoarea prezentului contract, respectiv 11.100.292 lei. De asemenea, a fost avută în vedere clarificarea nr.10, publicată în SEAP, în care autoritatea contractantă a precizat că „în cazul unei asocieri, nu se acceptă cumularea mai multor contracte a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a prezentului contract – 11.100.292 lei”.

În raport cu datele menționate în Formularele nr.8 și nr.9 și în Anexa nr.1 a Actului de angajament, Curtea de apel a reținut că cerința privind experiența similară nu este îndeplinită, întrucât ofertantul a prezentat două contracte finalizate din care nici unul nu respectă criteriul valoric impus de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, și anume valoarea de 11.100.292 lei.

Față de susținerea reclamantei în sensul că actul de susținere a operatorului S.C. B S.A. nu trebuie interpretat din perspectiva calității terțului susținător A SAS de membru al grupului solidar, ci din perspectiva calității acestuia de mandatar abilitat prin lege să reprezintă grupul solidar, Curtea de apel a reținut, din analiza conținutul angajamentului de suport tehnic și profesional al ofertantului, că numai operatorul economic A SAS, în nume propriu, a asigurat reclamanta cu privire la susținerea tehnică și profesională în îndeplinirea contractului de achiziție. Prin urmare, s-a reținut de către instanță că acest angajament prezentat de către reclamantă nu precizează în mod explicit că susținătorul acționează în numele grupului, iar o interpretare implicită invocată de către aceasta, din perspectiva aplicării legislației franceze, nu poate fi luată în considerare. De asemenea, Curtea de apel a constatat că terțul susținător al ofertantului câștigător nu a prezentat în cadrul documentației de atribuire și angajamentul celorlalți operatori menționați în cadrul documentelor depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor minime de calificare sub aspectul experienței similare, astfel încât autoritatea contractantă să poată angaja în mod direct răspunderea acestora alături de terțul susținător al cărui angajament autenticat a fost depus în cadrul ofertei operatorului desemnat ulterior câștigător.

În baza acestor considerente, Curtea de apel a apreciat că nu sunt incidente principiile statuate de CJUE în cadrul cauzelor prezentate de reclamantă, fiind esențială constatarea pârâtei că terțul susținător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare astfel cum a fost ulterior clarificată de către autoritatea contractantă, atât din punct de vedere valoric, cât și al naturii lucrărilor contractate, respectiv proiectare și execuție a unor astfel de lucrări.

În plus, faptul că reclamanta a prezentat instanței documente din care rezultă într-adevăr că beneficiarul acestor lucrări a căror existență rezultă din documentele de calificare sub acest aspect, a confirmat realizarea contractului asumat anterior de către terțul susținător din prezenta cauză, în calitate de mandatar-coordonator al unei asocieri nu poate conduce la constatarea pârâtei în sensul menționat în cuprinsul actelor atacate, fiind necesară fie prezentarea unor contracte din care să rezulte că terțul susținător a realizat efectiv astfel de lucrări de proiectare și de execuție, fie, în măsura în care terțul susținător prezenta contracte de achiziție executate anterior în cadrul unei

asocieri, să prezinte autorității contractante un angajament din partea asocierii în cauză în favoarea reclamantei-autoritate contractantă în condițiile art.190 din O.U.G. nr.34/2006, respectiv art.11¹ din H.G. nr.925/2006.

Mai mult, Curtea de apel a reținut că nu prezintă relevanță sub aceleași aspecte de neconformitate și împrejurarea că, în cadrul unor alte proceduri de atribuire, a fost acceptat ca terț susținător același operator, având în vedere că, astfel cum rezultă din înscrisurile depuse în fotocopie la dosarul cauzei, reclamanta s-a obligat să respecte întocmai legislația privind achizițiile publice prin semnarea contractului de finanțare.

Cu privire la neregula vizând aplicarea unor cerințe de calificare restrictive și aplicarea greșită a art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006 cu referire la cerința stabilită prin FDA la pct.V.3.1 - subpunctul 4, Curtea de apel a reținut că nu pot fi primite susținerile reclamantei.

În raport cu mențiunile de la pct.V.3.1).4 din FDA, ofertantul trebuia să demonstreze că, la data prezentării ofertei, are acces la/are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow-ul de execuție de lucrări pentru perioada contractului, scopul cerinței impuse de către autoritate vizând completarea resurselor financiare ale operatorului în perioada de execuție a contractului de lucrări (în speță, 24 luni). Curtea de apel a reținut că această cerință are caracter restrictiv, întrucât autoritatea contractantă a solicitat ofertanților potențiali să își contracteze credite, înainte de a fi desemnați câștigători. Curtea de apel a constatat că susținerile reclamantei în sensul că de fapt a vizat prezentarea de către ofertanți exclusiv a posibilității accesului la astfel de surse de finanțare pentru îndeplinirea contractului de achiziție preconizat sunt infirmate de împrejurarea că această cerință de calificare a constituit motiv de respingere a ofertelor depuse de către unii dintre ofertanții economici, împrejurarea nefiind contestată de către reclamantă prin probe în sensul contrar.

Astfel, din analiza raportului de atribuire a procedurii de achiziție, Curtea de apel a reținut că asocierea SC C SA - SC D Austria a fost respinsă întrucât, la data prezentării ofertei, asocierea nu dispunea de linie de credit, deși a fost depusă scrisoarea de B în care se menționează acordul pentru deschiderea unei finanțări de 3.500.000 lei în cazul în care oferta prezentată este declarată corespunzătoare și contractul este câștigat, iar, în Raportul procedurii s-a reținut că, la data prezentării ofertei, ofertantul nu dispunea de linie de credit, ci va dispune pentru viitor, iar scrisoarea de confort are termen de valabilitate până la data de 15.06.2011. Totodată, Curtea de apel a constatat că oferta asocierii SC E Impex SRL a fost respinsă, întrucât nu dispunea de o linie de credit sub aspectul îndeplinirii aceleiași cerințe minime de calificare, iar în Raportul procedurii s-a precizat că, deși ofertantul a depus scrisoare de confort în care este menționat acordul băncii pentru accesarea de credite în sumă de 3.500.000 lei în eventualitatea câștigării licitației, ofertantul nu dispunea, la data prezentării ofertei, de linie de credit, ci va dispune pentru viitor, fără a se preciza durata.

În drept, în raport cu prevederile art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006, Curtea de apel a reținut că, la momentul demarării procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că fișa de date a achiziției din documentația de atribuire conține criterii de calificare și selecție care să permită accesul unui număr cât mai mare de operatori economici, nefiind permis să solicite operatorilor ofertanți îndeplinirea unor astfel de cerințe minime de calificare, deoarece au fost menite să restrângă accesul la procedura de atribuire, cu încălcarea principiilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Este neîntemeiată susținerea reclamantei cu privire la practica CNSC în această materie, conform deciziei atașată în susținerea acțiunii introductive, având în vedere împrejurarea că astfel cum rezultă din conținutul acestei decizii, valoarea celor două proceduri de atribuire era substanțial diferită.

Deși reclamanta a susținut că Ordinul ANRMAP nr. 501/2011 nu prevedea o astfel de ipoteză reținută de către autoritatea pârâtă, din analiza dispozițiilor citate în motivarea acțiunii rezultă o situație contrară, nefiind permisă solicitarea unei astfel de cerințe de calificare decât în momentul semnării contractului de achiziție publică, iar nu în momentul depunerii ofertelor.

Curtea de apel a reținut că nu prezintă relevanță susținerile reclamantei în sensul că, față de natura contractului de achiziție publică, s-ar fi impus o astfel de cerință de calificare restrictivă, cu încălcarea art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă având alte criterii prevăzute de lege pentru a se asigura cu privire la gradul de îndeplinire a contractului de achiziție de către ofertantul care urma a fi desemnat câștigător al procedurii de achiziție publică.

Din aceeași perspectivă, instanța de fond a considerat că nu prezintă relevanță nici împrejurarea că pârâta nu a emis către reclamantă instrucțiuni în temeiul art.8 alin.(7) din contractul de finanțare, având în vedere obligația reclamantei de a respecta întocmai legislația privind atribuirea contractelor de achiziție publică, inclusiv în privința unor criterii minime de calificare nerestrictive.

A reținut prima instanță că este neîntemeiată susținerea reclamantei privind greșita încadrare a temeiului de drept, având în vedere că, deși prin actele atacate, pârâta a menționat că oferta desemnată câștigătoare urma a fi considerată neconformă în temeiul art.36 alin.(2) lit.b) din H.G. nr. 925/2006, deși s-ar fi impus reținerea dispozițiilor art.36 alin.(1) lit.b) din același act normativ, se constată că reprezintă o eroare materială din partea pârâtei, fiind menționat textual motivul pentru care oferta câștigătoare se impunea a fi declarată neconformă de către reclamantă, eroare materială care nu prezintă relevanță sub aspectul reținerii unui aspect de nelegalitate a actelor atacate, nefiind vătămăte interesele procesuale ale reclamantei.

Cu privire la nerespectarea principiului proporționalității, Curtea de apel a apreciat că se impune înlăturarea acestei susțineri având în vedere că aplicarea corecțiilor financiare în urma constatării unor nereguli descrise prin nota atacată în prezenta cauză nu putea fi înlăturată prin aplicarea art.7 alin.(3) din O.G. nr.2/2001, în sensul aplicării unui avertisment reclamantei, față de împrejurarea că, prin contractul de finanțare, reclamanta a acceptat ca, în cazul în care se constată astfel de nereguli, va suferi aplicarea unor corecții financiare menționate în Ghidul COCOF, preluate ulterior și în anexa la O.U.G. nr.66/2011, astfel încât este inadmisibilă aplicarea unei sancțiuni contravenționale de tipul avertismentului în sarcina reclamantei.

Cu referire la pretinsa aplicare nelegală de către pârâtă a corecției financiare de 10% la întreaga valoare a contractului de achiziție, iar nu la valoarea sumelor acordate în temeiul contractului de finanțare, cu excluderea sumelor suportate din surse proprii ale reclamantei, prin raportare și la raportul de expertiză efectuat în cadrul unei alte cauze, Curtea de apel a reținut că se impune înlăturarea ca nefondată a acestei susțineri, având în vedere că, potrivit pct.2.3 din anexa la O.U.G. nr.66/2011, corecția financiară urmează a fi aplicată la valoarea contractului de achiziție publică, fără excluderea însă a valorii contribuției proprii a beneficiarului finanțării nerambursabile, astfel cum a susținut reclamanta fără a indica un temei legal sau contractual care să conducă la o astfel de concluzie și fiind lipsit de relevanță raportul de expertiză care nu poate constata o altă situație de drept față de obligațiile legale și contractuale asumate de către reclamantă.

Din aceeași perspectivă, Curtea de apel a apreciat că procentul corecției financiare aplicată reclamantei, deși a inclus în calcul și contribuția proprie a reclamantei, totuși a vizat exclusiv finanțarea acordată în temeiul contractului de finanțare încheiat cu pârâta, nefiind depășită limita valorică a acestei finanțări, nefiind afectată valoarea contribuției suportată din surse proprii de către reclamantă.

Curtea de apel a înlăturat susținerile reclamantei vizând pretinsa inexistență a prejudiciului, reținând că, prin contractul de finanțare și prevederile O.U.G. nr.66/2011, nu este instituită cerința existenței și dovedirii unui prejudiciu cert și produs la data încheierii actelor de control, iar scopul legiuitorului și al părților contractante a fost de a stabili în sarcina beneficiarului fondurilor nerambursabile o răspundere contractuală și legală care nu impune autorității care a acordat aceste fonduri alte cerințe pentru a constata caracterul neeligibil al acestora cu excepția constatării unor nereguli, enumerate inclusiv în ghidul de aplicare a corecțiilor. Sub acest aspect, instanța de fond a avut în vedere și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Este lipsită de relevanță și susținerea reclamantei potrivit căreia, întrucât contractul de achiziție nu a fost desființat, nu se impune angajarea răspunderii reclamantei, nefiind aplicabile

dispozițiile din Codul Civil privind condițiile răspunderii civile contractuale care presupun în prealabil solicitarea și obținerea rezoluțiunii contractului și ulterior restituirea prestațiilor reciproce ale părților.

De asemenea, Curtea de apel a înlăturat și susținerea reclamantei privind neîntrunirea cerințelor plății nedatorate din perspectiva aplicării art.992 din Codul civil de la 1864, întrucât noțiunea de plată necuvenită, în sensul dispozițiilor O.U.G. nr.66/2011 și al clauzelor contractului de finanțare, are o semnificație autonomă de dreptul comun invocat de către reclamantă, având în vedere natura raporturilor juridice de drept administrativ născute prin încheierea contractului de finanțare.

3. Recursul declarat de reclamantă

Împotriva sentinței civile nr.3586 din 18 noiembrie 2013 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a declarat recurs reclamanta Compania de Apă X S.A., invocând dispozițiile art.304 pct.9 și 304¹ Cod procedură civilă și solicitând modificarea în tot a sentinței în sensul admiterii cererii, așa cum a fost formulată și precizată, iar în subsidiar, modificarea sentinței în sensul admiterii în parte a cererii și anulării în parte a actelor administrative în ceea ce privește corecția financiară aplicată, respectiv reducerea acesteia la un procent de 5%, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului, arată că hotărârea este nelegală în privința următoarelor aspecte:

- a) Soluționarea motivului de nelegalitate referitor la nerespectarea dreptului la apărare al reclamantei în cursul procedurii administrative prealabile;

Prima instanță a înlăturat argumentele reclamantei întemeiate pe prevederile art. 9 Cod procedură fiscală și art. 41 § 2 lit.a) din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene. Potrivit acestora, reclamanta avea dreptul de a fi audiată înaintea luării oricărei decizii. Or, în speță, reclamanta nu a fost audiată. Invocă hotărârile CJUE în afacerile C-349/07 Sopropé, C-109/10 P Solvay c. Comisia Europeană, C-51/92 P Hercules Chemicals c. Comisia, arătând că a fost împiedicată să se folosească de înscrisuri utile în apărare și care nu au putut fi pregătite și exploatate prin punctul de vedere expus în procedura administrativă și că nu a avut la dispoziție întreg dosarul administrativ pentru a formula un punct de vedere util.

De asemenea, nu rezultă că în procedura administrativă a fost analizat punctul de vedere al reclamantei. Examinarea realizată de judecătorul fondului nu are nici ca obiect nici ca efect înlocuirea unei investigări complete a cauzei în cadrul procedurii administrative. Sancțiunea aplicată - corecția financiară de 10%- are un veritabil caracter penal, această calificare determinând acordarea unei atenții sporite respectării dreptului la apărare și, pe cale de consecință, verificării modului în care administrația și-a îndeplinit această obligație.

Pentru toate aceste considerente apreciază, în discordanță cu judecătorul fondului, că i-a fost încălcat dreptul la apărare în procedura administrativă și că această încălcare trebuie sancționată cu nulitatea actelor administrative;

- b) Pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară de către ofertantul câștigător B SA;

Terțul susținător A SAS a executat contractul privind extinderea stației de epurare din orașul Machecoul, în calitate de lider de asociere, reprezentând asocierea în raporturile cu autoritatea beneficiară. Astfel, conform legislației franceze, a răspuns în fața beneficiarului pentru întreaga valoare a contractului de lucrări de proiectare și execuție (de 2.676.120 euro). Pe cale de consecință, terțul susținător a dovedit experiența tehnică similară solicitată în procedura câștigată de B SA de vreme ce a fost angajată juridic răspunderea sa pentru întregul contract. Susținerea instanței de fond potrivit căreia terțul susținător ar fi executat numai o parte din contractul de lucrări (cu o valoare de 1.843.670 euro), plasată sub valoarea cerinței minime de calificare nu este legală și temeinică. Terțul susținător, în cadrul contractului prezentat în dovedirea experienței similare, a acționat asemenea unui antreprenor care răspunde pentru întreg contractul de lucrări, inclusiv pentru partea executată de subantreprenori, care, astfel, trebuie considerată experiență proprie a antreprenorului.

Interpretarea judecătorului fondului nesocotește instituția juridică a răspunderii contractuale și nu ține cont de modul în care sunt structurate raporturile juridice dintre antreprenor și autoritatea beneficiară. Este secundar ca relevanță pentru speța de față cum și-au distribuit membrii asocierii între ei executarea contractului și repartitia plăților. Important este că A SAS și-a asumat răspunderea integrală a contractului față de autoritatea beneficiară.

c) Hotărârea primei instanțe este nelegală și cu privire la impunerea unui criteriu de calificare pretins restrictiv, și anume dovada accesului la mijloace de a asigura cash-flow-ul pe perioada de execuție a lucrărilor;

Prima instanță a interpretat cerința ca fiind restrictivă pe motiv că reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat ofertanților potențiali să contracteze credite înainte de a fi desemnați câștigători.

Or, documentația de atribuire a fost preluată de reclamantă chiar de la consultantul angajat de pârâțul MMSC- DG AM POS Mediu. În consecință, reclamanta nu poate fi sancționată pentru culpa pârâtului.

Pe de altă parte, prevederea din documentația de atribuire trebuie interpretată în contextul procedurii și a ceea ce s-a urmărit prin introducerea ei în procedură. Astfel, conform documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația să dovedească că vor avea capacitatea financiară de a executa contractul. Or, evaluarea cerințelor de calificare se face raportat la situația de fapt existentă la data depunerii ofertelor. Ofertanților li s-a cerut să dovedească accesul la resurse financiare și nicidecum încheierea de contracte de credit la data depunerii ofertelor. Ofertanților li s-a cerut să dovedească existența unor fonduri fără însă a li se impune ca aceste fonduri să fie disponibilizate la data deschiderii ofertelor. Prin urmare, criteriul este corect și echitabil permițând verificarea capacității financiare a ofertanților, în mod obiectiv.

Instanța de fond nu a indicat în ce mod s-ar fi putut face dovada la data depunerii ofertelor că ofertantul va avea acces la resurse financiare reale la data semnării contractului de achiziție publică. Formulări de genul „suntem de acord să deschidem o finanțare” sau „sub rezerva încadrării în normele proprii de lucru ale băncii poate accesa credite” nu au substanță juridică și, prin urmare, în mod corect reclamanta a descalificat ofertanții care le-au utilizat.

d) Încălcarea principiului european al securității juridice; refuzul curții de apel de a acorda prevalență dreptului european;

Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost monitorizată și verificată fără să se ridice vreun semn de întrebare asupra elementelor imputate ulterior reclamantei, în cadrul procedurii de control grefate pe dispozițiile OUG nr. 66/2011.

Aplicarea prevederilor acestui act normativ contractului de finanțare nr. 101709 încheiat la 20.05.2010 încalcă principiul predictibilității normei juridice. O procedură de verificare ulterioară încheierii contractului, având consecințe financiare semnificative, este incompatibilă cu principiul securității juridice. Soluția primei instanțe care a înlăturat aceste motive de nelegalitate a actelor administrative este greșită, în speță fiind clară aplicarea retroactivă a legii. OUG nr. 66/2011 individualizează abateri care nu se regăseau în reglementarea OG nr. 79/2003. Efectele retroactive produse de aplicarea în practică a OUG nr. 66/2011 încalcă principiul predictibilității normei juridice, care guvernează dreptul administrativ european.

Sancțiunile din OUG nr. 66/2011, reprezentate de severe corecții financiare, au fost aplicate unei proceduri de atribuire a unui contract încheiate anterior publicării în Monitorul Oficial a actului normativ.

De asemenea aplicarea sancțiunii prevăzute de OUG nr. 66/2011 unor fapte săvârșite anterior intrării sale în vigoare încalcă prevederile art. 16 alin.(1) din Constituție, creând discriminări vădite și nejustificate între persoanele care au săvârșit aceleași fapte dar a căror constatare a avut loc diferit, respectiv anterior sau ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 66/2011.

În cauză este încălcat și principiul încrederii legitime, reclamanta derulând o procedură de achiziție publică, supunând verificării autorităților competente ale Statului Român întreaga documentație de achiziție și fără să existe contestații în procedura de atribuire. Astfel, a fost

pusă în imposibilitatea de a previziona aplicarea viitoare a unei corecții financiare.

e) Cu privire la aplicarea în timp a sancțiunilor;

Sancțiunile potențiale pe care reclamanta și le-a asumat erau cele prevăzute în OG nr. 79/2003, iar nu cele prevăzute în OUG nr. 66/2011. Sancțiunile aplicate sunt veritabile sancțiuni de natură penală, conform jurisprudenței Borda-Fransson. Prin comparație, OG nr. 79/2003 este mai favorabilă decât OUG nr. 66/2011 întrucât nu conține sancțiuni de tipul corecției financiare de 10% aplicate în concret.

Privite comparativ, OG nr. 79/2003 condiționează aplicarea sancțiunilor de dovedirea unui prejudiciu adus Comunităților Europene în ipotezele în care erau constatate nereguli la încheierea contractelor de achiziții. Această condiție nu mai este obligatorie în OUG nr. 66/2011, autoritatea sancționatoare neavând de dovedit, în noua reglementare, existența unui prejudiciu, ci simpla lipsă de conformitate cu textul legal din materia achizițiilor publice, bazată pe un potențial prejudiciu (noua reglementare conținând sintagma „poate prejudicia”). Rezultă că acest nou act normativ este mai aspru sub aspectul condițiilor în care pot fi aplicate sancțiunile constând în corecții financiare, iar situația persoanei verificate se înrăutățește.

e) Cu privire la greșita individualizare a sancțiunilor;

Recurenta reclamantă arată că, în economia litigiului, sancțiunea a fost individualizată în mod greșit deoarece echipa de control a aplicat nelegal corecția de 10% la întreaga valoare a contractului (adică la 10.417.927 lei) în contextul în care procentul de finanțare POS Mediu a reprezentat 89,98% din valoarea contractului (adică doar 9.374.050,80 lei), restul de 10,02% reprezentând finanțare din surse proprii ale Companiei de Apă X SA. Corecția trebuia să se calculeze prin raportare la valoarea finanțării alocată contractului, așa cum rezultă din nota nr. 1 din anexa la ghidul COCOF 07/0037/03-RO, prin care se arată că procentul de corecție se aplică valorii cheltuielilor declarate Comisiei pentru contractul în cauză și nu privește, în nici un caz, componenta de cofinanțare din surse proprii a beneficiarului proiectului. Aceeași regulă trebuie să o urmeze și fondurile publice naționale aferente fondurilor europene.

g) În subsidiar, recurenta-reclamantă solicită reducerea corecției financiare respectiv admiterea în parte a acțiunii, pe baza argumentelor expuse deja.

Având în vedere că fiecare dintre cele două preținse încălcări ale normelor de achiziții publice a determinat aplicarea unei corecții de 5% din valoarea contractului, în situația în care Înalta Curte ar aprecia că soluția pronunțată în fond este legală și temeinică numai cu privire la unul dintre cele două preținse motive de nelegalitate a procedurii de achiziție, va putea reduce în mod corespunzător cuantumul corecției financiare cu 5%.

De asemenea, invocă gravitatea redusă a faptelor constatate, pentru care rata corecției poate fi diminuată la 5% conform anexei la OUG nr. 66/2011.

4. Apărările intimatului

Intimatul nu a formulat întâmpinare la cererea de recurs.

5. Aspecte procesuale

5.1. Transmisiunea calității procesuale

Ministerul Fondurilor Europene s-a subrogat în drepturile și obligațiile MMSC, conform art. 1 lit. a) și art. 3 din OUG nr. 85/2014, preluând activitatea AM POS Mediu. Reprezentarea în cauză a Ministerului Finanțelor a aut loc prin intermediul Ministerului Finanțelor Publice, conform art. II alin.4 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 6/2013, aprobată cu completări prin Legea nr.195/2013, privind aprobarea OUG nr.6/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 96/2012, modificat prin art. V din OUG nr. 107/2013.

5.2. Suspendarea judecării recursului

Prin încheierea din 13 octombrie 2015, Înalta Curte a suspendat judecarea recursului declarat de reclamanta S.C. Compania de Apă X S.A. împotriva sentinței civile nr.3586 din 18 noiembrie 2013 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, până la soluționarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a întrebărilor preliminare adresate de Curtea de Apel Bacău, în dosarele nr.44/32/2014 și nr.749/32/2011*, întrebări preliminare care

constituie obiectul cauzelor nr.C-260/2014 și nr. C-261/2014.

La data de 14.12.2016 s-a dispus repunerea pe rol a cauzei în urma pronunțării de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a deciziei din 26 mai 2016 în cauzele conexe C-260/2014 și C-261/2014, la cererea recurentei-reclamante.

II. Decizia instanței de recurs

1. Argumente de fapt și de drept relevante asupra fondului recursului

1.1. Un prim motiv de recurs invocat de reclamantă este cel referitor la greșita soluționare de către instanța de fond a motivului de nulitate a actelor administrativ-fiscale decurgând din nerespectarea dreptului la apărare al reclamantei în cursul procedurii administrative.

Înalta Curte constată că recurenta susține greșit că dreptul la apărare, în cursul procedurii administrative, este guvernat de prevederile art. 9 Cod procedură fiscală. Aceste prevederi constituie dreptul comun în reglementarea dreptului la apărare în procedurile administrativ-fiscale. În cauză s-au aplicat prevederile speciale cuprinse în art. 21 alin. (14) și (15) din OUG nr. 66/2011, act normativ care reglementează activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. Referindu-se la dreptul la apărare al structurii verificate, actul normativ citat stipulează că proiectul procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare se prezintă structurii verificate, căreia i se acordă posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere cu privire la constatări, în scris, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii proiectului procesului verbal.

Aceste dispoziții speciale au fost respectate în procedura administrativă derulată în speță, reclamanta expunând un punct de vedere înregistrat la DG AM POS Mediu, care este amintit în nota de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare.

Recurenta-reclamantă invocă și dispozițiile art. 41 § 2 lit. a) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, referitoare la dreptul persoanei de a fi ascultată în procedura administrativă, înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să-i aducă atingere. Aceste dispoziții reprezintă o normă principială din dreptul european, parte integrantă din reglementarea dreptului la o bună administrare, care se referă la instituțiile Uniunii Europene și nu se aplică statelor membre. Numai într-o interpretare largă, norma de principiu amintită ar putea fi considerată că se impune și statelor membre, când pun în aplicare dreptul Uniunii Europene (așa cum este și cazul în speța de față, în care s-au aplicat corecții financiare pentru nereguli ce au avut ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene).

Însă, și în ipoteza aplicabilității prevederilor Cartei, recurenta-reclamantă nu prezintă argumente în sensul că exercitarea dreptului la apărare în forma prevăzută de art. 21 alin. (14) și (15) din OUG nr. 66/2011 nu ar corespunde nivelului de protecție prevăzut de Cartă. Astfel, dreptul la audiere înaintea luării deciziei este reglementat prin legea națională specială sub forma emiterii punctului de vedere cu privire la constatări. Reclamanta nu arată care anume înscrisuri utile în apărare nu au putut fi pregătite și exploatate prin punctul de vedere expus în procedura administrativă și nici care înscrisuri ale dosarului administrativ, nefiindu-i cunoscute, au împiedicat-o să formuleze un punct de vedere util. Totodată, nu indică apărările pe care le-ar fi putut invoca, respectiv ar fi putut fi analizate numai în procedura administrativă, nu și în procedura contencioasă.

Rezultă că reclamanta invocă o teoretică încălcare a dreptului său la apărare, care nu poate fi primită.

Nu era necesar ca echipa de control emitentă a notei de constatare să procedeze la o analiză expresă a argumentelor prezentate de reclamantă în punctul de vedere exprimat, motivele emiterii actului administrativ răspunzând implicit apărărilor reclamantei. O astfel de analiză explicită este specifică procedurii de soluționare a contestației administrative și ea a avut loc prin decizia nr. 136225/6 iulie 2012, anterior rămânerii definitive a titlului de creanță.

Recurenta-reclamantă se referă greșit, în cadrul acestui motiv de recurs, la veritabilul caracter penal al sancțiunii aplicate (constând în corecția financiară de 10% din valoarea contractului de lucrări) care, din această perspectivă, ar fi impus o verificare extrem de riguroasă

a modului în care administrația și-a îndeplinit obligația de asigurare a dreptului la apărare al reclamantei, în calitate de structură verificată. Aplicarea corecției financiare reprezintă o măsură administrativă, iar nu o sancțiune administrativă, iar asocierea acestei măsuri administrative cu una penală este nefondată. Obligația de a restitui un avantaj primit în mod nejustificat printr-o neregularitate (în materia acordării fondurilor nerambursabile) este o simplă consecință a constatării că nu au fost respectate condițiile necesare pentru obținerea avantajului care rezultă din reglementarea Uniunii, care face ca avantajul (n.a. contractual) primit să fie necuvenit (§ 50 din hotărârea CJUE din 26 mai 2016 în cauzele conexate C-260/14 și C-261/14).

1.2. Un alt motiv de recurs al reclamantei se referă la nelegală și netemeinica reținere de către prima instanță a neregulii constând în evaluarea ofertei declarate câștigătoare a Societății B SA cu încălcarea principiului tratamentului egal al operatorilor implicați în procedura de achiziție publică.

Prin nota de constatare a neregulilor s-a reținut că reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, în mod greșit a socotit ca dovedită de către B SA experiența similară pretinsă ca și criteriu de calificare/selecție (constând în prezentarea unui contract finalizat în ultimii 5 ani privind proiectarea și execuția de stații de epurare a cărui valoare să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului, de 11.100.292 lei).

Analizând documentele depuse de societatea B SA, autoritatea administrativă a reținut că s-a prezentat un contract privind extinderea unei stații de epurare cu tratament biologic prin aerare prelungită prin insuflare cu aer, în valoare de 2.676.120 euro fără taxe, implementat de către susținătorul tehnic al ofertantei câștigătoare, A SAS, contractul fiind însă executat în colaborare cu F și G. Astfel, s-a considerat că operatorul economic B SA nu a îndeplinit cerința experienței similare întrucât valoarea lucrărilor efectiv realizate de A SAS în cadrul contractului prezentat a fost de numai 1.843.670 euro.

Recurenta-reclamantă continuă să afirme că, prin intermediul terțului susținător, a dovedit experiența tehnică similară solicitată în procedură, întrucât răspunderea juridică a terțului susținător a fost angajată pentru întreg contractul, în calitate de antreprenor.

Înalta Curte reține că instanța de fond a apreciat corect asupra existenței neregulii întrucât asumarea răspunderii juridice pentru executarea în întregime a contractului, de către terțul susținător, în calitate de mandatar al grupului solidar nu echivalează cu dobândirea experienței similare în materie de capacitate tehnică. Experiența similară trebuie să se considere dobândită raportat la partea din contract executată de către terțul susținător, respectiv la valoarea efectivă a prestațiilor acestuia, care a fost de 1.843.670 euro, iar nu de 2.676.120 euro.

Răspunderea juridică pentru executarea contractului nu este echivalentă cu executarea acestuia. Or, relevante pentru demonstrarea experienței similare cât privește capacitatea tehnică sunt lucrările efectiv executate.

Cât privește înscrisul prezentat de terțul susținător în dovedirea experienței similare, de asemenea, prin decizia de soluționare a contestației administrative s-a reținut corect că acesta nu a corespuns exigențelor impuse de prevederile art. 188 alin. (3) lit. a), cu aplicarea art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât emitentul înscrisului nu a certificat în cuprinsul acestuia că lucrările au fost realizate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

1.3. Instanța de fond a reținut că aplicarea criteriului de selecție prin care s-a solicitat „dovada că ofertantul are acces la linii de credit confirmate de bănci sau orice alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor pentru perioada impusă, în valoare de minim 3.500.000 lei, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare”, care trebuia îndeplinită la data prezentării ofertei, constituie neregulă, respectiv acest criteriu de calificare a ofertanților este restrictiv, contravenind prevederilor art. 178 alin.2 din OUG nr. 34/2006.

În privința acestei cerințe, considerată restrictivă, reclamanta, în calitate de autoritate contractantă, nu a impus expres mijlocul de dovadă, ci exclusiv condiția de calificare care trebuia

îndeplinită.

În esență, ceea ce autoritatea pârâtă consideră că a fost de natură a restrânge concurența nu este cerința referitoare la existența unui anume flux de disponibilități nete alocate exclusiv proiectului, ci momentul la care trebuia îndeplinită condiția, respectiv cel al depunerii ofertelor (conform documentației de atribuire), în loc de cel al încheierii contractului de lucrări.

Cu alte cuvinte, autoritatea pârâtă afirmă că cerința, pentru a nu fi restrictivă, trebuia formulată în sensul dovedirii disponibilității asupra unor resurse reale negrevate de datorii sau accesului la linii de credit confirmate de bănci ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrărilor pentru perioada precizată, la data încheierii contractului. Aceasta este formularea considerată nerrestrictivă și prin Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, apărut ulterior derulării procedurii de achiziție în cauză.

Prima instanță a reținut incorect că, potrivit prevederilor art. 178 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, așa cum au fost interpretate prin Ordinul ANRMAP nr. 501/2011, nu era permisă solicitarea unei astfel de cerințe de calificare decât în momentul semnării contractului de achiziție publică, iar nu la momentul depunerii ofertelor.

Îndeplinirea cerințelor de calificare se analizează în procedura de evaluare a ofertelor, conform OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, astfel că dovada accesului la mijloacele financiare pretinse trebuia, în mod clar, prezentată în cadrul procedurii de atribuire. Această dovadă ar fi trebuit să privească disponibilitatea resurselor la data încheierii contractului.

Or, efectul restrictiv al cerinței determinat exclusiv de momentul la care trebuia să existe fluxul de autofinanțare impus este extrem de redus, luând în considerare intervalul de timp scurt dintre data analizării ofertelor și data încheierii contractului.

Un argument în plus care contrazice calificarea drept neregulă a faptei de aplicare a criteriului menționat în procedura de achiziție este acela că documentația de atribuire a contractului a fost realizată de un consultant angajat de MMSC-DG AM POS Mediu, iar înaintea declanșării procedurii de achiziție, reclamanta a cerut și a obținut aprobarea expresă a MMSC-DG AM POS Mediu cu privire la această documentație. În răspunsul la interogatoriul propus de reclamantă (fila 476 dosar fond), autoritatea pârâtă recunoaște aceste împrejurări, însă, arată că și-a asumat numai atribuția de a stabili conformitatea documentației de atribuire cu prevederile caietului de sarcini, nu și cu legislația în materia achizițiilor publice, aceasta fiind exclusiv obligația Companiei de Apă X, în calitate de autoritate contractantă, conform art. 2 alin. 4 din HG nr. 925/2006.

Această apărare va fi înlăturată, fiind apreciată ca bazându-se pe o disociere nejustificată a conținutului documentației de atribuire. În exercitarea atribuțiilor de supraveghere și control, conform art. 14 din contractul de finanțare, autoritatea de management a aprobat expres conținutul documentației de atribuire, socotit, în întreg, conform cu legislația națională.

În concluzie, Înalta Curte reține că aplicarea criteriului de selecție anterior menționat nu este restrictiv și, drept urmare, nu constituie neregulă.

1.4 Motivul de recurs referitor la încălcarea principiului european al securității juridice este nefondat.

Reclamanta susține fără temei că procedura de verificare a utilizării fondurilor nerambursabile care a avut loc ar fi incompatibilă cu principiul securității juridice din dreptul european. Dimpotrivă, în conformitate cu Regulamentul 1083/2006 al Consiliului și Regulamentul nr. 2988/95 al Consiliului, supravegherea și controlul programelor operaționale sunt necesare pentru a garanta calitatea punerii lor în aplicare, iar în conformitate cu principiile subsidiarității și proporționalității, aceste operațiuni revin, în principal, statelor membre.

De asemenea, sunt nefondate susținerile recurente-reclamante referitoare la invocata aplicare retroactivă a prevederilor OUG nr. 66/2011.

În speță, contractul de finanțare nr.101709 a fost încheiat între reclamanta beneficiară și Autoritatea de Management POS Mediu la data de 20.05.2010, finanțarea acordându-se prin Programul Operațional Sectorial de Mediu 2007-2013, axa prioritară 1 „Extinderea și

modernizarea infrastructurii de apă și apă uzată”. Una din componentele proiectului finanțat a reprezentat-o construirea stației de epurare nouă din localitatea N. Pentru această lucrare s-a declanșat procedura de achiziție publică prin publicarea în SEAP a anunțului de participare și a documentației de atribuire la data de 2.02.2011. La data de 3.06.2011 s-a întocmit raportul procedurii de atribuire, iar la data de 12.07.2011 s-a încheiat cu societatea B SA contractul de lucrări nr. 4/12.07.2011 având ca obiect „Stația de epurare nouă Nădlac” în valoare de 10.417.927,10 lei.

Prin contractul de finanțare, reclamanta beneficiară a finanțării și-a asumat obligația de a implementa proiectul cu respectarea legislației naționale și comunitare aplicabile și a prevederilor contractului de finanțare. În mod special, și-a asumat clauza potrivit căreia, în cazul nerespectării legislației în domeniul achizițiilor publice, vor fi aplicate corecții financiare (în conformitate cu prevederile Ghidului pentru determinarea corecțiilor financiare, versiunea COCOF 07/0037/03-EN din 29.11.2007, pentru cheltuielile finanțate din Fondurile Structurale sau Fondul de Coeziune, aceeași procedură urmând să se aplice și pentru finanțarea aferentă alocată din fonduri de la bugetul de stat).

În cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări, așa cum s-a arătat anterior, reclamanta a evaluat oferta declarată câștigătoare de manieră a aduce atingere principiului tratamentului egal al ofertanților participanți la procedură.

Prin urmare, în cadrul raportului juridic creat între părți prin încheierea contractului de finanțare, a avut loc o acțiune a beneficiarei finanțării care constituie o încălcare a clauzelor contractului de finanțare, respectiv a intervenit un fapt juridic modificator al raportului juridic, și anume neregula constând în evaluarea ofertelor cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Înalta Curte constată că, din perspectiva calificării faptei ca neregulă, nu există un conflict de legi în timp. Este adevărat că, prin decizia nr. 66/26.02.2015, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale prevederile art. 66 din OUG nr. 66/2011, conform cărora dispozițiile acestei ordonanțe se aplică pentru activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare începute după data intrării în vigoare a ordonanței, chiar dacă aceste nereguli au fost săvârșite sub imperiul OG nr. 79/2003. Curtea a constatat că activitățile anterior menționate presupun atât aplicarea normelor de procedură cât și a normelor de drept substanțial din OUG nr. 66/2011 cu privire la calificarea unei fapte ca fiind neregulă/abatere și aplicarea de corecții financiare. Astfel, aprecierea legalității raporturilor juridice născute în perioada de activitate a OG nr. 79/2003 se realizează prin prisma noilor prevederi, cu încălcarea principiului neretroactivității legii, raportul juridic nemaifiind guvernat de legea în vigoare la data nașterii sale, ci de o lege ulterioară. Curtea a avut în vedere două diferențe de reglementare de drept substanțial, respectiv cea privitoare la definirea neregulii și cea privitoare la implementarea principiului proporționalității, prin aplicarea corecțiilor/reducerilor financiare aferente proiectelor finanțate din fonduri europene și bani sau fonduri publice naționale aferente acestora, în caz de nerespectare a reglementărilor privind achizițiile. Astfel, a constatat că, sub aspectul definirii neregulii, prevederile art. 2 alin. (1) lit.a) din OUG nr. 66/2011 sunt mai severe față de prevederile art. 2 alin. (1) lit.a) din OG nr. 79/2003, în sensul că se referă și la potențialitatea prejudicierii bugetului Uniunii Europene și /sau fondurilor publice naționale aferente acestora, printr-o sumă plătită necuvenit. Or, OG nr. 79/2003 a definit neregula ca abaterea care prejudiciază (n.a., cert, dovedit) bugetul Uniunii Europene.

Sub aspectul corecțiilor/reducerilor aplicabile în cazul constatării neregulilor, s-a constatat că dispozițiile OUG nr. 66/2011 sunt mai favorabile decât cele ale OG nr. 79/2003, implementând principiul proporționalității.

Aceste considerente ale Curții Constituționale, care au condus la declararea neconstituționalității prevederilor art. 66 din OUG nr. 66/2011, se bazează pe o analiză comparativă a celor două reglementări naționale succesive. Totuși, dispozițiile art. 2 alin.(1) lit. a) din OG nr. 79/2003, sub imperiul cărora s-a încheiat contractul de finanțare și a avut loc acțiunea beneficiarei finanțării considerată neregulă, trebuie interpretate în conformitate cu prevederile regulamentelor

europene în vigoare care au același obiect de reglementare, respectiv Regulamentul nr. 2988/95 al Consiliului și Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului.

Interpretarea conformă impune concluzia că neregula reprezintă orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene, prin imputarea unei cheltuieli necorespunzătoare bugetului general. Această definiție a neregulii, care se raportează și la prejudiciul potențial, este confirmată de examinarea contextului normativ în care se înscrie, în special, art.2 pct.7 din Regulamentul nr. 1083/2006, precum și de obiectivul urmărit prin acest regulament.

Rezultă, din aceste considerente, că acțiunea beneficiarei finanțării, socotită neregulă în aplicarea prevederilor art. 2 alin.(1) lit. a) din OUG nr. 66/2011, constituie neregulă și sub imperiul reglementării anterioare, interpretarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din OG nr. 79/2003 conformă cu regulamentele anterior citate determinând inexistența unei diferențe între reglementările naționale succesive și, pe cale de consecință, inexistența unui conflict de legi în timp.

Recurenta se referă nefondat la o așa-zisă individualizare a unor abateri noi în cuprinsul OUG nr. 66/2011, care nu se regăseau în reglementarea OG nr. 79/2003. Acțiunea beneficiarei, care constituie situația juridică căreia i se aplică norma de drept referitoare la definirea neregulii, a constat în încălcarea unor dispoziții din dreptul național, respectiv a art. 2 alin. 2 lit. b) din OG nr. 34/2006 și art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, în forma în vigoare la data faptelor. O astfel de încălcare constituie neregulă, atât potrivit OG nr. 79/2003, cât și potrivit OUG nr. 66/2011. Mai mult, constituie neregulă și în conformitate cu prevederile contractului de finanțare (art. 8 și art. 13 din contract).

Cât privește măsura dispusă – aplicarea unei corecții cheltuielilor aferente proiectului finanțat din fonduri europene, așa cum a reținut și Curtea Constituțională prin decizia nr. 66/2015, aplicarea acestor corecții/reduceri constituie o dispoziție din legea nouă mai favorabilă decât reglementarea anterioară din OG nr. 79/2003, în baza căreia constatarea neregulii ar fi atras retragerea integrală a finanțării.

CJUE a statuat, în hotărârea din 26.05.2016 pronunțată în cauzele conexate C-260/14 și C-261/14 (§ 57), următoarele: „(...) principiile securității juridice și protecției încrederii legitime trebuie interpretate în sensul că nu se opun aplicării de către un stat membru a unor corecții financiare reglementate printr-un act normativ intern intrat în vigoare după ce a avut loc o pretinsă încălcare a unor dispoziții în materia atribuirii unor contracte de achiziții publice, cu condiția să fie vorba despre aplicarea unei reglementări noi la efectele viitoare ale unor situații apărute sub imperiul reglementării anterioare, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, care trebuie să țină seama de ansamblul împrejurărilor relevante din litigiile principale.”

Luând în considerare că măsura administrativă a retragerii finanțării afectată de o cheltuială necuvenită nu este nouă, fiind prevăzută și de vechea reglementare (art. 4 alin. 1 din OG nr. 79/2003), se poate aprecia că aplicarea corecției, ca expresie a principiului proporționalității, reprezintă un efect viitor al situației juridice (neregulii) apărute sub imperiul reglementării anterioare. În acest sens pledează argumentul că activitatea de constatare a neregulii, în cadrul căreia s-a dispus măsura administrativă a corecției a avut loc sub imperiul reglementării noi, cuprinse în OUG nr. 66/2011.

De altfel, motivele de nelegalitate îndreptate împotriva actelor administrative nu privesc aplicarea principiului proporționalității instituit prin reglementarea nouă (acesta fiind un aspect favorabil beneficiarei finanțării), ci calificarea acțiunilor beneficiarei (constând în aplicarea criteriului restrictiv și tratamentul inegal al ofertanților) ca nereguli.

Revenind asupra naturii juridice a corecției aplicate, în conformitate cu prevederile Regulamentului nr. 2988/95 și jurisprudența CJUE în cauzele conexate C-260/14 și C-261/14, Înalta Curte reține că aplicarea acestei corecții nu constituie o sancțiune și, cu atât mai puțin, o sancțiune care să poată fi asimilată materiei penale. Corecția este o măsură administrativă dispusă ca o consecință a constatării că nu au fost respectate condițiile necesare pentru obținerea

avantajului care rezultă din reglementarea Uniunii, ceea ce face ca avantajul primit să fie nedatorat.

Pe de altă parte, măsurile administrative de aplicare a corecțiilor au fost asumate explicit de reclamantă, prin semnarea contractului de finanțare (art. 13 alin. 12 din contract).

1.5. Motivele de recurs referitoare la individualizarea măsurii administrative dispuse, privesc atât greșita aplicare a procentului de corecție la întreaga valoare a contractului cât și gradul redus de gravitate al abaterii, care ar fi impus o reducere a corecției financiare.

Cât privește modalitatea de calcul a creanței bugetare, recurenta arată că instanța de fond a reținut greșit ca fiind legală aplicarea corecției la valoarea contractului de lucrări, conform prevederilor pct. 2.3 și 2.4 din anexa la OUG nr. 66/2011, socotind nerelevantă împrejurarea că proiectul a fost finanțat în proporție de 10,02% din resursele Companiei de Apă X.

Anexa la OUG nr. 66/2011 se referă la aplicarea procentelor de corecție la valoarea contractelor afectate de nereguli. Însă, aceste dispoziții trebuie aplicate coroborat cu dispozițiile art. 2 alin.(1) lit.o) din același act normativ, care definește expresia „aplicare de corecții financiare” astfel: măsuri administrative luate de autoritățile competente, în conformitate cu prevederile prezentei ordonanțe de urgență, care constau în excluderea de la finanțarea din fonduri europene și/sau fonduri publice naționale aferente acestora a cheltuielilor pentru care a fost constatată o neregulă. De asemenea, art. 15 din Normele metodologice de aplicare a OUG nr. 66/2011, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 875/2011, referindu-se la cuantumul creanței bugetare, stipulează că acesta se calculează ținând cont de sumele plătite/rambursate, în baza acordurilor/contractelor/deciziilor/ordinelor de finanțare, către beneficiari sau în numele acestora direct către contractori ori către bugetul de stat cu titlu de rambursare, în cazul beneficiarilor prevăzuți la art. 40 alin. (2) din ordonanță, din:

- a) fonduri europene;
- b) bugetul de stat, reprezentând cofinanțare a cheltuielilor eligibile;
- c) bugetul de stat, în cazul în care acestea sunt utilizate în vederea înlocuirii fondurilor europene în situația indisponibilității/întreruperii/suspendării temporare a plăților, reprezentând cheltuieli eligibile;
- d) bugetul de stat, în cazul în care acestea sunt utilizate în vederea finalizării proiectelor, reprezentând cheltuieli eligibile.

Rezultă din aceste dispoziții coroborate că se stabilește cuantumul creanței bugetare, respectiv se aplică corecția la valoarea contractului, în măsura în care a fost finanțat din fondurile publice anterior enumerate.

Aceleași reguli rezultă și din Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului (art. 98), la care face trimitere Ghidul pentru determinarea corecțiilor financiare, versiunea COCOF 07/0037/03 -EN din 29.11.2007.

Or, în speță, un procent de 10,02% din valoarea contractului este suportată din surse de finanțare proprii ale Companiei de Apă X SA (împrejurare care rezultă din fișa de date a achiziției și conținutul contractului de lucrări). Pe cale de consecință, în stabilirea valorii corecției, autoritatea administrativă trebuia să se raporteze la valoarea finanțării, în procent de 89,98% din valoarea contractului de lucrări, reprezentând 9.374.050,80 lei.

De asemenea, Înalta Curte constată că, prin nota de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare, s-a aplicat o corecție de 10% pentru două nereguli, sancționabile potrivit pct. 2.3 și 2.4 din anexa la OUG nr. 66/2011. Conform art. 4 din Normele metodologie aprobate prin HG nr. 875/2011, în cazul în care, pentru același contract de achiziție verificat, se constată existența mai multor nereguli/abateri privind regimul achizițiilor pentru care trebuie aplicate corecțiile financiare/reducerile procentuale prevăzute în anexa la ordonanță, se va aplica valoarea cea mai mare a corecției financiare/reducerii procentuale propuse. Astfel, s-a aplicat o singură corecție de 10%, ambele nereguli fiind sancționabile cu o corecție de 10% care poate fi diminuată la 5%, în funcție de gravitate.

În baza argumentelor precedente, se reține că neregulă reprezintă exclusiv fapta de

evaluare a ofertei declarate câștigătoare luând în considerare experiența similară dovedită de terțul susținător raportat la întreaga valoare a contractului prezentat și fără ca certificarea prezentată să corespundă întrutotul exigențelor art. 188 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere existența unei singure nereguli și circumstanțele cauzei, Înalta Curte consideră că se impune diminuarea corecției la procentul de 5%, întrucât analiza concretă a îndeplinirii cerinței de calificare nu a reprezentat o alegere vădit arbitrară a ofertantului declarat câștigător și nici nu a creat un dezavantaj evident vreunui alt contraofertant, alte trei oferte fiind declarate inacceptabile și neconforme, iar ultima neconformă.

Este adevărat că îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică/experiența profesională trebuia să aibă în vedere valoarea părții din contract efectiv executată de terțul susținător și prezentarea unei certificări clare asupra calității lucrărilor și buneilor finalizări, însă interpretarea reclamantei-autoritate contractantă, în sensul acordării de relevanță răspunderii juridice asumate de terțul susținător pentru contract în întregul său, ca și interpretarea valorii probatorii a înscrisurilor prezentate constituie o abatere de gravitate redusă, raportat la descrierea abaterii din pct. 2.4 al anexei la OUG nr. 66/2011.

3. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 312, raportat la art. 304 pct. 9 și art. 304¹ Cod procedură civilă, Înalta Curte a admis recursul declarat de reclamantă și a modificat sentința atacată în sensul admiterii în parte a cererii, anulând în parte Decizia de soluționare a contestației nr.136225/6.07.2012 emisă de Ministerul Mediului și Pădurilor - Direcția Generală AM POS Mediu și Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare emisă la data de 27.04.2012 de către Direcția Generală AM POS Mediu și înregistrată la autoritatea emitentă sub nr. 135514/27.04.2012 în ceea ce privește corecția financiară aplicată, pe care a stabilit-o în procent de 5% din valoarea finanțării asigurate din fonduri europene și din fondurile publice naționale aferente acestora pentru Contractul de lucrări nr. 4/12.07.2011.

În temeiul art. 274 alin. (1) și art. 276 din Codul de procedură civilă, cu aplicarea art. 274 alin. (3), a obligat pe intimatul-pârât Ministerul Fondurilor Europene la plata către recurenta-reclamantă Compania de Apă X S.A. a sumei de 8.000, reprezentând cheltuieli de judecată în fond și în recurs, compusă din taxe de timbru și onorariu de apărător, ținând seama de admiterea în parte a cererii și reducând cheltuielile reprezentând onorariul avocaților, socotit nepotrivit de mare în raport cu circumstanțele cauzei, valoarea acesteia și activitatea desfășurată de avocați.

DREPT FINANCIAR ȘI FISCAL**1. Cerere de restituire a accizei aferente produselor energetice. Condiții de admitere**

Codul fiscal, art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. d)

Din reglementarea dată de art. 206⁶⁰ alin. (1) lit. d) din Codul fiscal, care prevede că sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, precum și de pct. 113.2 din Normele metodologice de aplicare a art. 206⁶⁰ din Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, care stabilește procedura de restituire a accizelor, reiese cu claritate faptul că legiuitorul a avut în vedere - pentru restituirea accizei - ca plata acesteia să fi fost făcută la buget de către destinatarul înregistrat, importatorul sau operatorul economic care solicită restituirea.

Astfel fiind, faptul că operatorul economic care a solicitat restituirea nu a fost și cel care a plătit acciza – acesta fiind doar un intermediar între societatea care a achiziționat produsul accizabil din antrepozitul fiscal (și care a și achitat acciza) și utilizatorul final al acestui produs – îl descalifică pe acesta din calitatea de parte a raportului juridic fiscal stabilit de lege între stat și contribuabilul desemnat ca titular al cererii de restituire a accizei.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1280 din 20 aprilie 2016

Notă: Instanța a avut în vedere prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în M.Of. nr. 927 din 23.12.2003, cu modificările și completările ulterioare, aplicabilă speței. Acest act normativ este în prezent abrogat, fiind în vigoare Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în M.Of. nr. 688 din 10.09.2015.

I. Procedura în fața primei instanțe**1. Cadrul procesual**

Prin acțiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 13.09.2013, sub nr. 6173/2/2013, reclamanta SC A COM S.A. a chemat în judecată pe pârâtele Agenția Națională de Administrare Fiscală - Autoritatea Națională a Vămile, Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale București și Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor solicitând anularea Deciziei nr. 246/13.12.2012 emisă de pârâta ANAF – ANV – DRAOV București și a Deciziei nr. 87/29.03.2013 emisă de pârâta ANAF – DGSC, admiterea pe fond a cererii sale de restituire accize în cuantum de 1.027.064 lei, obligarea pârâtei ANAF – ANV – DRAOV București la emiterea unei decizii de restituire accize, cu cheltuieli de judecată.

2. Soluția instanței de fond

Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta SC A COM S.A în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București și Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, a reținut în esență că, prin cererea de restituire a accizelor depusă de reclamantă la D.G.A.M.C. la data de 25.04.2012, aceasta a solicitat restituirea sumei de 1.027.064 lei, reprezentând acciza aferentă unei cantități de păcură livrată în scopul procedurii combinate de energie electrică și energie termică.

Prin Decizia nr. 246/13.12.2012 emisă de ANV – Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale București a fost respinsă cererea, cu motivarea că societatea nu face dovada plății accizelor la bugetul de stat și nu poate beneficia de scutire indirectă pentru păcura utilizată, conform art. 206⁶⁰ lit. d din Legea 571/2003.

A reținut instanța de fond, din actele cauzei, că plata accizei aferentă produsului energetic

pe care reclamanta l-a livrat Regiei Autonome pentru Activități Nucleare în scopul producerii combinate de energie electrică și energie termică a fost achitată la bugetul de stat de către furnizorii de la care reclamanta a achiziționat păcura, mai exact de către S.C. B Marketing S.R.L. care a cumpărat produsul energetic de la S.C. B S.A.

Or, una dintre condițiile reglementate de lege pentru restituirea accizelor către un operator economic este aceea ca el să fi efectuat plata accizelor la bugetul de stat, cererea de restituire urmând a fi depusă la autoritatea fiscală/vamală teritorială la care a efectuat această plată, împreună cu dovada plății accizei.

Reclamanta nu îndeplinește această condiție, plata accizei la bugetul de stat fiind făcută, așa cum s-a arătat, de către S.C. B Marketing S.R.L. de la care a fost achiziționat produsul energetic păcură.

Pârâții nu contestă că a fost plătită acciza pentru produsul energetic livrat de reclamantă Regiei Autonome pentru Activități Nucleare, reținând în mod corect că plata acesteia s-a efectuat conform prevederilor legale către bugetul de stat.

Așadar, respingerea cererii de restituire a fost determinată, nu de neplata accizei la bugetul de stat, ci de faptul că plata nu a fost făcută de reclamantă, neputându-se reține o contradicție în considerentele deciziei de respingere a contestației formulate împotriva deciziei de respingere a cererii de restituire accize.

Față de aceste considerente, instanța de fond a constatat că refuzul de restituire a accizelor către reclamantă nu este un refuz nejustificat în sensul art. 2 alin. 1 lit. i din Legea 554/2004.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva acestei sentințe, a declarat recurs reclamanta S.C. A COM S.A, pentru următorul motiv de casare:

Hotărârea a fost dată cu încălcarea și cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale ce reglementează regimul juridic al accizelor și în special art.206² și urm. din Codul fiscal, precum și a prevederilor Codului fiscal și ale Normelor Metodologice în materia scutirilor de la plata accizelor (art. 488 alin. 1 pct. 8 Codul de procedură civilă)

Interpretarea dată de instanța fondului în hotărârea atacată este greșită, fiind în contradicție cu dispozițiile legale care reglementează regimul taxelor, în general, precum și cu prevederile Codului fiscal și ale Normelor Metodologice în materia scutirilor de la plata accizelor.

Așa cum reiese din prevederile art. 206² din Codul fiscal, accizele sunt taxe indirecte asupra consumului, care sunt suportate deci de către consumator motiv pentru care sunt incluse în prețurile de vânzare și sunt evidențiate în facturile de achiziționare a produselor accizabile de către aceștia.

Fiind taxe asupra consumului, potrivit prevederilor art. 206⁵ și 206⁶ Cod fiscal faptul generator al accizelor îl constituie producerea ori, după caz importul produselor accizabile, dar exigibilitatea lor intervine la momentul eliberării pentru consum al produselor respective. În ceea ce privește produsele energetice, în sensul art.206⁷ alin. 8 Cod fiscal, momentul eliberării pentru consum este considerat momentul când produsul energetic este oferit spre vânzare, la acest moment acciza devenind deci exigibilă.

În ceea ce privește plătitorul accizei, categoriile de plătitori sunt enumerate în art. 206⁹ din Codul fiscal, în mod diferențiat în funcție de momentul eliberării pentru consum a produselor accizabile.

Ca atare, din coroborarea dispozițiilor art. 206⁷ și 206⁹ din Codul fiscal rezultă în mod clar că, în cazul produselor energetice, plătitorul accizei este antrepozitarul autorizat, destinatarul înregistrat sau orice altă persoană care eliberează produsele accizabile pentru consum, dintr-un regim suspensiv de accize.

Față de această reglementare legală, este evident faptul că societatea recurentă, în calitate de operator economic care a achiziționat produse accizabile, nu intra în categoria plătitorilor de accize reglementați de lege și, ca atare, nu putea să efectueze direct plata accizelor la bugetul de stat. Dimpotrivă, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, acciza corespunzătoare produselor accizabile achiziționate a fost plătită vânzătorului, prețul de vânzare incluzând acciza.

În ceea ce privește modalitatea de acordare a scutirii de accize, aceasta este reglementată prin Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin HG nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit prevederilor exprese ale pct.113.2 alin.18 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal, operatorii economici care livrează produse energetice în regim de scutire directă au dreptul de a solicita „autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate cu această destinație care au fost plătite, după caz, la momentul recepției, importului sau al achiziției”.

Din textele de lege aplicabile în cauză rezultă cu certitudine faptul că restituirea accizelor trebuie să se dispună la cererea operatorului economic interesat, în ipoteza în care acesta a livrat produse energetice la prețuri fără accize, în vederea utilizării lor pentru destinația prevăzută de lege.

Prin urmare, aceste condiții sunt îndeplinite în cauză, în sensul că recurenta a livrat produse energetice, la prețuri fără accize, în vederea utilizării lor pentru producția combinată de energie electrică și termică, achitând accizele aferente acestor produse la momentul cumpărării lor, acciza fiind inclusă în prețul de cumpărare, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei. Mai mult decât atât, din documentele de control și din deciziile atacate reiese că, pentru cantitățile de produse energetice în discuție, acciza corespunzătoare a fost plătită în mod legal la bugetul statului.

În drept, recursul a fost întemeiat pe art.483 și urm. Codul de procedură civilă.

II. Procedura în fața instanței de recurs

Intimatele pârâte ANAF și DGRFP București au formulat întâmpinări, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Recurenta reclamantă a depus răspuns la întâmpinări, precizând că recursul său se încadrează în dispozițiile art.488 alin.1 pct.8 din Codul de procedură civilă și reiterând susținerile din cererea de recurs.

Prin Încheierea de ședință din 22.03.2016, pronunțată în condițiile art.493 din Codul de procedură civilă, recursul a fost admis în principiu.

În faza procesuală a recursului nu au fost administrate probe noi.

III. Analiza motivelor de casare

Examinând hotărârea atacată prin prisma motivelor de casare invocate, pe baza probelor administrate și a dispozițiilor legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru argumentele ce vor fi prezentate în continuare.

Recurenta reclamantă a investit instanța de contencios administrativ cu analizarea legalității Deciziei nr. 246/13.12.2012 prin care ANAF – ANV – DRAOV București a respins cererea sa de restituire accize și a Deciziei nr. 87/29.03.2013 emisă de pârâta ANAF – DGSC, prin care s-a respins contestația administrativ-fiscală, susținând că refuzul autorității de a rezolva favorabil cererea de restituire este unul nejustificat.

Prin cererea de recurs, a criticat greșita interpretare și aplicare a prevederilor incidente din Codul fiscal și din Normele metodologice de aplicare a acestora de către prima instanță.

Din probatoriul administrat (Procesul verbal nr.29272/13.12.2012, facturi fiscale, ordine de plată), Înalta Curte reține că S.C. A COM S.A. a achiziționat, în perioada 01.11.2011 - 31.03.2012, de la SC B Marketing SRL, o cantitate de 14.526,85 tone păcură, în valoare totală de 44.412.237,71 lei, din care acciza înscrisă distinct pe facturi este în quantum total de 935.979,51 lei.

Acciza a fost achitată în mod legal, însă nu de către recurenta reclamantă care a solicitat restituirea acesteia, ci de către S.C. B Marketing S.R.L., astfel că instanța de fond a constatat în mod corect că operațiunile cu produse energetice derulate de contestatoare nu se încadrează în prevederile pct.113.2 alin.(18), (19) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.44/2004, motiv pentru care S.C. A COM S.A. nu beneficiază de scutirea indirectă pentru păcura utilizată conform art.206⁶⁰ lit. d din Legea nr.571/2003,

Într-adevăr, din reglementarea dată de art. 206⁶⁰ alin. 1 lit. d din Codul fiscal, care prevede că sunt scutite de la plata accizelor produsele energetice și energia electrică utilizate pentru producția combinată de energie electrică și energie termică, precum și de pct. 113.2 din Normele

metodologice de aplicare a art. 206⁶⁰ din Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, care stabilește procedura de restituire a accizelor ("în vederea restituirii accizelor, destinatarul înregistrat, importatorul sau operatorul economic va depune la autoritatea fiscală/vamală teritorială la care a efectuat plata o cerere de restituire de accize însoțită de documentul care atestă plata accizelor"), reiese cu claritate faptul că legiuitorul a avut în vedere - pentru restituirea accizei - ca plata acesteia să fi fost făcută la buget de către destinatarul înregistrat, importatorul sau operatorul economic care solicită restituirea.

Or, în urma controalelor încrucișate efectuate de organele vamale la furnizorii SC B MARKETING SRL și, respectiv, SC C COM TRADING SRL, a rezultat că plata accizelor aferente produsului energetic livrat de reclamanta către Regia Autonomă pentru Activități Nucleare (utilizator final de produse accizabile, conform Autorizației de utilizator final nr.R000381250106/19.08.2010), în scopul producerii combinate de energie electrică și energie termică a fost făcută către bugetul de stat de furnizorii de la care aceasta s-a aprovizionat, iar nu de către recurentă, situație (necontestată de părți) în care nu mai sunt aplicabile dispozițiile art. 206⁶⁰ alin.1 lit. d din Codul fiscal.

Totodată, Înalta Curte reține că la pct. 113.2 alin.18 din Norme se stipulează că operatorii economici prevăzuți la alin.4 vor livra produsele către beneficiari la prețuri fără accize și vor solicita autorității fiscale teritoriale restituirea accizelor aferente cantităților livrate, dacă acestea au fost plătite la momentul recepției importului sau achiziției.

Faptul că, în ciuda acestei prevederi legale, pe facturile fiscale, S.C. B Marketing S.R.L. a menționat distinct o parte din preț ca reprezentând acciză, nu este de natură să aducă atingere raportului juridic fiscal stabilit de lege între stat și contribuabilul desemnat ca titular al cererii de restituire a accizei.

În speță, plătitorul de accize este societatea care a achiziționat produsul accizabil din antrepozitul fiscal, care l-a eliberat obligatoriu cu acciza plătită, recurenta reclamantă fiind, așa cum corect a arătat intimata pârâtă DGRFP București, doar un intermediar în circuitul economic al produsului menționat.

Invocarea de către recurentă a art. 206² din Codul fiscal, în sensul că "accizele sunt taxe indirecte asupra consumului, care sunt suportate deci de către consumator motiv pentru care sunt incluse în prețurile de vânzare și sunt evidențiate în facturile de achiziționare a produselor accizabile de către aceștia" este nejustificată în cauză.

Scutirea de la plata accizelor se acorda direct sau prin restituirea accizelor achitate la achiziționarea produselor accizabile (scutire indirectă).

Uleiurile minerale sunt scutite de la plata accizelor dacă aprovizionarea se face de către beneficiar direct de la un antrepozit fiscal de producție, de la un importator sau (pentru anumite categorii de produse) de la un distribuitor agreeat și cu condiția ca acestea să aibă anumite destinații, printre care a ceea de a fi utilizate în cadrul producției de electricitate și în centralele electrocalogene.

În cazul în care beneficiarul se aprovizionează cu uleiuri minerale de la un distribuitor agreeat, obligația detinerii autorizației de utilizator final revine atât distribuitorului, cât și beneficiarului de uleiuri minerale.

Or, recurenta nu este beneficiar (consumator) în sensul legii, ci doar un intermediar în circuitul furnizor - consumator (utilizator final).

Prin urmare, în condițiile în care recurenta reclamantă S.C. A COM S.A. nu este cea care a achitat la bugetul de stat acciza aferentă cantității de păcură livrată către Regia Autonomă pentru Activități Nucleare, actele administrativ-fiscale contestate au fost întocmite cu respectarea dispozițiilor legale incidente, iar instanța de fond a făcut corect aplicarea normelor de drept material la situația de fapt stabilită în cauză.

IV. Soluția instanței de recurs și temeiul juridic al acesteia

În baza dispozițiilor art.20 din Legea nr.554/2004 coroborate cu art. 496 alin.1 raportat la art.488 alin.1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte a menținut ca legală și temeinică

sentința instanței de fond respingând, în consecință, ca nefondat recursul declarat de reclamanta S.C. A COM S.A.

2. Tranzacții imobiliare încheiate în perioada 2006-2010 de către persoane fizice care desfășurând o activitate economică cu caracter de continuitate au depășit plafonul de scutire TVA. Stabilirea obligației de plată retroactivă a TVA. Legalitate.

Codul fiscal, art. 126, 127

În acord cu cele stabilite prin jurisprudența CJUE, neaplicarea de către organele fiscale a legislației primare în vederea înregistrării în sfera plătitorilor de TVA a persoanelor fizice care desfășurau activitate economică în sensul prevederilor art. 126 și art. 127 din Codul fiscal - nefiind adoptate norme care să permită stabilirea caracterului de continuitate în funcție de criterii obiective - nu poate fi „a priori”, de natură a conferi contribuabililor vizați percepția neaplicării TVA-ului pentru operațiuni care au caracterul unor activități economice în scopul obținerii de venituri constante.

Prin urmare, față de normele fiscale ce încadrau persoana fizică în sfera contribuabililor impozabili prin raportare la operațiunile imobiliare, numărul mare de tranzacții cu terenuri și apartamente derulate de o persoană, prin percepția firească creată în privința caracterului de continuitate al acestor activități în scopul obținerii de venituri, constituie un temei suficient pentru atragerea în sarcina respectivei persoane a obligației de plată a TVA, calculată retroactiv pentru tranzacțiile efectuate în perioada 2006-2010, ulterior perioadei în care acesta a depășit plafonul de scutire de TVA.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1301 din 20 aprilie 2016

Notă: În privința jurisprudenței CJUE, instanța a avut în vedere, în principal, cauza C-183/14 Salomie și Oltean/DGFP Cluj, soluționată prin Hotărârea din 9 iulie 2015.

1. Hotărârea pronunțată de instanța de fond

Prin Sentința civilă nr. 31 din 31 ianuarie 2014, Curtea de Apel Cluj a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamanti, a anulat în parte Raportul de Inspecție Fiscală nr. 13379/26.03.2012, Deciziile de impunere nr. 13379/1 din 26.03.2012 și nr. 13379/2 din 26.03.2012 și Deciziile nr. 643/12.09.2012 și 644/13.09.2012 emise de Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Cluj până la concurența sumei de 864.962 lei, datorată cu titlu de taxă pe valoare adăugată de către fiecare reclamant în parte, și a obligat pârâta să plătească reclamanților suma de 5.114 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

A constatat instanța că, prin Deciziile de impunere privind TVA și alte obligații fiscale nr. 13379/1 și 13379/2 din 26.03.2012, emise de DGFP Cluj, sunt reținute în sarcina fiecărui reclamant obligații fiscale suplimentare în suma totală de 2.602.532 lei, reprezentând debit suplimentar (1.029.071 lei), majorări de întârziere (1.419.100 lei) și penalități de întârziere (154.361 lei), stabilite în baza constatărilor din Raportul de Inspecție Fiscală din data de 26.03.2012.

2. Cererile de recurs. Motivele de casare

Împotriva soluției instanței de fond au formulat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca (fosta DGFPJ Cluj) și reclamanții AA și AB.

2.1 Prin recursul său, pârâta DGRFP Cluj-Napoca a solicitat casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, invocând motivele de casare prevăzute la art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

În ce privește motivul prevăzut de pct. 6 al art. 488 Cod procedură civilă, apreciază recurenta-pârâta că soluția instanței privind actele administrativ-fiscale atacate, respectiv cu privire la aspectul că dreptul de deducere trebuie recunoscut și reclamanților, fără a clarifica normele legale care

reglementează cadrul acordării dreptului de deducere precum și stabilirea cuantumului TVA pentru fiecare reclamant, prin aplicarea procedurii sutei mărite, nu cuprinde motivele de drept pe care se sprijină. Astfel, este nelegală soluția privind anularea în parte a actelor administrativ-fiscale până la concurența sumei de 864.962 lei datorată de fiecare reclamant cu titlu de TVA, hotărârea nefiind motivată în drept, cuprinzând numai motivele de fapt incluse în raportul de expertiză administrat în cauză.

Mai menționează recurenta pârâtă, în ce privește soluția CJUE în cauzele conexate Tulică și Plavoșin (C-249/12 și C-250/12), că rolul Curții Europene în cadrul procedurii preliminară este acela de a oferi o interpretare a dreptului Uniunii sau de a se pronunța cu privire la validitatea acestuia, și nu de a aplica acest drept la situația de fapt ce face obiectul procedurii principale, acest rol revenind instanței naționale.

Referitor la motivul prevăzut de pct. 8 al art. 488 Cod procedură civilă, arată recurenta-pârâtă că, nici pe parcursul inspecției fiscale și nici ulterior, pe parcursul efectuării expertizei contabile, reclamanții nu au prezentat acte justificate necesare acordării dreptului de deducere al TVA și nici jurnale de cumpărări, potrivit art. 156 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

În opinia sa, era necesar ca instanța de fond, atunci când a analizat aspectul legat de deduceri, să aprecieze corect legat de faptul că dreptul de deducere al TVA se acordă numai pentru acele suprafețe utile construite care sunt purtătoare de TVA, nu și pentru suprafețe încadrate la scutiri și că dreptul de deducere al TVA poate fi acordat numai de către organele fiscale așa cum prevede legislația fiscală națională.

În ceea ce privește anularea actelor atacate, instanța a aplicat eronat prevederile legale în raport de starea de fapt, pentru că ar fi trebuit să facă aplicarea corectă a legii cu privire la normele legale care guvernează aplicarea procedurii cotei standard de TVA. Prima instanță a ținut seama doar de opinia experților, fără a lua în seamă obiecțiunile formulate la raportul de expertiză.

La data efectuării inspecției fiscale, baza de impozitare stabilită de echipa de inspecție fiscală a fost stabilită conform legislației fiscale în vigoare, neavând incidență hotărârea CEJ din cauzele C-249/12 și 250/12.

Arată recurenta-pârâtă că petenții datorează TVA începând cu data de 01.06.2006, cota de TVA fiind cota standard de 19%, prevăzută de art. 140 alin.(1) Cod fiscal, și, având în vedere că inspecția fiscală s-a derulat în perioada 07.11.2011-26.03.2012, la calcularea TVA s-a ținut cont și de prevederile Ordinului nr. 1873 din 12 aprilie 2011 privind aprobarea Deciziei Comisiei fiscale centrale nr. 2/2011.

În cuprinsul contractelor de vânzare-cumpărare puse la dispoziția echipei de control nu sunt mențiuni cu privire la TVA, astfel că TVA de plată a fost calculat prin aplicarea cotei standard de 19% asupra valorii tranzacției.

2.2 Prin recursul lor, reclamanții AA și AB au solicitat casarea în parte a sentinței recurate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de fond, cu cheltuieli de judecată, invocând dispozițiile art. 488 alin.(1) pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Declarând recurs împotriva sentinței civile nr. 31/2014 a Curții de Apel Cluj, recurenții reclamanți au solicitat casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță. Au susținut recurenții reclamanți că instanța de fond ar fi trebuit să dispună admiterea în tot a cererii de chemare în judecată, sentința recurată cuprinzând motive contradictorii și fiind pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

Un prim aspect de nelegalitate îl reprezintă, în opinia recurenților, modul în care instanța de fond a considerat că legislația anterioară datei de 01.01.2010 în materie de TVA pentru tranzacțiile imobiliare desfășurate de persoanele fizice au respectat principiul certitudinii impunerii.

Această interpretare extensivă a instanței de judecată cu privire la obligativitatea înregistrării ca plătitori de TVA a persoanelor fizice care au construit imobile și apoi le-au înstrăinat încă din anul 2007 nu este în concordanță cu prevederile art. 127 alin. (2) C. fiscal, în forma în vigoare la momentul efectuării tranzacțiilor care au dat naștere obligației de plată a TVA.

Susțin recurenții reclamanți că reperele jurisprudențiale ale hotărârii CJUE, pronunțată în

cauzele conexate C 180/10 și C 181/10 Slaby și Kuc nu sunt aplicabile situației lor, cât timp activitatea acestora nu a fost una similară celei desfășurate de un comerciant, iar interpretarea ”per a contrario” a normelor fiscale naționale este una susceptibilă de confuzie și de înțelegeri diferite, ceea ce contravine principiului înscris la art. 3 lit. b) din Codul fiscal (principiul certitudinii impunerii).

Făcând trimitere la jurisprudența CEDO (cauza Serkov v. Ucraina), recurenții reclamanți au susținut că lipsa de transparență în fiscalitate compromise predictibilitatea normelor fiscale, aducând atingere dreptului fundamental de proprietate al contribuabilului căruia i se impune suportarea sarcinii fiscale în condiții de ambiguitate legislativă.

Au mai învederat recurenții că instanța de fond a considerat eronat că nu s-a adus atingere principiului neretroactivității legii fiscale, cât timp legislația secundară necesară pentru punerea în aplicare a dispozițiilor codului fiscal a fost adoptată abia în anul 2010, lipsa de claritate și previzibilitate a normelor fiscale fiind reținută și în jurisprudența ÎCCJ (decizia nr. 4349/27.09.2011 și decizia nr. 1829/04.04.2012).

Un alt argument pentru care au considerat recurenții că este nelegală sentința atacată este acela că prima instanță nu a ținut cont de concluziile raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză, în care s-a reținut că ”în perioada supusă inspecției fiscale cei verificați au suportat obligații fiscale aferente transferului proprietăților imobiliare din patrimoniul lor, constând în impozitul de 3% din valoarea tranzacțiilor, achitat la momentul efectuării acestora”, ajungându-se, astfel, la o dublă impozitare a lor și la un tratament discriminatoriu față de comercianții persoane juridice care nu sunt ținute să achite și impozitul pe tranzacții imobiliare.

În privința dreptului de deducere a TVA, pe care prima instanță l-a recunoscut în favoarea recurenților, aceștia au arătat că soluția atacată nu conferă în mod real și efectiv dreptul solicitat, sancționând persoanele fizice verificate pentru nedeținerea documentelor necesare pentru stabilirea întinderii acestui drept, documente care, de altfel, nu le-au fost solicitate.

Prin urmare, apreciază recurenții că doar soluția de anulare în totalitate a actelor administrative fiscale contestate este una legală și temeinică, instanța de judecată neputându-se substitui organului fiscal în efectuarea unui calcul al sumelor datorate după aplicarea dreptului de deducere.

3. Apărările intimaților

3.1. Prin întâmpinarea depusă la filele 23-25 din dosar, intimata DGRFP Cluj Napoca a solicitat instanței de control judiciar respingerea recursului declarat de reclamanții AA și AB, arătând că sunt neîntemeiate criticile acestora privind lipsa de predictibilitate și claritate a normelor fiscale, în interpretarea prevederilor art. 127 alin. (2) C. fiscal, precum și criticile referitoare la dreptul de deducere a TVA-ului aferent tranzacțiilor imobiliare efectuate.

A susținut intimata DGRFP Cluj Napoca faptul că recurenții aveau obligația de a se înregistra ca plătitori de TVA din data de 01.06.2006, obligație pe care aceștia nu au dus-o la îndeplinire, motiv pentru care organul fiscal a procedat la stabilirea în sarcina lor a obligațiilor fiscale care fac obiectul contestării în dosarul de față.

Mai arată intimata pârâtă că au fost respectate prevederile legale în vigoare la data efectuării tranzacțiilor imobiliare pentru care s-a calculat TVA de plată, dat fiind scopul recurenților reclamanți de a obține venituri cu caracter de continuitate din aceste activități economice.

Apreciază intimata că în mod corect a reținut prima instanță că, în lipsa facturilor cu privire la achizițiile efectuate de reclamanți în scopul operațiunilor supuse TVA, nu poate recunoaște în favoarea acestora dreptul de deducere pretins prin acțiune.

3.2. Prin întâmpinarea depusă la filele 29-36 din dosar, intimații reclamanți AA și AB au solicitat respingerea recursului declarat de pârâta DGRFP Cluj Napoca, arătând că interpretarea dată de CJUE dreptului comunitar, respectiv prevederile Directivei 2006/112/CE privind sistemul comun TVA, este obligatorie atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru orice altă instanță sesizată cu o cauză în care este incidentă respectiva normă comunitară, făcând trimitere la cauzele conexate C 249/12 și C 250/12, fapt ce înlătură de la aplicare dispozițiile cuprinse în decizia nr.

2/2011 a Comisiei Fiscale centrale.

În privința modului de aplicare de către prima instanță a prevederilor fiscale incidente în cauză, au arătat intimații că raționamentul organului fiscal, ce condiționează acordarea dreptului de deducere a TVA de obligativitatea prezentării de documente justificative, respectiv jurnale de vânzări – cumpărări, conform prevederilor art. 156 C. fiscal, este unul eronat, ce vine în contradicție cu principiul neutralității TVA, în aplicarea căruia nu pot fi stabilite condiții suplimentare care pot avea ca efect anihilarea exercitării acestui drept.

Au făcut intimații trimitere la faptul că, la momentul formulării întâmpinării lor, CJUE a fost sesizată de Curtea de Apel Cluj cu o cerere de adresare a unor întrebări preliminare în materie de TVA, cauza fiind înregistrată sub nr. C-183/14 Salomie și Oltean, în care s-a pronunțat instanța europeană prin hotărârea din 09.07.2015.

Totodată, au reiterat intimații argumentele expuse în recursul lor privind dubla impozitare prin perceperea atât a TVA, cât și a impozitului de 3% la transferul dreptului de proprietate.

4. Procedura de soluționare a recursului

4.1 Cu privire la examinarea recursului în completul filtru

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin.(2) și (3) din Codul de procedură civilă, republicat, a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 26.11.2014, în conformitate cu dispozițiile art.493 alin.(4) din Codul de procedură civilă, republicat.

Părțile nu au depus puncte de vedere referitoare la concluziile raportului întocmit asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin Încheierea din data de 18 februarie 2015, completul de filtru a constatat, în raport de conținutul raportului întocmit în cauză, că cererea de recurs îndeplinește condițiile de admisibilitate și, pe cale de consecință, a declarat recursul formulat ca fiind admisibil în principiu, în temeiul art.493 alin.(7) din Codul de procedură civilă, republicat, și a fixat termen de judecată pe fond a recursului.

4.2 Cu privire la fondul recursului. Soluția instanței de recurs.

Examinând recursurile declarate prin prisma criticilor formulate, a probelor administrate și a temeiurilor de drept invocate, Înalta Curte reține caracterul lor nefondat pentru următoarele considerente:

4.2.1. Argumentele de fapt și de drept relevante.

4.2.1.a) Recursul reclamanților AA și AB

Calitatea de persoană impozabilă. Operațiuni economice supuse TVA

Recurenții reclamanți au derulat în perioada 01.01.2006-31.12.2010 activități de valorificare a unor bunuri din patrimoniul lor, calificate de organele fiscale în cursul inspecției efectuate ca având un caracter economic, în scopul obținerii unor venituri cu caracter de continuitate.

Această calificare a recurenților reclamanți în persoane impozabile, conform dispozițiilor art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, reprezintă o primă critică adusă sentinței atacate, critică nefondată, calificarea dată de organul fiscal și menținută de prima instanță fiind una corectă, în raport de normele de drept material incidente cauzei.

Potrivit prevederilor art. 127 alin.(1) și (2) Cod fiscal (forma în vigoare în anul 2006, la momentul realizării tranzacțiilor care au dus la depășirea plafonului de scutire TVA), "(1)este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități.

(2)În sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate".

Din perspectiva armonizării legislației naționale cu cea europeană, dat fiind momentul realizării tranzacțiilor anterior aderării României la Uniunea Europeană, se reține că adoptarea și

aplicarea acquis-ului comunitar în materie de impozitare s-au regăsit în implementarea în legislația națională a Directivei 77/388/CEE (Directiva a 6-a TVA).

Prin dispozițiile art. 1 alin.(4) Cod fiscal (în vigoare la 01.01.2005) se arată că ”dacă orice prevedere a prezentului cod contravine unei prevederi a unui tratat la care România este parte, se aplică prevederea acelui tratat.”

Se constată astfel că textul articolului 127 alin.(1) și (2) Cod fiscal reia prevederea din cuprinsul articolului 4 din Directiva a 6-a TVA, iar punctul 2 alin. (1) al art. 127 explicat prin Normele metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004 arată că ”nu are caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care sunt folosite de către acestea pentru scopuri personale.”

În interpretarea ”per a contrario” a acestei prevederi legale se reține că, exceptând situația realizării de venituri din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri folosite în scopuri personale, are caracter continuu activitatea de exploatare a bunurilor corporale care exced categoriei expres arătate în text.

Norma națională, astfel cum este prevăzută la punctul 2, alin. (1) al art. 127 din HG nr. 44/2004, a suscitat în perioada 2006-2010 o practică administrativă în sensul neimpozitării tranzacțiilor efectuate de persoane fizice, în lipsa unor prevederi clare care să determine în ce condiții se îndeplinește cerința „caracterului de continuitate” al activității de exploatare a bunurilor corporale, altfel spus, inexistența criteriilor referitoare la numărul de tranzacții efectuate de o persoană fizică în decursul unui an pentru a fi considerate în scopul obținerii de venituri constante, ori în referire la volumul tranzacțiilor derulate la un moment dat, a căror valoare ar putea atrage înregistrarea operațiunii ca impozabilă.

Vidul legislativ în definirea caracterului de continuitate al activității desfășurate de o persoană fizică în sfera tranzacțiilor sale imobiliare a fost acoperit doar prin apariția OUG nr. 109/2009, intrată în vigoare la 01.01.2010, prin introducerea alin.(2¹) la art. 127, cu următorul conținut: „situațiile în care persoanele fizice care efectuează livrări de bunuri imobile devin persoane impozabile sunt explicitate prin norme.”

La pct. 3 alin.(5) al articolului 127 Cod fiscal, din cuprinsul Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004 (forma în vigoare după modificările aduse Codului fiscal prin OUG nr. 109/2009) se prevede că „în cazul achiziției de terenuri și/sau de construcții de către persoana fizică în scopul vânzării, livrarea acestor bunuri reprezintă o activitate cu caracter de continuitate dacă persoana fizică realizează mai mult de o singură tranzacție în cursul unui an calendaristic.”

Instanța de control judiciar, observând în întregul său hotărârea CJUE pronunțată la data de 15.09.2011 în cauzele reunite Slaby/Kuc (C-180/10 și C-181/10), reține ca fiind relevante în cauză paragrafele 42-44, în care se arată că:

„42 În ipoteza în care instanța de trimitere constată că Republica Polonă nu a făcut uz de posibilitatea prevăzută la articolul 12 alineatul (1) din Directiva TVA, ar trebui să se examineze dacă operațiunea din acțiunea principală este impozabilă, în temeiul articolului 9 alineatul (1) din Directiva TVA.

43 Potrivit acestei dispoziții, noțiunea de persoană impozabilă este definită în raport cu cea de activitate economică. Astfel, existența unei astfel de activități este cea care justifică o calificare drept persoană impozabilă (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, Fini H, C-32/03, Rec., p. I-1599, punctul 19).

44 În această privință, trebuie amintit că definiția noțiunii „activitate economică” de la articolul 9 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva TVA cuprinde orice activitate a producătorilor, comercianților sau persoanelor care prestează servicii și, în special, operațiunile care presupun exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.”

Cum România nu a activat opțiunea prevăzută de art. 4 alin.(3) din Directiva a 6-a privind TVA (în prezent art. 12 alin.(1) din Directiva 112/2006/CEE), revine organului fiscal și, implicit,

instanțelor naționale, rolul de a defini persoana impozabilă în raport de activitatea economică desfășurată de acea persoană.

În legătură cu stabilirea caracterului de persoană impozabilă pentru persoanele fizice care au realizat tranzacții ce au fost ulterior încadrate de organul fiscal ca fiind operațiuni impozabile, este relevantă jurisprudența recentă a CJUE care a statuat, în cauza C-183/14, că dispozițiile legale naționale referitoare la definiția persoanei impozabile, astfel cum s-a reglementat prin prevederile codului fiscal și prin normele sale metodologice, au un caracter neechivoc, care permite persoanelor vizate să își cunoască drepturile și obligațiile în mod clar și precis (Hotărârea Salomie și Oltean/DGFP Cluj, C-183/14, EU:C:2015:454, punctele 32 și 33).

Situația juridică examinată în cauza C-183/14, referitoare la tranzacții imobiliare încheiate în perioada 2008-2009 de către persoane fizice care, desfășurând o activitate economică cu caracter de continuitate, au depășit plafonul de scutire TVA, este pe deplin aplicabilă și litigiului pendinte, date fiind prevederile Codului fiscal și ale normelor metodologice adoptate prin HG nr. 44/2004, referitoare la definiția persoanelor impozabile, nemodificate în perioada 2004-2009.

În pofida reținerii caracterului „regretabil” al practicii administrației fiscale de a nu aplica legislația primară în vederea înregistrării în sfera plătitorilor de TVA a persoanelor fizice care desfășurau activitate economică în sensul prevederilor art. 126 și art. 127 Cod fiscal, nefiind adoptate norme care să permită stabilirea caracterului de continuitate în funcție de criterii obiective, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că o astfel de practică nu poate fi „a priori”, de natură a conferi contribuabililor vizați percepția neaplicării TVA-ului pentru operațiuni care au caracterul unor activități economice în scopul obținerii de venituri constante.

Se reține din circumstanțele cauzei că, astfel cum erau edictate normele fiscale ce încadrau persoana fizică în sfera contribuabililor impozabili prin raportare la operațiunile imobiliare, numărul mare de tranzacții cu terenuri și apartamente derulate de recurenții reclamanți creează percepția firească a caracterului de continuitate al acestor activități, în scopul obținerii de venituri, ceea ce depășește simpla intenție de valorificare a unor bunuri folosite în scopuri personale.

În aceste condiții, instanța de control judiciar conchide că cele 98 de tranzacții imobiliare efectuate de persoanele fizice AA și AB în perioada 2006-2010 excede unor simple operațiuni de valorificare a unor bunuri folosite în scopuri personale, ele fiind, prin modul de derulare, natura și cantitatea lor, în sfera unor activități economice corect încadrate de organul fiscal ca fiind operațiuni impozabile generatoare de taxă pe valoarea adăugată.

Prin urmare, fiind stabilită calitatea de persoană impozabilă pentru recurenții reclamanți, aceștia au fost în mod legal obligați să plătească TVA-ul calculat retroactiv pentru tranzacțiile efectuate în perioada 2006-2010, de la data de 01.06.2006, ulterior perioadei în care acesta a depășit plafonul de scutire de TVA de 200 000 lei (2 miliarde lei vechi).

Dreptul de deducere invocat de recurenții reclamanți

Deși recunoscut la nivel teoretic, prin sentința atacată, dreptul de deducere nu a fost efectiv acordat recurenților reclamanți pentru lipsa documentelor justificative care să probeze existența și întinderea acestui drept, aspect criticat pe calea recursului de către persoanele fizice interesate.

Observă instanța de recurs că, în vederea administrării probei cu expertiza contabilă în fața primei instanțe, reclamanții au depus lista cu obiectivele propuse pentru dovedirea susținerilor din acțiunea lor, nefiind identificat un obiectiv referitor la analizarea dreptului de deducere invocat în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

Prin urmare, este firească atitudinea experților contabili desemnați în cauză de a nu solicita înscrisuri referitoare la obiective ce nu au fost încuviințate, culpa fiind, într-o astfel de situație, în sarcina părții căreia îi revenea sarcina probațiunii.

Chiar în situația în care deductibilitatea unor cheltuieli efectuate de reclamanți nu ar fost pusă în discuție la momentul efectuării inspecției fiscale, nimic nu împiedică partea interesată în a solicita acest drept să-l invoce și să-l probeze în cadrul controlului de legalitate efectuat de instanța competentă asupra actelor administrativ fiscale contestate.

În conformitate cu dreptul unional interpretat într-o jurisprudență bogată a CJUE (a se

vedea în acest sens, în special, Hotărârea Gabalfrisa și alții, C-110/98-C-147/98, EU:C:2000:145, punctul 43, precum și Hotărârea Idexx Laboratories Italie, C-590/13, EU:C:2014:2429, punctele 30 și 31), principiul fundamental al neutralității TVA impune ca dreptul de deducere a taxei aplicate operațiunilor efectuate în amonte să fie acordat dacă cerințele de fond sunt îndeplinite, chiar dacă anumite cerințe de formă au fost omise de persoanele impozabile.

Așadar, dreptul de deducere este condiționat de îndeplinirea cerințelor de fond de către reclamânți (respectiv, deținerea facturilor fiscale și efectuarea cheltuielilor în scopul operațiunilor taxabile), aspecte nedovedite în cauza de față, soluția instanței de fond fiind corectă în raport de probele administrate în cauză.

În aceste condiții, Înalta Curte reține că este neîntemeiată critica recurenților reclamânți privind neacordarea dreptului de deducere a TVA pentru achizițiile efectuate de aceștia în amonte.

4.2.1.b) Recursul pârâtei DGRFP Cluj Napoca

Principalul motiv de recurs susținut de către pârâtă se referă la recalcularea TVA potrivit regulii sutei mărite. Aceste critici sunt nefondate.

Vânzările imobilelor au avut loc pe prețul determinat, stipulat în fiecare contract de vânzare-cumpărare. Vânzătorul nu mai are posibilitatea, în temeiul dreptului național, să adauge la prețul stipulat un supliment, corespunzător taxei aplicabile operațiunii, pe care să îl recupereze de la dobânditorul bunului. Prin urmare, prima instanță a aplicat corect principiul neutralității fiscale.

Conform hotărârii CJUE din 7 noiembrie 2013, în cauzele conexate C-249/12 și C-250/12, „directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special articolele 73 și 78 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că, atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, iar furnizorul bunului respectiv este persoana obligată la plata taxei pe valoarea adăugată datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja taxa pe valoarea adăugată.”

Potrivit prevederilor pct. 23.2 din Normele metodologice de aplicare a art. 140 din Legea nr. 571/2003, „Se aplică procedeul sutei mărite pentru determinarea sumei taxei, respectiv 19 x 100/119 în cazul cotei standard și 9 x 100/109 în cazul cotei reduse, atunci când prețul de vânzare include și taxa. De regulă prețul include taxa în cazul livrărilor de bunuri și/sau prestărilor de servicii direct către populație pentru care nu este necesară emiterea unei facturi conform art. 155 alin. (7) din Codul fiscal, precum și în orice situație în care prin natura operațiunii sau conform prevederilor contractuale prețul include și taxa.”

Data fiind calcularea cotei de TVA în actele administrativ fiscale contestate prin aplicarea procentului de 19% asupra valorii tranzacțiilor efectuate, Înalta Curte reține că în mod corect au fost anulate în parte aceste acte de impunere fiscală, fiind validată concluzia experților contabili referitoare la refacerea calculului taxei datorate prin aplicarea procedeului sutei mărite.

În privința reținerii de către judecătorul fondului a unui drept de deducere a TVA pentru achizițiile efectuate în folosul unor operațiuni taxabile, fără a relua aspectele reliefate în analiza acestui motiv de recurs ce a fost invocat de către recurenții reclamânți în calea lor de atac, Înalta Curte reține că, în aplicarea efectivă a principiului neutralității TVA, neacordarea dreptului de deducere nu poate fi justificată pe aspecte de ordin formal, fiind necesar a se examina, în toate situațiile în care persoana impozabilă reclamă acest drept, dacă aceasta îndeplinește cerințele de fond care o îndreptățesc la beneficiul deductibilității.

Or, judecătorul fondului a reținut corect că în cauza de față nu au fost dovedite cerințele de fond, astfel cum acestea sunt prevăzute în dispozițiile art. 145-146 din legea nr. 571/2003 (Codul fiscal).

4.2.2. Temeiul legal al soluției adoptate în recurs.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art.496 din Codul de procedură civilă, republicat, Înalta Curte a respins recursurile ca nefondate, constatând că nu există motive de reformare a sentinței, potrivit art.488, pct. 6 și 8 din Codul de procedură civilă, republicat.

3. Prestare de servicii. Condiții de deducere a TVA

Codul fiscal, 145 alin.(2) lit. a)

Pentru a putea beneficia de dreptul de deducere a TVA aferentă unei prestări de servicii este obligatorie dovedirea existenței unei legături directe între serviciile prestate și operațiunile impozabile ale entității juridice care contactează aceste servicii - în sensul ca serviciile să fi fost efectuate în folosul acestor operațiuni - simpla dovedire a existenței unei prestări de servicii către o altă persoană impozabilă nefiind, în sine însăși, suficientă pentru a conferi dreptul de deducere a TVA aferentă plății făcute pentru respectivele servicii.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1831 din 8 iunie 2016

I. Circumstanțele cauzei

I.1. Obiectul acțiunii deduse judecării

Prin cererea înregistrată la data de 30 ianuarie 2013 pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. „A.” S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor și Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili - Activitatea de Inspecție Fiscală, a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună:

- anularea în parte a Deciziei nr.341/31.07.2012 emisă de A.N.A.F. – D.G.S.C., dată în soluționarea contestației formulată de A nr. 906468/16.03.2012, cu privire obligarea A la plata sumei de 4.549.699 lei și, pe cale de consecință: anularea în parte a Deciziei de impunere nr. F-MC 425/13.12.2011 emisă de A.N.A.F. – D.G.A.M.C. – A.I.F.; anularea în parte a Raportului de inspecție fiscală nr. F-MC 224/13.12.2011 întocmit de A.N.A.F. – D.G.A.M.C. – A.I.F.; restituirea către A a sumei de 4.549.699 lei reprezentând TVA stabilită suplimentar de plată;

- obligarea A.N.A.F. la suportarea cheltuielilor de judecată.

I.2. Hotărârea primei instanțe

Prin Sentința civilă nr.435 din 18 februarie 2015, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta A, în contradictoriu cu pârâtele A.N.A.F. – D.G.S.C. și A.N.A.F. – D.G.A.M.C. – A.I.F.; a anulat în parte Decizia nr. 341/31.07.2012 emisă de A.N.A.F. – D.G.S.C. și Decizia de impunere nr. F-MC 425/13.12.2011 emisă de A.N.A.F. – D.G.A.M.C. în privința refuzului de acordare a dreptului de deducere pentru TVA în sumă de 4.549.699 lei; a obligat pârâta A.N.A.F. – D.G.A.M.C. să restituie reclamantei suma de 4.549.699 lei, reprezentând TVA pentru care nu s-a acordat dreptul de deducere; a respins capătul de cerere privind anularea raportului de inspecție fiscală; a obligat pârâtele la 16.048,3 lei, cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea de apel a reținut, în esență, aspectele arătate în continuare.

Prin contestația administrativă înregistrată la A.N.A.F.–D.G.S.C. sub nr.906468/16.03.2012, reclamanta a contestat parțial decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru suma de 12.318.338 lei, reprezentând TVA și majorări de întârziere aferente.

Prin Decizia nr.341/31.07.2012, emisă de A.N.A.F.–D.G.S.C., a fost respinsă contestația ca neîntemeiată și nesusținută cu documente pentru suma de 4.551.421 lei, reprezentând TVA suplimentară, fiind desființată parțial decizia de impunere contestată pentru suma de 7.766.917 lei, reprezentând TVA suplimentară și accesorii.

Curtea de apel a constatat că obiectul cererii deduse judecării îl constituie anularea celor două decizii sus menționate în privința sumei de 4.549.699 lei.

Prima instanță a apreciat că deciziile atacate sunt nelegale, în condițiile în care, contrar celor

reținute de autoritatea fiscală, sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art.145 alin.(2) lit.a) din Codul fiscal pentru a se acorda dreptul de deducere a TVA, în condițiile în care din actele dosarului rezultă că achiziția de servicii constând în punerea la dispoziția reclamantei de personal calificat a fost realizată în vederea lucrărilor de construire a Proiectului X.

Astfel, Curtea de apel a reținut că, prin contractul de asociere având ca obiect realizarea lucrărilor de construcție la Proiectul X, contract încheiat între societatea mamă a reclamantei și B Turcia BV, s-a convenit cedarea de personal de fiecare parte în scopul organizării proiectului, precum și asigurarea de către B România a accesului la serviciile personalului său calificat în scopul realizării serviciilor în legătură cu proiectul.

Instanța a constatat că serviciile de transfer de personal către reclamantă au fost facturate de către B România prin emiterea următoarelor facturi:

- factura fiscală nr. 200700003/28.12.2007 reprezentând „decontare conform contract - salarii” în valoare de 12.527.938,22 lei din care TVA 2.380.308,26 lei;
- factura fiscală nr. 200700004/28.12.2007, reprezentând „decontare conform contract - cheltuieli operaționale” în valoare de 909.642,02 lei din care TVA 172.831,98 lei;
- factura fiscală nr. 20080005/31.03.2008 reprezentând „decontare conform contract - salarii” în valoare de 185.548 lei din care TVA 35.254 lei;
- factura fiscală nr. 200700005/31.01.2008 reprezentând „decontare conform contract - salarii” în valoare de 5.521.762 lei din care valoare TVA 1.049.135 lei;
- factura fiscală nr. 2008000033/30.06.2009 „decontare conform contract - cheltuieli operaționale” în valoare de 3.807.619,41 lei din care TVA 723.447,71 lei;
- factură fiscală nr. 200800054/30.09.2010 în valoare de 188.721,52 lei din care TVA 188.721,52 lei.

Aceste facturi îndeplinesc condițiile legale impuse de art.155 alin.5 din Codul fiscal (forma în vigoare la data de 10.09.2010), aspect necontestat de către pârâtă.

De asemenea, în opinia instanței, realitatea tranzacției nu poate fi contestată, date fiind înscrisurile depuse de reclamantă, precum demersurile Ministerului Transporturilor către Ministerul Muncii și Ministerul de Interne în vederea aprobării procedurilor de angajare în România a angajaților detașați din Turcia, foile de pontaj ale angajaților transferați, declarațiile de venit ale angajaților turci depuse în România, precum și dovada achitării obligațiilor fiscale ale acestora. De altfel, această situație de fapt este confirmată și de expertiza contabilă efectuată în cauză.

Contrar susținerilor autorității fiscale, Curtea de apel a constatat că legea nu impune dovada necesității efectuării cheltuielilor cu serviciile de personal, raportat la specificul activității și la cheltuielile reclamantei cu salariile propriilor angajați. Nu există dispoziții legale care să dea dreptul organelor fiscale să controleze oportunitatea tranzacției, ori să verifice necesitatea achiziției pentru desfășurarea eficientă a activității comerciantului. În opinia instanței de fond, împrejurarea că reclamanta avea un număr important de salariați nu exclude folosirea personalului din surse externe, cu atât mai mult cu cât, astfel cum s-a arătat mai sus, aceasta era stipulată în contractul încheiat între A USA și B Turcia.

Este deci evident că cerința impusă de autoritatea fiscală adaugă la lege, fiind contrară principiului neutralității fiscale în materie de TVA, consacrat de art. 1 alin. 2 din Directiva Consiliului nr. 2006/112/CE.

Curtea de apel a apreciat că sunt neîntemeiate și susținerile A.N.A.F. referitoare la necesitatea depunerii tuturor înscrisurilor relevante în cursul procedurii administrative și imposibilitatea depunerii de înscrisuri noi în fața instanței de judecată, în condițiile în care nu există dispoziții legale care să limiteze probele ce pot fi administrate pentru soluționarea unei acțiuni în anularea actului administrativ fiscal; o astfel de limitare ar echivala cu o îngrădire a dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil.

Instanța de fond a înlăturat concluziile expertului contabil, potrivit cărora nu se poate deduce TVA în cuantum de 489.201 lei, pentru lipsa documentelor justificative din evidența contabilă a furnizorului reclamantei, care să explice prețul încasat de acesta pentru serviciile de transfer de

personal. În acest sens, instanța a avut în vedere faptul că, astfel cum s-a arătat și mai sus, documentele necesare pentru acordarea dreptului de deducere a TVA sunt facturile fiscale emise de furnizor (acestea fiind depuse la dosar), dreptul de deducere născându-se la momentul exigibilității TVA.

Instanța de fond a respins capătul de cerere având ca obiect anularea raportului de inspecție fiscală, reținând că acesta nu este un act administrativ în înțelesul art.2 alin.(1) lit.c) din Legea nr.554/2004, ci un act premergător deciziei de impunere, ce nu produce efecte juridice de sine-stătătoare.

I.3. Calea de atac exercitată împotriva hotărârii primei instanțe

Împotriva Sentinței civile nr.435 din 18 februarie 2015 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, au declarat recurs reclamanta A și pârâta A.N.A.F.

I.3.a) Recursul declarat de pârâta ANAF

În recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 435/18.02.2015, pârâta ANAF a invocat aplicarea greșită a legii, motiv reglementat de prevederile art. 304, pct. 9 VCPC, pentru faptul că instanța de fond a reținut că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 145 alin. (2) lit. a) din Codul fiscal pentru acordarea dreptului de deducere a TVA, solicitat de intimata reclamantă A.

A învederat recurenta că, în mod corect, în opinia sa, organele de inspecție fiscală nu au acordat acest drept de deducere a TVA aferentă achizițiilor de servicii reprezentând decontare salarii și cheltuieli operaționale conform contractului încheiat cu B Sucursala Ro, pentru că persoana impozabilă A nu a demonstrat cu documente justificative dacă respectivele servicii au fost efectiv prestate pentru realizarea de operațiuni taxabile.

În sfera noțiunii de documente justificative a făcut trimitere recurenta la situații de lucrări, respectiv procese verbale de recepție din care să reiasă că serviciile facturate au fost efectiv prestate pentru A și că aceste servicii erau necesare în raport de specificul activității desfășurate de intimata reclamantă.

În privința aspectelor constatate de instanța de fond, referitoare la faptul că cele șase facturi prezentate ca documente justificative pentru acordarea dreptului de deducere a TVA sunt suficiente, îndeplinind condițiile prevăzute de art. 155 din Codul fiscal, recurenta ANAF învederează instanței de control judiciar că aceste facturi nu au putut fi acceptate de organul fiscal, dat fiind faptul că A avea un număr total de 3 349 angajați proprii la data înregistrării acelor facturi, pentru care au fost achitate cheltuieli salariale, contribuții șomaj, contribuții sănătate și contribuții de asigurări sociale.

Documentele depuse la dosar de către A privesc situația personalului detașat în România, însă din conținutul lor nu reiese modul în care respectivele cheltuieli de salarizare achitate acestui personal au contribuit efectiv la realizarea de operațiuni taxabile pentru cel ce solicită acordarea dreptului de deducere a TVA.

Susține recurenta ANAF că din analiza ”decontului pentru operațiuni în participație” emis la data de 31.12.2007 de către A către B Sucursala Ro reiese că acesta cuprinde la rubrica ”valoarea transmisă conform contractului de asociere în participațiune”, la poziția 52, suma de 7 738 835 lei, reprezentând cheltuieli cu salariile personalului muncitor, dar simpla evidențiere a acestei sume nu probează necesitatea efectuării cheltuielilor, raportate la specificul activității desfășurate, respectiv proiectarea și construirea Proiectului X.

A solicitat recurenta ANAF ca, la soluționarea cauzei, să se țină seama doar de documentele care au fost prezentate organelor fiscale, nu și de cele ce au fost înaintate expertului contabil cu ocazia întocmirii raportului de expertiză dispus în cursul judecății la prima instanță.

În privința cheltuielilor de judecată la care a fost obligată pârâta ANAF prin sentința atacată, în calea recursului se susține că fundamentul juridic al acordării de cheltuieli cu acest titlu este cel al culpei procesuale a părții care ”cade în pretenții”, ceea ce nu-i poate fi imputat în cauză, iar onorariul convenit apărătorului ales trebuie să aibă un quantum rezonabil, în raport de munca depusă de avocat, în litigiul de față quantumul solicitat fiind mult prea mare în opinia recurente.

I.3.b) Recursul declarat de reclamanta A

Invocând drept temei juridic prevederile art. 304 pct. 7 și pct. 9 CPC, recurenta A a criticat

soluția primei instanțe pentru că, în opinia sa, în mod greșit a respins judecătorul fondului capătul de cerere privind anularea raportului de inspecție fiscală, prin aplicarea greșită a prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) și ale art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Calificarea raportului de inspecție fiscală drept o operațiune administrativă premergătoare emiterii actului administrativ contestat nu împiedică instanța de contencios sesizată să se pronunțe și asupra legalității acestei operațiuni. Înlăturarea analizei de legalitate asupra raportului de inspecție fiscală s-a făcut fără o motivare adecvată, lipsind instanța de control judiciar de posibilitatea verificării legalității și temeiniciei soluției recurate.

Un alt motiv de recurs îl reprezintă, în calea de atac declarată de reclamanta A, soluția primei instanțe de acordare parțială a cheltuielilor de judecată solicitate, motiv ce se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și pct. 8 CPC, critica fiind formulată în raport de lipsa rolului activ al instanței care, deși a constatat că cele mai multe din dovezile de plată depuse de reclamantă sunt ilizibile, nu a manifestat rol activ pentru a se lămurii cu privire la toate aspectele de fapt și de drept relevante pentru stabilirea cuantumului cheltuielilor solicitate a fi achitate de partea adversă.

Tot în privința acestui petit, a susținut recurenta A că i-a fost încălcat dreptul la apărare, cât timp nu i s-au solicitat lămuriri asupra sumelor pretinse, iar principiul contradictorialității nu a fost respectat, fiind în imposibilitate să pună concluzii și să formuleze apărări asupra capătului de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată constând în onorariul convenit apărătorului ales al reclamantei A.

A enumerat recurenta în calea de atac acele condiții pe care, potrivit prevederilor art. 274 VCPC, trebuia să le îndeplinească și pe care consideră că le-a îndeplinit pentru acordarea în integralitate a cheltuielilor solicitate, susținând că ele sunt rezonabile, necesare și reale pe durata derulării litigiului, conform facturilor evidențiate în lista depusă la dosar, fapt ce determină admiterea cererii de chemare în judecată în tot, astfel cum a fost formulată în fața primei instanțe.

I.4 Apărările intimatelor

I.4.a) Prin întâmpinarea depusă la dosar la filele 66 – 83, intimata A a solicitat respingerea recursului declarat de pârâta ANAF ca nefondat și plata cheltuielilor de judecată ocazionate în calea controlului judiciar, pentru următoarele argumente:

- sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru deductibilitatea TVA, pentru că, în raport de dispozițiile art. 145 alin. (2) lit. a), art. 146 alin. (1) lit. a), art. 155 alin. (5) C. fiscal, art. 46 din HG nr. 44/2004, art. 167, 168 lit. a), 178 lit. a), 220 pct. 1 și art. 226, toate din Directiva 2006/112/CE, TVA deductibilă trebuie să fie aferentă unor bunuri/servicii achiziționate în scopul realizării unor operațiuni taxabile, iar persoana impozabilă trebuie să dețină documente justificative pentru bunurile/serviciile achiziționate, și anume factura fiscală în original, care să conțină elementele prevăzute la art. 155 alin. (5) C. fiscal sau orice alte documente care să conțină cel puțin aceste informații.

A susținut intimata reclamantă A că sunt îndeplinite cumulativ aceste condiții, întrucât personalul turc a fost transferat de la B Turcia BV la B Sucursala Ro și apoi, conform contractului de prestări servicii dintre A și B Sucursala Ro, acest personal a fost destinat scopului de a efectua servicii în legătură cu proiectul pentru care s-a încheiat contractul de asociere între entitățile desemnate câștigătoare pentru realizarea lucrărilor de construcție la Proiectul X

Aceste servicii prestate de personalul turc aparținând B Sucursala Ro au fost utilizate în scopul realizării unor operațiuni taxabile ale celui ce solicită deductibilitatea cheltuielilor aferente respectivelor servicii, după cum susține intimata reclamantă că reiese din contractul de prestări servicii pe care l-a încheiat cu B Sucursala Ro și din facturile prezentate în original organelor fiscale, completate conform cerințelor art. 155 alin. (5) C. fiscal, fapt necontestat de ANAF ori de expertul contabil desemnat în cauză.

La solicitarea acestui expert, în vederea efectuării expertizei încuviințate la fond, intimata A a depus documente contabile de la furnizor și de la furnizorul furnizorului, în dovedirea prețului serviciilor de transfer de personal, chiar dacă proba solicitată (prezentarea acestor documente) este interzisă de principiul neutralității fiscale, astfel cum s-a statuat în jurisprudența CJUE (C-80/11 și

C-142/11).

Mai susține intimata reclamantă că realitatea tranzacției este dovedită atât prin facturile depuse la dosar, cât și prin documente referitoare la contracte de muncă, scrisori de detașare, permise de muncă, foile de pontaj ale angajaților transferați, declarații de venit ale angajaților turci depuse în România și dovada achitării în România a impozitului pe venit și a contribuțiilor pentru asigurările de sănătate aferente veniturilor obținute în România de angajații turci.

Din punctul de vedere al intimatei reclamante, solicitarea organului fiscal de depunere a unor situații de lucrări, procese verbale de recepție, nu prezintă relevanță în legătură cu dovedirea prestării serviciilor de transfer de personal, iar acesta era singurul aspect care trebuia probat pentru acordarea deductibilității TVA.

A menționat intimata A că îndeplinirea condițiilor pentru acordarea dreptului de deducere a fost constatată și prin expertiza efectuată în cauză, iar impunerea unor condiții care nu sunt prevăzute prin lege pentru a condiționa dreptul de deducere a TVA este interzisă de principiul neutralității fiscale (aplicat în numeroase cauze din jurisprudența CJUE, dintre care enumeră intimata C 324/11, cauzele conexate C 108/14 și C 109/14, C 25/07, C 98/07, C 74/08, cauzele conexate C 110/94 și C 147/98, cauzele conexate C 80/11 și C 142/11, C 438/09, C 385/09, C 475/03).

Un alt aspect reliefat de intimata A a fost cel al faptului că organul fiscal nu are dreptul de a controla oportunitatea tranzacției pentru afacerea comerciantului, nici de a verifica dacă acea achiziție era într-adevăr necesară pentru desfășurarea eficientă a activității acestuia, dacă decizia luată a fost o bună decizie de management sau dacă a fost utilă ori profitabilă societății. În sprijinul acestui argument a fost invocată jurisprudență națională, respectiv decizia nr. 3383/05.07.2012 a ÎCCJ, decizia nr. 4131/08.05.2014 a Curții de Apel Timișoara, decizia nr. 542/12.04.2011 a Curții de Apel Timișoara, sentința civilă nr. 2018/2011 a Curții de Apel București, decizia nr. 864/11.12.2006 a Curții de Apel Bacău.

În privința probelor administrate în prezenta cauză, susține intimata că acestea nu sunt limitate la cele prezentate în faza contestației administrative, dat fiind caracterul devolutiv al acțiunii în anularea unui act administrativ nelegal.

II. Soluția instanței de recurs

Examinând ambele recursuri prin prisma criticilor formulate și a temeiurilor juridice invocate, Înalta Curte reține caracterul lor fondat pentru următoarele considerente:

II.1 Argumentele de fapt și de drept relevante

II.1.a) Asupra recursului declarat de pârâta A.N.A.F.

Soluția primei instanțe a fost criticată, în principal, pentru faptul că judecătorul fondului, contrar punctului de vedere exprimat de organul fiscal atât la momentul efectuării inspecției fiscale, cât și cu ocazia soluționării contestației administrative și pe parcursul cercetării judecătorești în etapa de fond, a acordat dreptul de deducere a TVA, astfel cum a fost solicitat de către intimata reclamantă A.

În esență, se reține că între A și B Turcia s-a încheiat contractul de asociere în participațiune având ca obiect lucrările de proiectare și construire a tronsonului de Y (parte a Proiectului X). Ulterior, în vederea realizării acestui obiectiv, intimata A a încheiat cu B Sucursala Ro un contract de prestări servicii, în virtutea căruia a achitat către această entitate contravaloarea serviciilor ce sunt identificate în facturile prezentate organului fiscal pentru justificarea dreptului de deducere a TVA-ului aferent acestor servicii de punere la dispoziția sa a personalului de specialitate pentru efectuarea lucrărilor la Proiectul X.

Refuzul acordării dreptului de deducere a TVA-ului aferent serviciilor achiziționate de la B Sucursala Ro de către A a fost justificat de organul fiscal prin faptul că persoana impozabilă solicitantă a acestui drept nu a dovedit că serviciile achiziționate au fost utilizate în folosul operațiunilor sale taxabile, astfel cum impun dispozițiile art. 145 alin. (2) lit. a) C. fiscal.

În această privință, este de observat că baza de impozitare a unei prestări de servicii este constituită din tot ce se primește drept contrapartidă pentru serviciul prestat, iar prestarea de servicii

este imposibilă doar în cazul în care există legătură directă între serviciul prestat și contrapartida primită.

Cercetând preponderent îndeplinirea condițiilor formale cerute de norma fiscală pentru justificarea dreptului de deducere (prin depunerea la dosar a facturilor fiscale ce atestă plata serviciilor prestate de către B Sucursala România către A Sucursala Cluj Napoca), judecătorul fondului a omis să expună, în raționamentul său logico-juridic, analiza cerințelor de fond ale dreptului solicitat, respectiv dovedirea caracterului real al serviciilor prestate în favoarea A Sucursala Cluj Napoca, în folosul operațiunilor taxabile ale beneficiarului acestor servicii, precum și a legăturii directe între serviciile prestate și prețul achitat pentru aceste servicii.

În contractul de asociere în participațiune, încheiat între A International, INC. și B B.V. la data de 28.12.2004, părțile au prevăzut, la art. 6.2, că ”ratele și costurile necesare pentru asigurarea serviciilor de fiecare parte așa cum se solicită de Managementul Proiectului, inclusiv cedarea de personal de fiecare parte în scopul Organizării Proiectului și asigurarea altor materiale specificate, a echipamentului și facilităților, vor fi asigurate contra cost, și pe baza prevederilor incluse la anexa A la acest contract. O schemă de plată a ratelor va fi pregătită (și actualizată anual) de fiecare parte și aprobată de managementul proiectului. Această schemă agreată va constitui baza pentru ratele datorate întregului personal cedat permanent (angajați meseriași și alții).” În cuprinsul aceluiași contract, clauza inserată la art. 12.1 stipulează că ”părțile vor emite facturi către Asociere într-o formă aprobată de Managementul Proiectului și care vor fi plătite de Asociere pe baza prevederilor incluse în Anexa A la acest contract, pentru serviciile și personalul cedate Organizării Proiectului asigurate de Părți în condițiile oricăror limite impuse acestora de către Managementul Proiectului.”

În relația contractuală dintre B BV Sucursala Cluj Napoca (beneficiar) și B Insaat (prestator), părțile au prevăzut în clauza de la art. 6 a contractului de prestări servicii nr. 15/01.04.2006, obligația prestatorului de a transfera personal specializat în tipul de lucrări de construcții și inginerie la care se referă proiectul, cu suportarea cheltuielilor cu asigurările de sănătate și alte tipuri de asigurări, costurile cu transportul și cazarea angajaților, cheltuieli ce pot fi însă și în sarcina beneficiarului, dacă părțile stabilesc astfel.

Potrivit prevederilor art. 1.1 și 1.2 din contractul de prestări servicii încheiat între B România și A Sucursala Cluj Napoca (denumită în contract AINT România), ”1.1B România convine să furnizeze către AINT România diverse servicii, conform solicitărilor acestuia din urmă, în legătură cu Proiectul.

1.2 Ca urmare a solicitării clientului, B România va asigura către AINT România accesul la serviciile personalului său calificat în scopul de a realiza serviciile în legătură cu proiectul.”

În virtutea acestor clauze contractuale, intimata reclamantă A avea de formulat solicitări către B România pentru prestări de servicii în legătură cu diverse activități din cadrul proiectului, urmând a justifica, în vederea acordării dreptului de deducere a TVA pentru serviciile achitate către B, faptul că aceste servicii au fost realizate pentru îndeplinirea acelor operațiuni în legătură cu activități din cadrul proiectului.

Facturile fiscale emise de către B România către A România poartă mențiunea ”decontare conform contract salarii” – pentru unele dintre aceste documente justificative, respectiv ”decontare conform contract – cheltuieli operaționale” pentru altele.

Aceste mențiuni sunt insuficiente pentru a dovedi caracterul imposibil al prestărilor de servicii furnizate de B România și achitate de către A România, chiar dacă, din punct de vedere al formei, facturile prezentate ca documente justificative de către intimata reclamantă cuprind toate cerințele prevăzute de art. 155 din Codul fiscal.

Principiul neutralității TVA, consacrat printr-o bogată jurisprudență CJUE, menționată, de altfel, de către intimata reclamantă, presupune ca persoana imposibilă să poată deduce integral TVA-ul aferent bunurilor sau serviciilor achiziționate în exercitarea activităților sale taxabile, realitatea operațiunilor economice pentru care au fost prestate anumite servicii reprezentând o condiție de fond pentru exercitarea dreptului de deducere solicitat.

Intimata reclamantă A România a susținut că realitatea tranzacției a fost dovedită în cursul

cercetării judecătorești la instanța de fond prin cele 6 facturi fiscale prezentate ca documente justificative, la care s-au adăugat contracte de muncă, scrisori de detașare, permise de muncă, cereri/scrisori de înaintare către Ministerul Transporturilor și Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse, prin care s-au solicitat aprobarea și urgentarea procedurilor de angajare în România a angajaților detașați din Turcia, foile de pontaj ale angajaților transferați, declarațiile de venit ale angajaților turci depuse în România și dovada achitării în România a impozitului pe venit și a contribuțiilor pentru asigurările de sănătate aferente veniturilor obținute în România de angajații turci.

Contrar opiniei intimei reclamante, îmbrățișată și de către judecătorul fondului, Înalta Curte reține că prezentarea acestor facturi și a documentelor pe care A România le consideră relevante, enumerate în paragraful precedent, nu sunt suficiente pentru a proba realitatea, efectivitatea prestării serviciilor contractate în folosul operațiunilor taxabile ale părții care reclamă deductibilitatea cheltuielilor efectuate cu plata acestor servicii, conform cerințelor prevăzute de art. 145 alin.(2) lit. a) din Codul fiscal și pct. 45 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 44/2004.

Probațiunea propusă de intimata reclamantă în fața instanței de fond s-a fundamentat pe necesitatea dovedirii, în opinia acestei părți litigante, a prestării serviciului de transfer de personal, din această perspectivă susținând A România că sarcina probei a fost îndeplinită, justificându-se, astfel, acordarea dreptului de deducere solicitat pentru cheltuielile efectuate cu plata serviciilor prestate de către B România.

Înalta Curte reține, în calea controlului judiciar, că doar dovedirea existenței unei prestări de servicii către o altă persoană impozabilă nu conferă dreptul celei din urmă de a deduce TVA-ul aferent plății făcute pentru aceste servicii, în lipsa probării unei legături directe între serviciul prestat și operațiunile impozabile ale entității juridice care contractează aceste servicii, acestea trebuind a fi efectuate în folosul respectivelor operațiuni impozabile pe care le derulează cel ce beneficiază de prestarea de servicii achiziționată.

Stabilind contractual că intimata reclamantă va solicita personal de la B România pentru realizarea Proiectului X, în condițiile în care, în vederea executării acestui proiect, A România avea alocat un număr de 3349 de salariați cu forme legale de muncă înregistrate la Inspectoratul Teritorial de Muncă Cluj Napoca, reține instanța de control judiciar că efectivitatea prestării de servicii de către personalul transferat de la B România trebuie probată în sensul dovedirii activităților specifice din cadrul proiectului pe care le-au executat angajații turci ce au format obiectul convenției de prestări servicii în baza căreia s-au întocmit facturile fiscale prezentate de intimată pentru acordarea deductibilității solicitate organului fiscal.

În cuprinsul expertizei ordonate de judecătorul fondului a fost încuviințat obiectivul privind „constatarea de către expert dacă s-a realizat contractarea personalului turc în scopul realizării de operațiuni taxabile, pentru a se justifica deducerea de TVA aferentă acestor servicii”, însă concluziile din raport nu sunt lămuritoare în dovedirea acestei condiții.

Expertul contabil a relevat că personalul turc a avut acces la activitatea de construire a Proiectului X, fiind calificat în construcția de autostrăzi, și că, în raport de obiectul de activitate al B România, ce este plătitor de TVA și a colectat TVA aferentă prestărilor de servicii care fac obiectul cauzei, valoarea serviciilor prestate de angajații turci a fost efectuată în scopul realizării operațiunilor taxabile ale A România.

Un astfel de răspuns al expertului contabil la obiectivul privind verificarea condiției referitoare la legătura dintre serviciile prestate și operațiunile taxabile ale persoanei juridice care a solicitat acordarea dreptului de deducere a TVA pentru aceste servicii achiziționate nu poate constitui un mijloc de probă concludent în soluționarea cauzei, cu atât mai mult cu cât chiar același expert, la fila 11 din raport, menționează că „nu a identificat documente specific bilaterale privind recepția serviciilor prestate”, deși în contractul de prestări servicii nr. 15/01.04.2006, la clauza înscrisă la art. VIII, se menționează că „la încheierea fiecărei porțiuni din lucrări, reprezentanții celor două părți pot verifica situația lucrărilor și asistenței acordate, precum și costurile aferente.”

În aceste condiții, revine judecătorului primei instanțe rolul de a ordona administrarea acelor probe care pot fi considerate pertinente și concludente pentru aflarea adevărului, cu stabilirea, chiar în lipsa unor solicitări clare din partea celui căruia îi revine sarcina probațiunii, a unor obiective pentru efectuarea unui nou raport de expertiză contabilă care să stabilească, în măsura în care există documente justificative privind solicitările exprese ale A România pentru efectuarea unor lucrări specifice din cadrul proiectului cu angajați transferați de la B România, foi de pontaj ale acestora pentru aceste lucrări, situații de recepție finală sau parțială a respectivelor lucrări, care este cuantumul plăților efectuate pentru serviciile efectiv prestate de angajații turci în cadrul proiectului, pentru fiecare operațiune ce a stat la baza solicitării de personal suplimentar celui propriu și dacă aceste servicii se suprapun cu cele realizate de angajații proprii ai A România.

Pentru aceste considerente, văzând că rolul activ al judecătorului nu a fost manifestat în vederea aflării adevărului în raport de circumstanțele cauzei, reține instanța de control judiciar caracterul întemeiat al recursului declarat de organul fiscal ANAF, probele administrate în cursul cercetării judecătorești la fond nefiind suficiente pentru a dovedi realitatea și efectivitatea prestării serviciilor plătite de intimata reclamantă A România conform celor 6 facturi fiscale depuse la dosar, iar expertiza contabilă dispusă efectuată și depusă la dosar nefiind lămuritoare sub aspectul relevării sumelor care pot reprezenta TVA deductibilă din totalul prețului inserat în cele 6 facturi, aferentă prestărilor de servicii pretins efectuate în folosul operațiunilor taxabile ale intimei reclamante.

Se impune, așadar, în etapa rejudecării cauzei, a se reface expertiza contabilă, printre obiectivele ce vor fi propuse de părți și încuviințate de judecătorul fondului urmând a se regăsi și cel privind cuantumul TVA-ului deductibil din totalul plăților efectuate pentru activitățile prestate de angajații transferați, care sunt în legătură cu proiectul, pentru care A prezintă documente justificative în sensul prevederilor contractuale ce au fundamentat utilizarea angajaților turci furnizați de B România pentru realizarea operațiunilor sale taxabile.

II.1.b) Recursul declarat de reclamanta A România

Un prim motiv de recurs formulat de către recurenta reclamantă A România a vizat soluția de respingere a cererii de anulare a raportului de inspecție fiscală nr. F-MC 224/13.12.2011 întocmit de ANAF, DGAMC- Activitatea de inspecție fiscală, argumentul primei instanțe, privind neîncadrarea acestui raport în categoria actelor administrative, conform definiției date în cuprinsul art. 2, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 554/2004, nefiind contestat, însă interpretarea normei prevăzute la art. 18 din Legea nr. 554/2004 fiind de natură a conduce, în opinia recurente, la o altă soluție decât cea pronunțată în cauză.

În calea controlului judiciar se reține că sunt întemeiate criticile recurente reclamate asupra acestei chestiuni, raportul de inspecție fiscală constituind un act premergător emiterii unui act administrativ de creanță fiscală, care, potrivit dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004, poate face obiectul controlului de legalitate de către instanța de contencios administrativ care a fost sesizată cu verificarea legalității actului administrativ pe care l-a precedat, urmând astfel, ca prima instanță, în rejudecare, să se pronunțe și asupra criticilor vizând acest înscris preparator al actului administrativ fiscal contestat în cauză.

În privința cheltuielilor de judecată ce au fost solicitate de reclamanta A în fața primei instanțe și cenzurate de judecătorul fondului, reține Înalta Curte că, în raport de soluția de casare ce se impune asupra hotărârii recurate de ambele părți, acest motiv nu va mai fi analizat, urmând a fi avute în vedere criticile ce susțin acest motiv de către prima instanță, cu ocazia rejudecării.

II.2. Temeiul de drept al soluției pronunțate

În raport de prevederile art. 312 CPC, raportat la dispozițiile art. 304¹ CPC, Înalta Curte a admis recursurile declarate în cauză, soluția adoptată fiind cea de casare a sentinței recurate și de trimitere a dosarului la prima instanță, pentru rejudecare.

4. Acordarea de dobânzi contribuabililor în cazul creanțelor rezultate din anularea unui act administrativ fiscal. Data de la care sunt datorate.

O.G. nr. 92/2003, art. 70, art. 124 alin.1

În considerarea principiilor ce se degajă din jurisprudența CJUE și în raport cu cele statuate prin Decizia nr. 694/2015 a Curții Constituționale, dobânda datorată de stat contribuabilului pentru o sumă încasată necuvenit se calculează de la data încasării respectivei sume iar nu de la data expirării termenului de soluționare a cererii de restituire, fără a distinge între situația în care norma încălcată prin încasarea sumei nedatorate este una aparținând dreptului Uniunii Europene sau una aparținând dreptului intern.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2132 din 28 iunie 2016

Notă: În ceea ce privește jurisprudența CJUE, instanța a avut în vedere, **în principal**, cauza C-565/11 (Mariana Irimie împotriva Administrației Finanțelor Publice Sibiu, Administrației Fondului pentru Mediu).

Obiectul acțiunii

Prin acțiunea înregistrată la data de 12.03.2013 pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, astfel cum a fost completată prin cererea depusă la data de 10.05.2013, reclamanta SC A SA a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele DIRECȚIA GENERALĂ DE ADMINISTRARE A MARILOR CONTRIBUABILI și AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ-DIRECȚIA GENERALĂ DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, în principal, anularea actului administrativ asimilat reprezentat de lipsa răspunsului ANAF la contestația fiscală, anularea adresei DGAMC nr. 1048770/11.04.2013 de respingere a cererii privind acordarea dobânzilor, recunoașterea dreptului societății la sumele reprezentând dobânzi și obligarea DGAMC să emită actele administrativ fiscale prin care să se acorde societății suma de 2.829.354 lei reprezentând dobânzi aferente sumei de 3.707.183 RON plătite în baza deciziei de impunere nr. 339/30.08.2008 și a deciziei nr. 2031505/14.05.2009, precum și suma de 848.664 lei, reprezentând dobânda aferentă contractului de credit nr. 285/11.05.2007 încheiat de către societate și Banca X și diferențele de curs între data plății acestor dobânzi și data restituirii debitului principal (11.09.2012), iar, în subsidiar, obligarea ANAF la soluționarea pe fond a contestației, în termen de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, aplicată conducătorului autorității publice competente, precum și sub sancțiunea penalităților, cu cheltuieli de judecată.

Soluția instanței de fond:

Prin Sentința civilă nr. 2246 din 04.07.2013, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a dispus următoarele:

Respinge excepțiile lipsei de obiect și prematurității, invocate de pârâta ANAF prin întâmpinare, ca neîntemeiate.

Respinge acțiunea astfel cum a fost completată de reclamanta S.C. A S.A., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili și Agenția Națională de Administrare Fiscală-Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect (invocată de pârâta ANAF cu referire la capetele de cerere referitoare la anularea actului administrativ asimilat reprezentat de lipsa răspunsului ANAF la contestație și obligarea ANAF la soluționarea pe fond a contestației fiscale, în termen de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, și a plății penalităților), Curtea a respins-o, ca neîntemeiată, apreciind că, după cum în mod corect a arătat și reclamanta în răspunsul la întâmpinare, adresa nr.

1048770/11.04.2013 nu reprezintă decizia de soluționare a contestației administrative, ci constituie răspunsul DGAMC la cererea reclamantei de acordare a dobânzilor (înregistrată sub nr. 1029739/12.11.2012).

Prin urmare, contestația formulată de reclamantă împotriva nesoluționării în termenul legal de 45 de zile a cererii de acordare a dobânzilor nu a fost soluționată de către ANAF prin adresa nr. 1048770/11.04.2013, astfel cum se face confuzie în cuprinsul întâmpinării, motiv pentru care excepția lipsei de obiect nu poate fi primită.

În ceea ce privește excepția prematurității (invocată de pârâta ANAF cu motivarea că reclamanta putea formula cerere la instanța de contencios administrativ pentru restituirea sumelor respective numai după emiterea răspunsului DGAMC nr. 1048770/11.04.2013), instanța de fond a respins-o, de asemenea, ca neîntemeiată, întrucât pârâta a depășit termenul legal de 45 de zile pentru soluționarea cererii înregistrate sub nr. 1029739/12.11.2012, astfel încât, odată împlinit acest termen prevăzut la art. 70 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, contribuabilul are dreptul de a se adresa instanței de contencios administrativ, conform dispozițiilor art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 2, art. 8 alin. 1 și art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

O soluție contrară ar echivala cu încălcarea nejustificată a dreptului contribuabililor de liber acces la justiție, aceștia fiind nevoiți să aștepte sine die emiterea unei soluții de către organele fiscale în procedura administrativă prealabilă, cu toate că legiuitorul a prevăzut expres un termen de soluționare a cererii la art. 70 din Codul de procedură fiscală.

Dincolo de aceste argumente, a reținut prima instanță că adresa nr. 1048770/11.04.2013 a fost emisă după data introducerii cererii de chemare în judecată, astfel încât acțiunea nu poate fi respinsă ca prematură, întrucât, pentru admiterea unei astfel de excepții, nu este îndeajuns ca termenul sau condiția suspensivă să existe la data promovării acțiunii, ci este necesar să subziste pe tot parcursul judecării, ceea ce nu este cazul în speță.

În ceea ce privește fondul acțiunii, Curtea a reținut următoarele aspecte de fapt relevante:

În ceea ce privește capătul principal privind „anularea actului administrativ asimilat reprezentat de lipsa răspunsului ANAF la contestația fiscală”, instanța se fondă a apreciat că această solicitare nu poate fi primită, în modalitatea de formulare aleasă de reclamantă, întrucât acțiunea în anulare poate fi exercitată doar în situația existenței unui act administrativ tipic, nu și în cazul celor asimilate (refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal).

Este adevărat că, potrivit art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, aceste două situații specifice se asimilează, prin voința legiuitorului, actelor administrative unilaterale, însă promovarea unei acțiuni în anulare nu este posibilă atunci când se invocă existența vreunui dintre cele două acte atipice (în speță, este vorba despre faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal, respectiv tăcerea administrativă).

Acesta este și rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut, prin art. 1 alin. 1, art. 8 alin. 1 și 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, că persoana care se consideră vătămată poate cere, iar instanța de contencios administrativ poate dispune anularea actului (în situația în care există un act administrativ tipic, în materialitatea lui), recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, obligarea autorității publice să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă (în situația actelor administrativ asimilate), în toate aceste situații putându-se solicita și repararea pagubei cauzate, inclusiv reparații pentru daunele morale suferite (contencios administrativ de plină jurisdicție).

Astfel, art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, reglementând cu titlu general subiectele de sesiză, prevede că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”.

În ceea ce privește obiectul acțiunii în contencios administrativ, art. 8 alin. (1) prevede că

„persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim”.

Ca o consecință firească a acestor dispoziții legale, reglementând soluțiile pe care le poate da instanța de contencios administrativ, legiuitorul a prevăzut la art. 18 alin. (1) că „instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”.

Prin raportare la dispozițiile legale precitate și având în vedere situația de fapt prezentată anterior, a reținut prima instanță că reclamanta, față de împrejurarea că DGAMC nu a soluționat în termenul legal cererea sa de acordare a dobânzilor (înregistrată sub nr. 1029739/12.11.2012), la momentul împlinirii termenului de 45 de zile prevăzut de art. 70 din Codul de procedură fiscală, se putea adresa direct instanței de contencios administrativ pentru a solicita obligarea autorității fiscale competente la soluționarea cererii sale, astfel cum rezultă și din dispozițiile art. 11 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 554/2004.

În lipsa unui act administrativ fiscal tipic, contestația depusă de reclamantă la data de 10.01.2013 nu trebuia promovată, întrucât, pe de o parte, art. 205 alin. 1 din Codul de procedură fiscală instituie obligativitatea acestei căi administrative de atac „împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrativ fiscale”, iar, pe de altă parte, art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 are în vedere tot situația în care a fost emis un act administrativ tipic, doar în această ipoteză fiind obligatorie plângerea prealabilă, prin care să se solicite revocarea actului respectiv.

Tocmai de aceea, prin art. 7 alin. 5 din Legea nr. 554/2004, legiuitorul a prevăzut expres că nu este obligatorie plângerea prealabilă în cazurile prevăzute la art. 2 alin. 2 din lege, respectiv în cazul actelor administrative asimilate (tăcerea administrativă și refuzul nejustificat de soluționare a cererii), iar la art. 11 alin. 1 lit. b) și c) teza a II-a se prevede că, atunci când acțiunea se grefează pe un act administrativ atipic, termenul de 6 luni pentru introducerea acțiunii nu curge de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă (lit. a) sau a expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile (lit. c teza I), ci direct de la data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii sau, după caz, de la data expirării termenului legal de soluționare a cererii.

O astfel de soluție este, de altfel, firească, întrucât ar fi un non-sens să se pretindă unei persoane care a înaintat o cerere autorității publice, în situația în care aceasta refuză nejustificat să o soluționeze favorabil sau nu o soluționează în termenul legal, să formuleze contestație administrativă/plângere prealabilă împotriva unei astfel de conduite.

Așa fiind, rezultă că, în situația în care termenul legal de soluționare a cererii a expirat, iar autoritatea publică nu a rezolvat cererea respectivă, este suficientă dovada făcută în instanță de către reclamant a împrejurării că s-a adresat cu o cerere autorității publice și că termenul legal de soluționare a expirat, fără a primi un răspuns.

De altfel, Curtea a constatat că, deși la această concluzie a ajuns și reclamanta prin argumentația dată primului capăt de cerere, totuși a formulat impropriu acest petit, în sensul „anulării actului administrativ asimilat reprezentat de lipsa răspunsului ANAF la contestația fiscală care nu a fost soluționată în termenul legal”, solicitare care, prin prisma considerentelor prezentate mai sus și ținând cont și de principiul disponibilității, urmează a fi respinsă.

În ceea ce privește celelalte capete principale ale acțiunii, astfel cum a fost completată (anularea adresei DGAMC nr. 1048770/11.04.2013 de respingere a cererii privind acordarea dobânzilor, recunoașterea dreptului la plata sumele de 2829354 lei și 848664 lei reprezentând

dobânzi, obligarea DGAMC la emiterea actelor fiscale prin care să se acorde societății aceste dobânzi), prima instanță le-a respins, ca neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Cât privește suma de 2829354 lei, reprezentând dobânzi aferente debitului de 3707183 lei achitat/compensat în perioada septembrie 2008-iulie 2009, a constatat că, ulterior introducerii cererii de chemare în judecată, DGAMC a emis adresa nr. 1048770/11.04.2013, prin care a comunicat societății refuzul de acordare a dobânzilor solicitate prin cererea înregistrată sub nr. 1029739/12.11.2012, întrucât au fost respectate dispozițiile art. 117 din Codul de procedură fiscală, ale Capitolului II din OMFP nr. 1899/2004 și ale art. 70 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, în condițiile în care cererea de restituire a sumei de 3707183 lei (înregistrată sub nr. 992767/02.08.2012) a fost soluționată în interiorul termenului legal de 45 de zile, prin operarea de către Activitatea de trezorerie și contabilitate publică a mun. București, la data de 11.09.2012, a notelor de restituire nr. 13378/28.08.2012 și nr. 13379/28.08.2012.

Într-adevăr, Curtea a reținut că, potrivit art. 117 din Codul de procedură fiscală, se restituie, la cerere, debitorului sumele menționate în ipotezele prevăzute la alin. 1 lit. a)-h), printre care se numără și situația reclamantei.

Conform art. 124 din Codul de procedură fiscală, pentru sumele de restituit sau de rambursat de la buget, contribuabilii au dreptul la dobândă din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) și (2¹) sau la art. 70, după caz, până la data stingerii prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege. Acordarea dobânzilor se face la cererea contribuabililor.

Aceste dispoziții legale se coroborează cu cele prevăzute la Capitolul II din OMFP nr. 1899/2004 pentru aprobarea procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor cuvenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal.

Astfel, potrivit acestui ordin, pentru sumele nerestituite sau nerambursate în termenul prevăzut de ar. 199 alin. (1) și (2) sau de art. 112 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, după caz, contribuabilul are dreptul la dobândă conform dispozițiilor art. 119 din aceeași ordonanță. Dobânda se calculează începând cu ziua imediat următoare expirării termenului prevăzut la pct. 1 sau a celui prevăzut la cap. I pct. 4 alin. (3), după caz, până în ziua înregistrării inclusiv a operațiunii de compensare și/sau a operațiunii de restituire ori rambursare a eventualelor diferențe rămase după efectuarea compensării, în conturile bugetare corespunzătoare, cu excepția impozitului pe venit. Dobânda se calculează de organul fiscal competent numai asupra sumei care a fost aprobată a fi restituită, după efectuarea operațiunii de compensare, care se înmulțește cu numărul de zile determinate conform pct. 2 și cu nivelul dobânzii prevăzute la art. 115 alin. (5) din O.G. nr. 92/2003, republicată.

De asemenea, conform art. 70 alin. 1 și 2 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicat, cererile depuse de către contribuabil potrivit prezentului cod se soluționează de către organul fiscal în termen de 45 de zile de la înregistrare; în situațiile în care, pentru soluționarea cererii, sunt necesare informații suplimentare relevante pentru luarea deciziei, acest termen se prelungește cu perioada cuprinsă între data solicitării și data primirii informațiilor solicitate.

Prin raportare la aceste dispoziții legale, pârâta DGAMC a reținut în mod corect, prin adresa nr. 1048770/11.04.2013, că reclamantei i s-au restituit sumele ce au fost solicitate prin cererea depusă la data de 02.08.2012 cu respectarea termenului de 45 de zile prevăzut de art. 70 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, din moment ce, la data de 11.09.2012, Activitatea de trezorerie și contabilitate publică a mun. București a operat notele de restituire nr. 13378/28.08.2012 și 13379/28.08.2012.

În consecință, prima instanță a reținut că pârâta a apreciat în mod legal că solicitarea reclamantei de acordare a dobânzilor este neîntemeiată, prin raportare la dispozițiile art. 124, art. 117 și art. 70 din Codul de procedură fiscală, precum și ale Capitolului 2 din OMFP nr. 1899/2004.

Reclamanta a contestat, însă, acest răspuns, susținând că pârâta DGAMC îi datorează dobânzi de la data la care a plătit suma de 3707183 lei (septembrie 2008-iulie 2009) și până la data

restituirii efective a acesteia (11.09.2012), indiferent dacă cererea de restituire a debitului principal a fost soluționată sau nu în interiorul termenului de 45 de zile.

În argumentarea acestei susțineri, prin cererea completatoare depusă la dosar în data de 10.05.2013, prin care a solicitat și anularea adresei DGAMC nr. 1048770/11.04.2013, reclamanta a făcut referire la hotărârea preliminară pronunțată de CJUE la data 18.04.2013 în cauza C-565/11 Mariana Irimie împotriva Administrației Finanțelor Publice Sibiu și Administrației Fondului pentru Mediu, cauză care, însă, nu este aplicabilă în speța de față.

Aceasta întrucât, în cazul reclamantei, nu se pune problema încălcării de către Statul român a dreptului Uniunii Europene, acesta fiind elementul esențial de la care a pornit Curtea în dezvoltarea întregului raționament.

Astfel, la paragraful 18 s-a reținut că, prin OUG nr. 50/2008, Statul român a instituit o taxă contrară art. 110 din TFUE, iar la paragrafele 26-27 s-a statuat că „în ceea ce privește principiul efectivității, acesta impune, într-o situație de restituire a unei taxe percepute de un stat membru cu încălcarea dreptului Uniunii, ca normele naționale care privesc în special calculul dobânzilor eventual datorate să nu aibă ca efect privarea persoanei impozabile de o despăgubire adecvată pentru pierderea suferită prin plata nedatorată a taxei. În speță, trebuie să se constate că un regim precum cel în discuție în litigiul principal, care limitează dobânzile la cele care curg începând din ziua care urmează datei formulării cererii de restituire a taxei percepute fără temei, nu îndeplinește această cerință”.

Mai mult, concluzia la care a ajuns reclamanta, în sensul că CJUE ar fi stabilit expres că „art. 124 C.pr.fisc. care limitează dreptul la dobânzi numai de la data expirării termenului de soluționare a cererii de acordare a acestora, este contrar dreptului Uniunii”, este eronată.

Este adevărat că la paragraful 29 s-a răspuns întrebării preliminare, în sensul că „dreptul Uniunii se opune unui regim național, precum cel în discuție în litigiul principal, care limitează dobânzile acordate cu ocazia restituirii unei taxe percepute cu încălcarea dreptului Uniunii la cele care curg începând din ziua care urmează datei formulării cererii de restituire a acestei taxe”, însă o astfel de concluzie trebuie citită și interpretată în contextul factual al speței, iar nu în abstract, neavând o aplicabilitate generală, ci una particulară, respectiv doar în situația avută în vedere de CJUE, respectiv când este vorba despre „dobânzi acordate cu ocazia restituirii unei taxe percepute cu încălcarea dreptului Uniunii”, împrejurare de fapt esențială care nu este, însă, incidentă în cauza de față.

Doar în situația constatării încălcării dreptului unional, CJUE a dezvoltat principiul autonomiei procedurale naționale, cu condiția respectării principiului eficacității dreptului comunitar, care se concretizează în două cerințe specifice, și anume echivalența și posibilitatea practică. De asemenea, toată jurisprudența dezvoltată de CJUE cu privire la principiul răspunderii statului, inclusiv sub forma acordării de dobânzi, privește doar situația în care s-a constatat în prealabil încălcarea de către stat a normelor dreptului european.

În acest sens, în cauza Irimie, invocată de reclamantă în susținerea prezentului său demers judiciar, CJUE a arătat, la paragrafele 20 și 21, următoarele: „20. Dintr-o jurisprudență constantă reiese că dreptul de a obține rambursarea unor taxe percepute de un stat membru cu încălcarea dreptului Uniunii reprezintă consecința și completarea drepturilor conferite justițiabililor de dispozițiile dreptului Uniunii care interzic astfel de taxe. Statul membru este, așadar, obligat, în principiu, să ramburseze taxele percepute cu încălcarea dreptului Uniunii (Hotărârea din 6 septembrie 2011, Lady & Kid și alții, C-398/09, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 17, precum și Hotărârea din 19 iulie 2012, Littlewoods Retail și alții, C-591/10, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 24). 21. În plus, trebuie amintit că, atunci când un stat membru a încasat taxe cu încălcarea normelor dreptului Uniunii, justițiabilii au dreptul la restituirea nu numai a taxei percepute fără temei, ci și a sumelor plătite acestui stat sau reținute de acesta în legătură directă cu taxa respectivă. Aceasta cuprinde și pierderile reprezentate de indisponibilizarea sumelor ca urmare a exigibilității premature a taxei (a se vedea Hotărârea din 8 martie 2001, Metallgesellschaft și alții, C-397/98 și C-410/98, Rec., p. I-1727, punctele 87-89, Hotărârea din 12 decembrie 2006, Test Claimants in the

FII Group Litigation, C-446/04, Rec., p. I-11753, punctul 205, Hotărârea Littlewoods Retail și alții, citată anterior, punctul 25, precum și Hotărârea din 27 septembrie 2012, Zuckerfabrik Jülich și alții, C-113/10, C-147/10 și C-234/10, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 65)”.
Prin urmare, instanța de fond a înlăturat argumentele reclamantei cu referire la hotărârea preliminară pronunțată de CJUE la data 18.04.2013 în cauza C-565/11 Mariana Irimie împotriva Administrației Finanțelor Publice Sibiu și Administrației Fondului pentru Mediu, constatând că aceasta nu este aplicabilă în speța de față, întrucât nu ne aflăm într-o situație de restituire a unei taxe percepute de un Statul român cu încălcarea dreptului Uniunii.

Pe cale de consecință, nu a putut fi primită nici susținerea reclamantei, în sensul că art. 124 din Codul de procedură fiscală ar trebui înlăturat de către instanța de judecată, întrucât, în caz contrar, s-ar produce o discriminare între contribuabili, în funcție de norma de drept încălcată (nesocotirea dreptului Uniunii, respectiv încălcarea dreptului național).

O asemenea măsură este posibilă, în contextul constituțional actual dat de art. 20 alin. 2 din legea fundamentală, doar în situația în care ar exista neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, situație în care au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Un caz particular al acestui principiu este consacrat prin art. 148 alin. 2 din Constituția României, care dispune: „ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”.

Or, în condițiile în care CJUE nu s-a pronunțat până la acest moment, în sensul că dreptul Uniunii s-ar opune unui regim național care limitează dobânzile acordate cu ocazia restituirii unor sume încasate la buget la cele prevăzute expres de legislația fiscală română, nu se poate susține că art. 124 din Codul de procedură fiscală ar fi contrar dreptului european și că instanța națională are obligația de a lăsa neaplicată, din oficiu dacă este necesar, această dispoziție legală internă, fără a aștepta eliminarea sa prealabilă pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional (principiu consacrat în cauza C-106/77 Simmenthal II).

În ceea ce privește jurisprudența CEDO invocată de reclamantă, instanța de fond a reținut că, într-adevăr, prin hotărârea pronunțată la data de 09.03.2006 în cauza Eko-Elda AVEE împotriva Greciei, instanța europeană a recunoscut că dreptul contribuabililor la dobânzi pentru sumele plătite organelor fiscale fără temei legal reprezintă un bun în înțelesul art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la CEDO.

Însă, tot prin hotărârea pronunțată în cauza respectivă, CEDO a statuat că dreptul la dobânzi este garantat, în condițiile în care între momentul la care contribuabilul a solicitat restituirea sumei, arătând caracterul nelegal al relevării, și restituirea efectivă s-a scurs o perioadă nerezonabilă de timp (în cauză CEDO a considerat că o perioadă de 5 ani reprezintă un termen nerezonabil, care impune sancționarea statului, întrucât nu a respectat dreptul de proprietate al contribuabilului).

Or, în speța de față, nu s-a putut reține acest aspect determinant pentru raționamentul Curții europene, întrucât reclamanta a depus cererea de restituire la data de 02.08.2012, iar restituirea efectivă a avut loc la 11.09.2012, perioada de timp scursă fiind doar de o lună și 9 zile. A apreciat prima instanță că, nu are relevanță faptul că societatea a depus contestația administrativă împotriva deciziei de impunere la data de 30.09.2008, întrucât, în cauza invocată de reclamantă, CEDO a avut în vedere solicitarea efectivă a contribuabilului de restituire a sumei, deci înregistrarea cererii de restituire la organul fiscal, nu doar contestarea caracterului nelegal al impunerii/prelevării.

Dincolo de aceste aspecte, nu este de trecut cu vederea faptul că, în materie fiscală, CEDO a recunoscut în mod constant o importantă marjă de apreciere lăsată statelor membre, cu excepția cazului special al unui regim fiscal discriminatoriu (hotărârea din 23.10.1990 pronunțată în cauza Darby împotriva Suediei). În atare condiții, instanța de fond a apreciat că opțiunea legiuitorului român de a reglementa acordarea dobânzilor, la cererea contribuabililor, din ziua următoare expirării termenului prevăzut la art. 117 alin. (2) și (2¹) sau la art. 70 din Codul de procedură

fiscală, poate fi analizată din perspectiva marjei lărgite de apreciere lăsată statului în materie fiscală, în doctrina de specialitate vorbindu-se chiar de „exceptare fiscală”.

Reținând că argumentele reclamantei întemeiate pe jurisprudența europeană citată (dezvoltată de CJUE și CEDO) nu sunt relevante în speță, Curtea de Apel București a apreciat că nu poate fi primită nici susținerea reclamantei, potrivit căreia dreptul contribuabilului la dobânzi pentru sumele plătite fără temei legal către organele fiscale, în afara perioadei stipulate în mod expres în art. 124 din Codul de procedură fiscală, ar fi reglementat în conformitate cu art. 1088 din Codul civil.

Astfel, pentru a ajunge la această concluzie, reclamanta a arătat că art. 124 alin. 1 din Codul de procedură fiscală reglementează doar o situație particulară, aplicabilitatea lui fiind restrânsă la ipoteza avută în vedere de această prevedere, și anume situația în care organele fiscale nu soluționează în termenul de 45 de zile cererea prin care contribuabilul solicită restituirea debitului principal încasat fără temei legal. A susținut că, din moment ce dreptul la dobânzi este un drept efectiv și garantat de legislația fiscală în orice situație, pentru dobânzile datorate de organele fiscale în afara acestei perioade, trebuie aplicate alte prevederi relevante ale Codului de procedură fiscală. Cum pentru aceste dobânzi Codul de procedură fiscală nu conține o prevedere expresă, nu se poate reține existența unui vid legislativ în această materie și nici faptul că pentru altă perioadă de timp nu se datorează contribuabililor nicio dobândă, această soluție fiind profund inechitabilă și neprotejând contribuabilul împotriva pasivității organelor fiscale. Prin urmare, reclamanta a apreciat că devine aplicabil art. 2 alin. 3 din Codul de procedură fiscală, care prevede că „unde prezentul cod nu dispune se aplică prevederile Codului de procedură civilă”. La rândul lui, potrivit principiului în sensul că normele de procedură se întregesc cu normele de drept substanțial din materia respectivă, prevederile Codului de procedură civilă se completează cu acelea ale Codului civil, care reprezintă dreptul comun și este aplicabil, în măsura în care este compatibil, și în materie fiscală.

A apreciat prima instanță că, raționamentul reclamantei este, însă, eronat, întrucât Codul de procedură fiscală, potrivit art. 1 alin. 1 și art. 2 alin. 2, reglementează drepturile și obligațiile părților din raporturile juridice fiscale privind administrarea impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat și bugetelor locale, prevăzute de Codul fiscal, și constituie procedura de drept comun pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat, urmând a se completa, doar sub aspect procedural, astfel cum se prevede expres la art. 2 alin. 3, cu Codul de procedură civilă, care constituie dreptul comun în materie.

Însă, dispozițiile art. 2 alin. 3 nu pot fi interpretate, în sensul arătat de reclamantă (completarea Codului de procedură fiscală cu Codul civil), întrucât, pe planul dreptului substanțial, se aplică dispozițiile Codului fiscal și ale celorlalte acte normative fiscale, iar nu ale Codului civil, care reglementează raporturile juridice de drept privat, nu de drept public.

În aceeași ordine de idei, nu poate fi primită nici susținerea reclamantei, în sensul că obligația organelor fiscale de a plăti dobânzi este o formă de răspundere civilă, întrucât în materia dreptului administrativ angajarea răspunderii patrimoniale presupune îndeplinirea unor condiții specifice răspunderii administrative, iar nu civile.

În ceea ce privește suma de 848664 lei, în plus față de considerentele prezentate mai sus, Curtea constată că reclamanta nu a făcut dovada împrejurării că o parte din creditul obținut de la Banca X ar fi fost folosit pentru achitarea sumei de 3707183 lei, astfel încât să poată pretinde de la DGAMC suportarea dobânzii aferente contractului de credit nr. 285/11.05.2007, precum și diferențele de curs între data plății acestor dobânzi și data restituirii debitului.

Astfel, potrivit art. 2.1 din contractul de credit nr. 285/11.05.2007, facilitatea de credit în valoare de până la 5000000 euro, cu o durată de maxim 6 luni, a fost acordată reclamantei în vederea efectuării de investiții, respectiv refinanțarea unor împrumuturi acordate de Banca Y și Banca Z, a împrumuturilor acordate de Banca X, acordarea de plăți compensatorii către salariați și plata dobânzilor pe durata facilității respective.

De asemenea, potrivit actului adițional nr. 285/8/06.10.2008 (fila 219), facilitatea de credit

în sumă de până la 30000000 euro a fost acordată reclamantei în vederea efectuării de investiții, respectiv finanțarea/refinanțarea plăților legate de dezvoltarea unui centru retail în Pitești, iar facilitatea de credit în sumă de până la 4750000 euro a fost acordată în vederea finanțării/refinanțării TVA-ului plătit pentru costurile de construcție.

Referitor la capătul subsidiar privind obligarea părților la soluționarea contestației administrative, Curtea l-a respins, ca neîntemeiat, având în vedere că, ulterior introducerii cererii de chemare în judecată, pârâta DGAMC a emis adresa nr. 1048770/11.04.2013, prin care a respins cererea reclamantei de acordare a dobânzilor, împotriva acestei adrese, ce cuprinde refuzul de soluționare favorabilă a cererii, nefiind necesară formularea unei contestații, conform art. 7 alin. 5 din Legea nr. 554/2004.

Față de toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, a respins, ca neîntemeiată acțiunea, astfel cum a fost completată.

Recursul exercitat în cauză

Împotriva Sentinței nr. 2246 pronunțată la data de 04.07.2013 de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a declarat recurs reclamanta SC A SA.

2.1. Motivele de casare

Prin recursul său, reclamanta SC A SA a invocat motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ.

Recurenta - reclamantă a arătat în esență următoarele :

Motive de nelegalitate care atrag casarea în parte a sentinței atacate pentru nejudecarea fondului conform art. 497 c.pr.civ.

Instanța de fond, prin sentința atacată a respins cererea recurente, motivând că nu sunt aplicabile regulile răspunderii civile delictuale, ci ale răspunderii administrativ patrimoniale. Or, instanța de fond, nu a pus în discuția părților această recalificare în cursul procesului, ci, a menționat-o, în premieră, în sentința atacată.

Realizarea acestei mențiuni în mod direct în sentința atacată nu poate semnifica îndeplinirea obligației de a da calificarea corectă, întrucât scopul recalificării este de a judeca cererea potrivit specificului juridic al acesteia, ceea ce instanța de fond nu a făcut.

Având în vedere faptul că recurenta a solicitat plata dobânzilor de la data plății nedatorate, instanța de judecată avea două opțiuni: fie să considere că pentru întreaga perioadă solicitată de recurentă sunt aplicabile regulile răspunderii patrimonial-administrative, fie să considere că răspunderea patrimonial-administrativă este aplicabilă numai în cazul în care organele fiscale nu restituie în termen de 45 de zile sumele nedatorate, iar pentru restul perioadei, cuprinse între data plății și expirarea celor 45 de zile, este aplicabilă răspunderea civilă delictuală.

Instanța de judecată a înlăturat răspunderea civilă delictuală, fără a realiza vreo distincție.

Se arată că instanța de fond și-a nesocotit obligația expresă prevăzută la art. 22 alin. 4 C.pr.civ., de a pune în discuția părților calificarea pe care o considera corectă și de restabili calificarea juridică avută în vedere.

Instanța de fond nu a judecat fondul pretenției deduse judecării, întrucât nu a analizat îndeplinirea condițiilor răspunderii patrimoniale a organelor administrativ fiscale, fie de natură administrativă, fie de natură civilă delictuală.

Recurenta a arătat că Raportul de Inspecție Fiscală din data de 29.08.2008 și Decizia de impunere nr. 339/30.08.2008 au fost anulate în mod irevocabil de către instanțele judecătorești, fiind emise cu nerespectarea condițiilor de nelegalitate, în urma anulării actelor administrativ-fiscale a fost confirmată îndeplinirea primei condiții a răspunderii și anume ilegalitatea sau existența unui act administrativ nelegal.

De asemenea, s-a arătat existența prejudiciului, constând în echivalentul lipsei de folosință a sumelor plătite organelor administrativ-fiscale, deși erau nedatorate, mai precis dobânzile datorate de la data plății sumei nedatorate până la data restituirii efective.

În ceea ce privește celelalte două condiții, legătura de cauzalitate și culpa autorităților administrativ-fiscale, îndeplinirea acestora rezultă în mod firesc din circumstanțele speței, astfel

cum sunt expuse în cererea de chemare în judecată.

Instanța de fond, deși a recunoscut că obiectul prezentei cauze este reprezentat de răspunderea patrimonială a statului, nu a verificat îndeplinirea condițiilor specifice acestei răspunderi, în special în ceea ce privește prejudiciul cauzat recurenței prin actele administrativ-fiscale nelegale.

Motive de nelegalitate care atrag casarea în parte a sentinței atacate, pentru alte motive decât nejudecarea fondului

Sentința atacată a fost dată cu aplicarea greșită a prevederilor privind răspunderea patrimonială a organelor administrativ-fiscale, art. 488 pct. 8 C.pr.civ.

Acest motiv de recurs presupune două ipoteze:

(i) în cadrul ipotezei principale se consideră că răspunderea patrimonială a organelor fiscale este exclusiv de natură administrativă, în temeiul Codului de Procedură Fiscală și a OMFP nr. 1899/2004 - în acest caz instanța de fond a aplicat în mod greșit aceste texte legale, considerând că ele se aplică numai în cazul în care organele fiscale nu restituie în termen de 45 de zile sumele nedatorate;

ii) în cadrul ipotezei alternative, se consideră că răspunderea administrativ patrimonială a organelor fiscale se aplică numai în cazul în care organele fiscale nu restituie în termen de 45 de zile sumele nedatorate - în acest caz, instanța de fond a aplicat în mod greșit prevederile privind răspunderea civilă delictuală a organelor fiscale pentru perioada cuprinsă între data plății nedatorate și expirarea termenului de 45 de zile.

Instanța de fond a considerat că „solicitarea reclamantei de acordare a dobânzilor este neîntemeiată, prin raportare la dispozițiile art. 124, art. 117 și art. 70 din Codul de procedură fiscală, precum și ale Capitolului 2 din OMFP nr. 1899/2004”. În motivarea acestei concluzii, Curtea de Apel a arătat că recurenței i-au fost restituite sumele percepute în temeiul actelor administrativ-fiscale nelegale cu respectarea termenului de 45 de zile prevăzut de art. 70 alin. 1 din Codul de procedură fiscală.

În ceea ce privește actele administrativ-fiscale, există proceduri specifice prevăzute în Codul de procedură fiscală.

Astfel, un contribuabil care atacă un act administrativ-fiscal cu acțiune în anulare și care a plătit obligațiile fiscale impuse prin respectivul act administrativ-fiscal (sau a fost executat silit), nu poate cere restituirea sumei sau despăgubiri legate de privarea de această sumă odată cu cererea de anulare, întrucât, există o procedură specifică de restituire a sumei percepute în mod nelegal.

Astfel, potrivit art. 117 alin. 1 C.pr.fisc, orice restituire a vreunei sume percepute în mod nelegal se realizează conform unei proceduri specifice, proceduri declanșate numai la cererea contribuabilului, ulterior obținerii anulării în mod irevocabil a actului administrativ-fiscal în fața instanțelor de judecată.

Abia ulterior soluționării acestei cereri și restituirii sumelor percepute în mod nelegal, contribuabilul are posibilitatea de a cuantifica perioada pentru care a fost lipsit de folosința sumelor respective și, implicit, paguba pe care a suferit-o.

Cu toate acestea, potrivit art. 124 alin. 1 C.pr.fisc, contribuabilul care solicită dobânzi pentru sumele de restituit trebuie să se adreseze, în primul rând organelor administrativ-fiscale, iar nu direct instanței de judecată. În consecință, în cazul unui refuz al organelor administrativ-fiscale, contribuabilul nu se poate adresa decât instanțelor de contencios administrativ, în condițiile Legii nr. 554/2004.

Textele legale menționate, art. 117, art. 124, art. 70 din Codul de procedură fiscală nu pot fi interpretate decât în sensul că reglementează numai o situație particulară, aplicabilitatea lui fiind restrânsă la ipoteza avută în vedere de această prevedere, și anume, situația în care organele fiscale nu soluționează în termenul de 45 de zile prevăzut de art. 70 C.pr.fisc. cererea prin care contribuabilul solicită restituirea debitului principal încasat fără temei legal, în timp ce dreptul la dobânzi este un drept efectiv și garantat de legislația fiscală în orice situație.

Incidența jurisprudenței CJUE în prezenta cauză sub aspectul răspunderii administrativ-

patrimoniale

În cauza Mariana Irimie împotriva Administrației Finanțelor Publice Sibiu și Administrației Fondului pentru Mediu, CJUE a considerat că art. 124 C.pr.fisc, care limitează dreptul la dobânzi numai de la data expirării termenului de soluționare a cererii de acordare a acestora este contrar dreptului Uniunii. Recurenta a arătat cu această ocazie că, deși în prezenta cauză nu se pune în discuție încălcarea dreptului comunitar, soluția pronunțată de instanțele române ar trebuie să fie identică, datorită identității de raționament.

Sentința atacată reține că în prezenta cauză nu ne aflăm în prezența unei încălcări a dreptului comunitar.

Chiar dacă este o problemă fiscală ce ține exclusiv de dreptul intern, instanța de judecată nu poate ignora total principiile de drept comunitar în materie fiscală, cu atât mai mult cu cât CJUE impun exercitarea competențelor în materia fiscalității directe în spiritul dreptului comunitar.

Or, aplicând standardele comunitare, despăgubirea trebuie să cuprindă dobânzi de la data plății efective a taxei, până la restituirea acesteia.

Incidența jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului sub aspectul răspunderii administrativ-patrimoniale

Instanța de fond face o greșită interpretare a CEDO, în lumina jurisprudenței Eko-Elda Avee împotriva Greciei, pe care o interpretează extrem de restrictiv, contrar spiritului acesteia.

Astfel, în primul rând, Curtea Europeană nu atașează momentului cererii de restituire o importanță decisivă, întrucât, explicitează acest moment prin sintagma „arătând caracterul nelegal al relevării”. Prin urmare, a restricționa protecția acordată de art.1 al Protocolului nr. 1, în funcție de momentul formal al cererii de restituire este contrar jurisprudenței Curții Europene.

În al doilea rând, conform paragrafului 29 al acestei jurisprudențe citate, potrivit art. 1 al Protocolului nr. 1, acordarea de daune-interese este intrinsec legată de obligația statului de a compensa decalajul dintre suma plătită și cea restituită contribuabilului. Esența încălcării art. 1 al Protocolului nr. 1, constă în sarcina excesivă sau în atingerea adusă situației financiare a contribuabilului de către condițiile de restituire impuse de stat.

Prin urmare, data la care se solicită efectiv restituirea sumei nu poate fi considerată ca decisivă în lumina jurisprudenței Curții.

În cazul în care Înalta Curte consideră că răspunderea administrativ-patrimonială nu poate fi invocată decât în situația în care organele fiscale nu răspund cererii de restituire a sumei principale în termen de 45 de zile, atunci, pentru perioada care curge de la data plății nedatorate și până la data expirării termenului de 45 de zile prevăzut de art. 70 C.pr.fisc, devin aplicabile regulile răspunderii civile delictuale.

Prin urmare, pentru dobânzile datorate de organele fiscale în afara acestei perioade, trebuie aplicate alte prevederi relevante. Cum pentru aceste dobânzi, Codul de procedură fiscală nu conține o prevedere expresă, nu se poate reține existența unui vid legislativ în această materie, și nici faptul că pentru altă perioadă de timp, nu se datorează contribuabililor nicio dobândă, această soluție fiind profund inechitabilă și neprotejând contribuabilul împotriva pasivității organelor fiscale.

Astfel, potrivit art. 2 alin. 3 C.pr.fisc, „unde prezentul cod nu dispune se aplică prevederile Codului de procedură civilă”.

Or, dreptul contribuabilului la dobânzi pentru sumele plătite fără temei legal către organele fiscale, în afara perioadei arătate în mod expres în art. 124 C.pr.fisc, este reglementat în conformitate cu art. 1088 C.civ. Prin urmare, dreptul comun în ceea ce privește dreptul contribuabilului la dobânzi este conținut în normele mai sus menționate din Codul civil.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere faptul că obligația organelor fiscale de a plăti dobânzi, corelativă dreptului contribuabilului la dobânzi, este o formă de răspundere civilă, mai precis de răspundere civilă delictuală pentru fapta ilicită - perceperea fără temei legal a unor sume de bani.

Or, potrivit principiilor răspunderii civile delictuale, repararea prejudiciului cauzat trebuie să fie integrală, acoperind atât paguba efectiv suferită, cât și beneficiul nerealizat. Paguba efectiv

suferită este reprezentată de suma principală, în timp ce beneficiul nerealizat este reprezentat de dobânzile pe care statul trebuie să le plătească pentru toată perioada în care recurenta a fost lipsită de folosința sumelor în discuție.

Pe de altă parte, și restul condițiilor răspunderii civile delictuale sunt îndeplinite în prezenta cauză.

În ceea ce privește fapta ilicită, aceasta este reprezentată de emiterea actelor administrative nelegale, Raportul de Inspecție Fiscală din data de 29.08.2008 și Decizia de impunere nr. 339/30.08.2008. Caracterul ilicit al faptei rezultă din anularea acestora de către instanțele judecătorești în mod irevocabil prin Decizia nr. 1791/03.04.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prejudiciu este reprezentat de lipsa folosinței sumelor de bani, de la momentul plății către organele fiscale, până la momentul restituirii acestora.

Legătura de cauzalitate rezultă în mod evident din situația de fapt, întrucât recurenta a plătit sumele de bani în temeiul actelor administrative nelegale. Această plată a privat recurenta de folosința sumelor respective pe întreaga perioadă de la plată până la restituirea efectivă a acestora.

În ceea ce privește culpa, aceasta rezultă din însăși logica răspunderii juridice a organelor administrative, răspundere juridică obiectivă.

Prin încheierea pronunțată în ședința publică din 10 februarie 2014, Înalta Curte a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 124 alin. (1) Cod procedură fiscal.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 694/20 octombrie 2015 s-a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 124 alin. 1 raportat la art. 70 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscal, constatându-se neconstituționale aceste prevederi.

Apărările intimatei

Împotriva susținerilor recurente – reclamante, din cuprinsul motivelor de recurs, intimata Agenția Națională de Administrare Fiscală a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat și menținerea soluției dată de instanța de fond, ca fiind legală și temeinică.

Procedura de soluționare a recursului

Cu privire la examinarea recursului în completul de filtru

Raportul întocmit în cauză, în condițiile art. 493 alin.(2) și (3) Cod procedură civilă, a fost analizat în Completul filtru, fiind comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 18 martie 2014, în conformitate cu dispozițiile art.493 alin.(4) Cod procedură civilă.

Prin încheierea din 14 mai 2014, Completul de filtru a constatat, în raport de conținutul raportului întocmit în cauză, că cererea de recurs îndeplinește condițiile de admisibilitate și, pe cale de consecință, a declarat recursul ca fiind admisibil în principiu, în temeiul art.493 alin.(7) Cod procedură civilă, și a fixat termen pentru judecata pe fond a recursului.

Considerentele și soluția instanței de recurs

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor ce i-au fost aduse, a apărărilor cuprinse în întâmpinarea formulată în cauză de intimata Agenția Națională de Administrare Fiscală la motivele de recurs și raportat la prevederile legale incidente din materia supusă verificării, Înalta Curte constată că recursul este fondat.

Efectele deciziei Curții Constituționale nr. 694/20 octombrie 2015

Înalta Curte reține că potrivit dispozițiilor art. 147 alin. 4 din Constituția României considerentele și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii.

Constatarea neconstituționalității prevăzute de art. 124 alin.1 raportat la art. 70 din O.G. nr. 92/2003 prin Decizia Curții Constituționale nr. 694/20 octombrie 2015 conduce la concluzia că temeiul juridic al refuzului de acordare a dobânzilor solicitate de reclamanta – recurentă a fost înlăturat în măsura în care acordarea dobânzii prevăzute de O.G. nr. 92/2003 nu se face începând cu data plății de către societate a sumelor reprezentând obligațiile fiscale anulate ca fiind nelegale de instanța de judecată.

Din această perspectivă, considerentele instanței de fond sunt greșite.

De asemenea, instanța de fond în mod greșit a apreciat că nu sunt aplicabile dispozițiile (obligatorii ale) CJUE respectiv Cauza C 565/11 Mariana Irimie împotriva Administrației Finanțelor Publice Sibiu și a Administrației Fondului pentru Mediere – care a stabilit că „dispozițiile care limitează dobânzile la cele care curg începând din ziua care urmează datei formulării cererii de restituire a taxei percepute fără temei sunt date cu încălcarea dreptului Uniunii, în ce privește perioada cuprinsă între data plății fără temei a taxei în cauză și data restituirii acesteia.

Așa cum a arătat Curtea Constituțională, dobânda trebuie calculată de la data indisponibilizării sumei a cărei restituire se cere, constatându-se în raport de art. 119, art. 70, 131, 135 din O.G. nr. 92/2003, că nu rezultă justificări obiective pe care să se întemeieze diferența substanțială de tratament juridic între stat și contribuabili.

Raportat la jurisprudența CEDO, Curtea Constituțională a constatat analizând marja de apreciere a legiului în materie fiscală în vederea creării unui echilibru între interesele generale ale societății și interesele particulare ale persoanelor, că dispozițiile legale adoptate în acest sens nu trebuie să contravină drepturilor și libertăților fundamentale, în speță limitele dreptului de proprietate – restituire dobânzi (ca bun în accepțiunea art. 1 al Protocolului 1) nu se confundă cu însăși suprimarea dreptului de proprietate.

Văzând considerentele și dispozitivul deciziei Curții Constituționale nr. 684/20 octombrie 2015 instanța de control judiciar constată că din această perspectivă sunt întemeiate argumentele recurente privind încălcarea dreptului comunitar și ale spiritului contrar jurisprudenței CEDO, considerentele deciziei Constituționale nr. 694/205 pronunțată în prezenta cauză în timpul soluționării recursului sunt însușite astfel de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin urmare, apare ca întemeiată cererea privind acordarea de dobânzi pentru perioada cuprinsă între data plății efective a acestora și data restituirii sumei constând în obligațiile fiscale anulate prin sentința civilă nr. 3605/20 mai 2011 a Curții de Apel București, devenită irevocabilă prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 1791 din 3 aprilie 2012.

În ceea ce privește temeiul de drept al acțiunii și calificarea juridică dată de către instanța de judecată

Se observă că prin cererea de chemare în judecată, societatea reclamantă a invocat și a adus argumente pentru aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor specifice din Codul de procedură fiscală (art. 2 alin. 1, art. 21, art. 124, art. 205 și următoarele), dispozițiile din Legea nr. 554/2004 (art. 11 alin. 1, art. 8 alin. 1, art. 11 alin. 1 lit. c) și dispozițiile Codului Civil (art. 1088).

Dispozițiile Codului de procedură fiscală sunt dispoziții speciale în raport cu cele ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ care constituie în acest caz drept comun.

În situațiile în care în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 554/2004, după obținerea unei hotărâri judecătorești irevocabile de anulare a actului administrativ fiscal, când nu s-au cerut prin acțiunea de anulare și despăgubiri, acestea se pot solicita pentru repararea prejudiciului în termen de 1 an de la data cunoașterii pagubei sau când trebuia să cunoască paguba prin acțiunea principală adresată instanței de contencios administrativ (spre deosebire de prevederile art. 131, 135 Cod procedură fiscală care se referă la termenul de 5 ani de la data de 1 ianuarie următor nașterii dreptului pentru introducerea acțiunii privind restituirea sumelor de la buget).

Culpa autorității publice, ca o condiție a răspunderii administrativ patrimoniale, se poate constata numai în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile contenciosului administrativ.

Cererea pentru despăgubiri, formulată pe cale separată, întemeiată pe art. 19 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 este condiționată de existența unei hotărâri judecătorești prin care să fi fost admisă acțiunea împotriva actului administrativ pretins nelegal, pentru că repararea pagubei persoanei vătămate este o latură intrinsecă litigiului administrativ. În caz contrar nu se poate recurge decât la calea dreptului comun, pentru angajarea răspunderii delictuale a autorității publice, în condițiile Codului civil.

În contenciosul administrativ, cererea întemeiată pe art. 1 alin.1 raportat la art. 18, privind

recunoașterea unui drept legitim și a unui interes legitim și repararea pagubei cauzate este subsecventă, decurge din cererea îndreptată împotriva unui act administrativ, în caz contrar competența revenind instanței de drept comun.

În decizia Curții Constituționale nr. 694/2015 se precizează că neconstituționalitatea dispozițiilor criticate (art. 124 alin. 1 raportat la art. 70 din O.G. nr. 92/2000) nu privește însă situația în care contribuabilul a solicitat și a obținut despăgubiri în condițiile art. 18 din Legea nr. 554/2004, astfel s-ar ajunge la o îmbogățire fără justă cauză a contribuabilului.

De asemenea, aceeași mențiune este arătată expres în prevederile art. III pct. 15 din OUG nr. 8/2014 – pentru modificarea și completarea unor acte normative și alte măsuri fiscal bugetare.

La art. 124, după alineatul (1) se introduce un nou alineat, alineatul 1¹ „În cazul creanțelor contribuabilului rezultate din anulara unui act administrativ fiscal prin care au fost stabilite obligații fiscale de plată și care au fost stinse anterior anulării, contribuabilul este îndreptățit la dobândă începând cu ziua în care a operat stingerea creanțelor fiscale individualizate în actul administrativ anulat și până în ziua restituirii sau compensării creanței contribuabilului rezultate în urma anulării actului administrativ fiscal. Această prevedere nu se aplică în situația în care contribuabilul a solicitat acordarea de despăgubiri, în condițiile art. 18 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, precum și în situația prevăzută la art. 83 alin. (4¹).”

-Referitor la cuantumul dobânzilor aferente sumei de 3.707.183 RON și dobânda aferentă contractului de credit nr. 285/11 mai 2007 încheiat de către societatea recurentă și Banca X.

Înalta Curte reține că organele fiscale datorează reclamantei – recurente dobânda (calculată potrivit art. 119 alin. 4) raportat la OMFP nr. 1898/2004 – pentru aprobarea Procedurii de restituire și rambursare a sumelor de la buget...) aferentă sumei în cuantum de 3.707.183 RON de la data plății acesteia și până la data restituirii astfel:- pentru suma de 3.282.362 compensată la data de 15.04.2009 prin nota de compensare nr. 7366, -pentru suma de 322.979 RON prin nota de compensare nr. 8452/10 iulie 2009, - pentru suma de 101.842 RON prin Ordinele de plată din datele 23.09.2008, 23.10.2008, 24.11.2008, 22.12.2008, 21.01.2009, 23.02.2009, 23.03.2009 și 25.05.2009.

Prin urmare, prin adresa nr. 1048770/2013 s-a respins nejustificat cererea privind dobânda.

Deși reclamanta – recurentă a solicitat inițial în acțiunea sa pentru dovedirea cuantumului dobânzii solicitate proba cu expertiză contabilă, se observă că ulterior nu a mai solicitat efectuarea acestei expertize.

Or, în privința certitudinii sumei solicitate cu titlu de dobândă, se observă că nu există nici măcar un simplu desfășurător de calcul, așa încât instanța de recurs constată că este necesară efectuarea unei expertize contabile de către instanța de fond care să calculeze în funcție de perioadele și sumele achitate dobânda ce trebuie restituită de către organele fiscale către recurentul – reclamant pentru a se confirma corectitudinea acestui calcul și în consecință obligarea organelor fiscale la emiterea actelor fiscale prin care să acorde societății aceste dobânzi.

-Referitor la dobânda aferentă contractului de credit nr. 285/11 mai 2007 încheiat de societate cu Banca X - soluția instanței de fond este corectă și menținută de instanța de recurs întrucât din actele dosarului nu s-a făcut dovada folosirii sumelor obținute în baza contractului de credit menționat pentru achitarea sumei de 3.707.183 lei, această chestiune intrând sub incidența prevederilor art. 501 alin. 1 NCPC „În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul”.

Temeiul legal al soluției adoptate în recurs

Față de cele arătate mai sus, în conformitate cu prevederile art. 488 pct. 6,8 CPC, recursul a fost admis, sentința atacată a fost casată iar cauza a fost trimisă spre rejudecare, în limitele casării, la aceeași instanță de fond.

5. Refuzul acordării dreptului de deducere fiscală. Analiza legalității refuzului. Importanța verificării realității operațiunilor pentru care a fost cerută deducerea.

Codul fiscal, art. 145, 146, 155
H.G. nr. 44/2004

Întrucât, din punct de vedere fiscal, nu este suficientă prezentarea facturilor de achiziție de bunuri sau servicii emise de diverși furnizori, completate cu datele obligatorii indicate de lege, ci trebuie demonstrată realitatea operațiunilor înscrise în facturi, instanța investită cu analiza legalității unui act fiscal, prin care s-au constatat debite fiscale ca urmare a neîncadrării contribuabilului în condițiile legale de deducere, este datorare să nu se limiteze la o verificare doar a aspectelor de formă, trebuind să procedeze la o examinare efectivă a „fondului” operațiunilor juridice consemnate în facturi.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2160 din 30 iunie 2016

Notă: Instanța a avut în vedere prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în M.Of. nr. 927 din 23.12.2003, cu modificările și completările ulterioare, aplicabilă speței. Acest act normativ este în prezent abrogat, fiind în vigoare Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în M.Of. nr. 688 din 10.09.2015.

1. Circumstanțele cauzei

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Ploiești - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 13 august 2013, reclamanta SC A, prin administrator judiciar B SPRL, a solicitat în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Prahova anularea deciziei de impunere nr.1863/29.03.2013 cu nr. de înregistrare F-PH 146/26.03.2013, a constatărilor raportului de inspecție fiscală nr. F-PH 121/26.03.2013, a procesului-verbal de constatare încheiat la data de 18.03.2013, în baza cărora a fost emis titlul de creanță, precum și a Deciziei nr.390/27.06.2013 privind soluționarea contestației formulate în procedura prealabilă.

2. Hotărârea Curții de apel

Prin sentința nr. 157 din data de 19 iunie 2014 Curtea de Apel de Apel Ploiești - Secția a II - a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, a admis cererea formulată de reclamanta SC A, prin administrator judiciar B SPRL, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Prahova, a dispus anularea în parte a Deciziei nr. 146/26.03.2013 și a Deciziei nr. 390/27.06.2013 emise de pârâtă, a constatat că reclamanta are de achitat suma de 62.997 lei cu titlu de obligații fiscale potrivit raportului de expertiză a expertului C, a exonerat-o pe reclamantă de restul sumei reprezentând obligații fiscale, reținut prin decizia contestată, obligând pârâta să plătească reclamantei suma de 19.930 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

3. Recursul exercitat în cauză

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești (subrogată în drepturile și obligațiile D.G.F.P. Prahova), criticând-o pentru nelegalitate, solicitând admiterea căii de atac, casarea în parte a hotărârii, în sensul respingerii acțiunii reclamantei și menținerii ca legale și temeinice a actelor administrativ-fiscale contestate.

Recurenta a susținut că la pronunțarea soluției instanța de fond a avut în vedere exclusiv concluziile expertizei contabile, fără a ține cont de obiecțiunile formulate și de constatările organelor de inspecție fiscală cuprinse în raportul încheiat la data de 26.03.2013, mai ales de declarațiile a doi dintre administratorii societăților furnizoare care au arătat că nu au avut raporturi comerciale cu intimata-reclamantă.

Prezentând punctual neregulile identificate în privința fiecăreia dintre cele 8 societăți care au emis facturi înregistrate la intimata-reclamantă în perioada septembrie 2008-iunie 2012, recurenta a susținut că prima instanță s-a limitat doar la verificarea aspectelor de formă, ignorând

„realitatea faptică” a operațiunilor respective, deși legislația fiscală o impune.

În esență, recurenta a afirmat că facturile menționate în actele fiscale atacate nu pot fi considerate documente justificative, societatea neavând drept de deducere nici pentru cheltuiala cu bunurile și serviciile în sumă de 4.923.574 lei, și nici pentru TVA în sumă de 2.015.302 lei, întrucât s-a disimulat realitatea, prin crearea aparenței existenței unor operațiuni care, în fapt, nu s-au efectuat.

La solicitarea Înaltei Curți recurenta a precizat prin actul înregistrat la data de 12.12.2014 că invocă motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.8 Cod procedură civilă.

4.Apărările intimitei

Prin întâmpinarea înregistrată la data de 20.03.2015, intimata a solicitat, în principal, constatarea nulității recursului, susținând că aspectele învederate de către recurentă prin memoriul de recurs nu se încadrează în niciunul dintre motivele de casare prevăzute limitativ de dispozițiile art. 488 punctele 1-8 din Codul de procedură civilă.

Pentru situația respingerii acestei excepții, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Contrar a ceea ce susține recurenta, intimata a arătat că probele administrate au condus la concluzia că toate achizițiile au fost reale, fiind dovedite nu numai cu contracte și facturi, dar și prin note de recepție, fișe de magazie, liste de inventar, jurnale de cumpărări. De asemenea, unele dintre bunuri au putut fi identificate faptic de către expertul desemnat în cauză (de ex. o parte dintre cele cumpărate de la SC D SRL ori Buldozerul S 1500).

În esență, intimata a insistat asupra justeței considerentului fondului, potrivit căruia nu i se poate reproșa comportamentul fiscal inadecvat al partenerilor săi contractuali și nu poate răspunde pentru eventualele fapte culpabile ale acestora pe care nu le putea prevedea.

5.Procedura derulată în recurs

Prin încheierea pronunțată la data de 14.04.2016 s-a primit punctul de vedere exprimat de magistratul asistent raportor prin raportul întocmit în cauză, la care părțile nu au formulat puncte de vedere. Ca urmare, s-a respins excepția nulității recursului, luând act de precizarea făcută de către recurentă și s-a dispus ca soluționarea recursului să se realizeze în temeiul dispozițiilor art. 493 alin.(7) Cod procedură civilă.

În recurs nu s-au administrat înscrisuri noi și nu s-au formulat concluzii scrise.

6.Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate și a apărărilor din întâmpinare, Înalta Curte constată că se impune casarea acesteia și trimiterea spre rejudecare, pentru considerentele care urmează.

Intimata-reclamantă SC A a supus controlului de legalitate, pe calea prevăzută de art. 218 alin.(2) din Codul de procedură fiscală, Decizia nr. 390 din 27 iunie 2013 prin care Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Prahova:

- a respins ca neîntemeiată contestația pentru suma totală de 2.876.388 lei, reprezentând: 2.015.302 lei-TVA stabilită suplimentar de plată, 44.692 lei - impozit pe profit stabilit suplimentar, precum și accesoriile aferente acestora;

- a respins ca nemotivată contestația pentru suma totală de 61.882 lei, reprezentând: 43.718 lei-TVA stabilită suplimentar de plată, 1.833 lei-impozit pe profit stabilit suplimentar, precum și accesoriile aferente acestora.

În esență, prin actele fiscale atacate (indicate la pct.1 din decizie) s-a constatat că în perioada septembrie 2008-iunie 2012 societatea intimată a înregistrat facturi de achiziție în valoare totală de 10.794.500 lei, din care 2.015.302 lei TVA, emise de 8 furnizori cu comportament fiscal inadecvat.

Apreciind asupra stării de fapt fiscale în condițiile art. 6 din Codul de procedură fiscală, organele fiscale au concluzionat în sensul că societatea a disimulat realitatea, creând aparența existenței unor operațiuni, în scopul diminuării obligațiilor reprezentând impozit pe profit și TVA datorate bugetului de stat. Ca urmare, facturile de achiziție provenind mde la cei 8 furnizori, nu

au fost considerate documente justificative, societății nerecunoscându-i-se dreptul de deducere nici pentru cheltuiala cu bunurile și serviciile în sumă de 4.923.574 lei, și nici pentru TVA în sumă de 2.015.302 lei.

Soluționând cauza, prima instanță, pe baza raportului de expertiză contabilă efectuat de experții C (desemnată de instanță) și E (expert parte al reclamantei) a ajuns la concluzia că toate achizițiile de la cele 8 societăți sunt reflectate în documente încheiate conform dispozițiilor legale. De asemenea, s-a reținut că nu i se poate reproșa reclamantei comportamentul fiscal al partenerilor săi contractuali, câtă vreme nu s-a dovedit implicarea sa în fraudă ori că ar fi cunoscut că operațiunile invocate ca temei pentru dreptul de deducere sunt implicate în fraudă. S-a mai argumentat soluția și prin prisma lipsei obligației reclamantei de a verifica înregistrarea în scopuri de TVA a furnizorilor.

Înalta Curte nu împărtășește decât parțial această abordare.

Într-adevăr, este la adăpost de orice critică trimiterea pe care instanța fondului o face la jurisprudența CJUE care este consecventă în sensul că dreptul de deducere nu poate fi refuzat unei persoane impozabile pe motiv că operațiunile din amonte sunt implicate într-o fraudă privind TVA, decât dacă se dovedește că a participat la fraudă respectivă, ori a știut sau trebuia să știe că participă la o operațiune implicată într-o fraudă. Pe lângă hotărârea indicată de curtea de apel, Bonik, C-285/11, această problemă de drept este abordată și în hotărârile pronunțate în cauzele C-18/13 Maks Pen Eood, C-324/11, Gábor Toth, C-255/02 Halifax, ori, mai recent, în C-277/14 PPUH Stehcamp.

Ca urmare, în privința efectelor „comportamentului fiscal inadecvat” al partenerilor contractuali ai intimatei, constând în nedepunerea declarațiilor fiscale, declararea de sedii false sau la care nu mai funcționează și altele de aceeași natură, în condițiile în care nu s-au dovedit de către organele fiscale elementele obiective și subiective identificate în jurisprudența CJUE amintită, nu poate fi atrasă răspunderea intimatelor, cu consecința fiscală stabilită în actele atacate.

Însă, pe lângă acest motiv, fiscalul a reținut ca temei al soluției administrative și caracterul nereal, fictiv al operațiunilor examinate.

Potrivit dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal: „[...] (4) Următoarele cheltuieli nu sunt deductibile: (...)

f) cheltuielile înregistrate în contabilitate, care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operațiunii sau intrării în gestiune, după caz. potrivit normelor; [...]

m) cheltuielile cu serviciile de management, consultanță, asistență sau alte prestări de servicii, pentru care contribuabilii nu pot justifica necesitatea prestării acestora în scopul activităților desfășurate și pentru care nu sunt încheiate contracte; [...]

Art.145. - (2) Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni:

a) operațiuni taxabile; [...]

Art. 146. - (1) Pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul său de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155, [...].

Art.155. - (5) Factura cuprinde în mod obligatoriu următoarele informații: [...]”.

- H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal:

"48. Pentru a deduce cheltuielile cu serviciile de management, consultanță, asistență sau alte prestări de servicii trebuie să se îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- serviciile trebuie să fie efectiv prestate, să fie executate în baza unui contract încheiat între părți sau în baza oricărei forme contractuale prevăzute de lege; justificarea prestării efective a serviciilor se efectuează prin: situații de lucrări, procese-verbale de recepție, rapoarte de lucru, studii de fezabilitate, de piață sau orice alte materiale corespunzătoare;

- contribuabilul trebuie să dovedească necesitatea efectuării cheltuielilor prin specificul activităților desfășurate."

Rezultă așadar că, din punct de vedere fiscal, nu este suficientă prezentarea facturilor de achiziție de bunuri sau servicii emise de diverși furnizori, completate cu datele obligatorii indicate de lege, ci trebuie demonstrată realitatea operațiunilor înscrise în facturi.

Deși prima instanță nu s-a limitat la constatarea că în cauză s-a dovedit existența facturilor și a pășit la examinarea „fondului” operațiunilor juridice pe care acestea le consemnează, acest examen nu a fost efectiv, lăsând neclarificate mai multe aspecte relevante pentru dezlegarea cauzei.

În altă ordine de idei, curtea de apel a pronunțat sentința pe baza raportului de expertiză contabilă, ale cărui concluzii au fost integral însușite, cu motivarea că „nu sunt combătute prin nicio altă probă”.

Or, la primul termen după comunicarea lucrării de specialitate, 12 iunie 2014, s-au pus în discuție obiecțiunile formulate de către DGRFP Ploiești prin care se combăteau punctual opiniile experților contabili, identificându-se neconcordanțe cu constatările organelor fiscale, semnalându-se lipsa unor documente ori caracterul incomplet al altora.

Obiecțiunile au fost respinse ca neîntemeiate, fără nicio motivare, contrar dispozițiilor art. 233 alin.(1) lit.j) Cod procedură civilă, după care instanța a acordat cuvântul pe fond.

Distinct de această neregularitate procedurală, în etapa evaluării probatoriului administrat, instanța de fond nu a luat în considerare mai multe constatări ale organelor fiscale, cuprinse în procesul-verbal încheiat la 18 martie 2013 și în raportul de inspecție fiscală, cum ar fi:

- declarația administratorului firmei F că tranzacția referitoare la „servicii închiriere utilaje” în valoare de 369.024 lei, din care TVA în cuantum de 71.424 lei, „nu s-a încheiat”, întrucât nu deținea în patrimoniu utilajele respective, acestea urmând a fi închiriate de la o terță societate, care nu a fost în măsură să le pună la dispoziție;

- declarația administratorului SC G SRL în sensul că de la înființarea societății la zi s-au efectuat „numai activități de taximetrie” și că nu a derulat operațiuni comerciale cu intimata-reclamantă;

- neregulile identificate în evidența contabilă a societății verificate referitoare la bunurile (agregate) existente în stoc la data de 30.06.2012, care nu au putut fi departajate nici scriptic și nici faptic, întrucât atât mărfurile rezultate din producția proprie, cât și cele achiziționate de la diverși furnizori sunt cuprinse în același cont contabil și se află în același loc de depozitare;

- indicarea pe unele facturi emise de SC G SRL a unor mijloace de transport care fie nu există, fie sunt autoturisme care nu aveau capacitatea de a transporta cantitățile foarte mari de agregate aprovizionate;

- declarația administratorului SC „H” SRL Ploiești că nu a derulat operațiuni comerciale cu intimata-reclamantă, etc.

Pentru adoptarea unei soluții judicioase asupra fondului raportului juridic fiscal, este necesară examinarea punctuală a situației relevate de organul fiscal cu privire la realitatea operațiunilor derulate cu fiecare din cei 8 furnizori ai intimatei, cu luare în considerare a prezumției de legalitate de care se bucură actele administrativ fiscale atacate, dar și a motivelor de nelegalitate și apărărilor formulate de contribuabil, astfel încât justul echilibru care trebuie să existe între interesul public și cel privat să fie asigurat.

Pentru a nu priva părțile de un grad de jurisdicție, în condițiile în care se impune ca experții contabili să răspundă la obiecțiunile formulate de recurenta-pârâtă, în temeiul art. 20 alin.(3) din Legea nr. 554/2004 și al art. 497 Cod procedură civilă, se va admite recursul, cu consecința casării sentinței și trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

La rejudecare, va fi reevaluată și susținerea intimatei-reclamante potrivit căreia nu i se poate reproșa faptul că unele societăți furnizoare nu erau înregistrate în scopuri de TVA ori le fusese anulată înregistrarea, prin prisma jurisprudenței CJUE (reliefată, de ex, în cauza C-277/14 PPUH Stehcemp) și a Înaltei Curți de Casație și Justiție (de ex. Decizia nr.1723/2015), a

principiului proporționalității și a neutralității TVA.

6. Cheltuială realizată pentru dreptul de a utiliza clientela altei societăți. Lipsa caracterului deductibil.

Codul fiscal, art. 7, pct. 8

Suma plătită de o societate românească unei alte societăți din străinătate, ca procent din cifra de afaceri, în schimbul dreptului de a-și exercita activitatea profitând de clienții societății străine nu se încadrează în noțiunea de „redevență” prevăzută de art.7 pct.28 Cod fiscal, astfel încât nu poate fi considerată drept o cheltuială deductibilă fiscal.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2684 din 20 octombrie 2016

I. Circumstanțele cauzei

1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Alba Iulia – Secția contencios administrativ și fiscal, reclamanta S.C. A SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Hunedoara, următoarele:

- anularea parțială a Deciziei nr.15/23.01.2012 privind soluționarea contestației împotriva Deciziei de impunere nr.59/10.06.2011 și a Raportului de inspecție fiscală nr.10748/ 10.06.2011;

- anularea parțială a Deciziei de impunere nr.59/10.06.2011 în ceea ce privește stabilirea impozitului pe profit suplimentar în sumă totală de 265.635 lei și obligații fiscale accesorii în cuantum de 316.763 lei, total 582.398 lei;

- anularea Deciziei de impunere nr.59/10.06.2011 și a Raportului de inspecție fiscală nr.10748/10.06.2011 în ceea ce privește caracterul deductibil al unor cheltuieli în sumă de 1.660.217 lei;

- obligarea pârâtei să restituie reclamantei suma de 582.398 lei reprezentând obligații fiscale achitate dar nerecunoscute ca fiind datorate.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat, în esență, că îndeplinește condițiile legale stabilite de pct.48 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin HG nr.44/2004, pentru a beneficia de recunoașterea dreptului de deducere a cheltuielilor cu serviciile de management și administrare.

În acest sens, a susținut că deține contract scris, a făcut dovada prestării serviciilor în mod real și i-au fost necesare serviciile achiziționate în condițiile în care nu dispune de personal intern calificat în cercetare, dezvoltare și marketing – astfel că în mod nelegal organul de control nu a ținut cont de existența contraprestațiilor deosebit de importante ale societăților A SAS și B SAS, apreciindu-se ca fiind cheltuieli făcute în favoarea acționarilor sau asociaților.

Prin Sentința nr.287 din 5 noiembrie 2013, pronunțată în primul ciclu procesual, Curtea de Apel Alba Iulia a admis acțiunea și a anulat în parte atât Decizia nr.15/23.01.2012, cât și Decizia de impunere nr.59/10.06.2011 emise de pârâte, numai cu privire la stabilirea impozitului pe profit suplimentar în sumă totală de 265.635 lei și accesorii în sumă totală de 316.763 lei, exonerând reclamanta de la plata acestor sume.

Prin aceeași hotărâre, s-a anulat, în parte, Decizia de impunere nr.59/ 10.06.2011 și Raportul de inspecție fiscală nr.10748/10.06.2011 emise de pârâtă numai în ceea ce privește suma de 582.398 lei, reprezentând impozit pe profit suplimentar și accesorii, respingând caracterul deductibil al cheltuielilor în sumă de 1.660.217 lei și obligând pârâta să restituie reclamantei suma achitată în cuantum de 582.398 lei în contul impozitului pe profit suplimentar și accesoriilor din

litigiu.

Prin Decizia nr.1552 din 1 aprilie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursul declarat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara - Administrația Județeană a Finanțelor Publice Hunedoara, a casat sentința atacată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

Instanța de recurs a apreciat că se impune, pentru lămurirea litigiului sub toate aspectele, efectuarea unei noi expertize de specialitate, în condițiile în care, cu ocazia efectuării primei expertize nu s-a pus la dispoziția expertului documentația tradusă în limba română.

2. Soluția primei instanțe

Curtea de Apel Alba Iulia – Secția contencios administrativ și fiscal, în fond după casare, prin Sentința nr.29 din 12 februarie 2016, a admis acțiunea formulată de reclamantă, dispunând anularea Deciziei de soluționare a contestației nr.15/23.01.2012, a Deciziei de impunere nr.59/10.06.2011 și a Raportului inspecției fiscale 10748/10.06.2011 în ceea ce privește respingerea caracterului deductibil al sumei totale de 1.660.217,63 lei.

Totodată, a dispus anularea în parte a Deciziei de impunere nr.59/10.06.2011 în ceea ce privește stabilirea impozitului pe profit suplimentar în sumă de 265.635 lei și obligații fiscale accesorii de 316.463 lei și restituirea către reclamantă a acestor sume în valoare totală de 582.398 lei, obligând pârâta la 15.240 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Reclamanta a fost supusă unei inspecții fiscale încheiate prin întocmirea Raportului de Inspecție Fiscală nr.10748/10.06.2011, în baza căruia pârâta a emis Decizia de impunere nr.59/10.06.2011 privind obligațiile de plată suplimentare stabilite de inspecția fiscală.

Împotriva acestor acte fiscale reclamanta a formulat contestație cu privire la suma de 582.398 lei, reprezentând impozit pe profit de 265.635 lei, 276.918 lei majorări de întârziere aferente impozitului pe profit și 39.845 lei penalități de întârziere aferente aceluiași debit, care a fost respinsă Decizia nr.15/23.01.2012.

Cu privire la redevențele plătite de reclamantă către A SAS – Saint Martin Fresne din Franța, s-a reținut că organul fiscal nu a acceptat deductibilitatea cheltuielilor cu redevențele în sumă de 1.051.066 lei achitate în perioada 01.04.2006 – 31.01.2008 că A SAS – Saint Martin Fresne din Franța pentru care a determinat un impozit pe profit suplimentar de 168.171 lei.

Acesta a considerat că înțelegerea intervenită între reclamantă și societatea din Franța conform căreia reclamanta varsă 6%, respectiv 12%, din cifra de afaceri realizată către A SAS în contrapartidă pentru posibilitatea filialei românești de a-și exercita activitatea profitând de clienții A, nu se încadrează în noțiunea de „redevență” prevăzută de art.7 pct.28 Cod fiscal, menționându-se că reclamanta cu B SAS și A SAS sunt persoane afiliate.

Prima instanță a reținut, din concluziile raportului de expertiză că din sarcina reclamantei trebuie reduse obligațiile fiscale în sumă de 399.667 lei generate de îndeplinirea condițiilor de deductibilitate la calculul impozitului pe profit a cheltuielilor cu redevențele, obligații detaliate: 168.170 lei impozit pe profit stabilit suplimentar, 206.272 lei majorări de întârziere, 25.225 lei penalități de întârziere.

Totodată, a reținut că reclamanta A SRL România este o societate cu răspundere limitată și că principalii acționari ai societății sunt B SAS FRANȚA cu 70% din părțile sociale și A SAS Franța cu 30%, din acest punct de vedere, fiind corectă afirmația organului fiscal că cele trei societăți sunt „persoane afiliate” în sensul art.7 pct. 21 din Codul fiscal.

Prima instanță a reținut că, într-adevăr, redevența este plătită unei persoane afiliate, însă nu se poate reține incidența prevederilor art.21 alin.(4) lit.e) din Codul fiscal, cheltuiala cu redevența fiind justificată de transmiterea dreptului de folosință a proiectelor, desenelor, schițelor care asigurau producerea produsului finit, aspect constat și de către expert.

Contrar susținerilor organului fiscal, prima instanță a reținut că în cauză există probe, date de identificare și caracteristici de fabricație a reperelor pentru care s-au transmis fișe (Gama de control, Raport de control) de către A SAS (raportul de expertiză) cu date tehnice de natura celor la

care se referă art.7 pct.28 din Codul fiscal și că îndoiala cu privire la credibilitatea acestora nu este justificată.

Totodată, a apreciat corectă și afirmația expertului că redevența nu a luat naștere în urma unor servicii efectuate de beneficiarul acesteia ci în urma acordului de folosință a informațiilor de natură tehnică, date concrete de fabricație și verificare a referințelor produse de reclamantă deținute de societatea franceză.

Pe de altă parte, valorile redevenței nu au făcut obiectul criticii organului fiscal, acestea fiind cuprinse în dosarul prețurilor de transfer care concluzionează că prețurile practice pentru produsele și serviciile prestate se încadrează în valorile de piață. Numai în acest al doilea ciclu procesual s-au adus critici cu privire la cuantumul procentului convenit între părți, fără să se aducă însă alte criterii de apreciere corectă a acestora, ceea ce este inadmisibil față de cadrul procesual stabilit prin actele fiscale atacate.

Cu privire la comisioanele plătite de reclamantă către societatea comercială de naționalitate franceză A SAS, s-a reținut că, potrivit convenției dintre părți, reclamanta varsă 12 % din cifra de afaceri, fără taxe, generată de vânzările către clientul X.

Potrivit opiniei expertului, din documentele contabile în perioada 2006-2008, reiese că veniturile înregistrate din vânzările clientului X sunt într-o pondere de 79,13% din totalul cifrei de afaceri al reclamantei, fiind principalul client al acesteia, contrar susținerii organului fiscal.

Reclamanta a acordat societății franceze A SAS un comision pentru susținerea dezvoltării comerciale prin prospectarea teritoriului României pentru a găsi clienți potențiali, identificarea și angajarea de discuții cu potențialii clienți; informarea regulată a mandantului (reclamanta) cu privire la starea acestor proiecte. Din anul 2008, de la data încheierii unei noi convenții între părți, nu s-a mai perceput redevență, ci comision.

Expertul a concluzionat în sensul că B SAS a fost remunerată pentru servicii de suport logistic și de administrare, element definitoriu în desfășurarea unei activități de producție profitabilă a societății reclamante, că serviciile de marketing și reprezentare au fost efectiv prestate în folosul societății reclamante și că aceste cheltuieli au fost efectuate în scopul realizării de venituri.

În opinia expertului, reclamanta îndeplinește condițiile privind deductibilitatea cheltuielilor cu procentul de 12 % din cifra de afaceri, fără taxe, generată de vânzările către clientul X și concluzionează că din sarcina societății reclamante trebuie reduse obligațiile fiscale în sumă totală de 182.730 lei reprezentând: 97.465 lei impozit pe profit suplimentar, 70.645 lei majorări de întârziere, 14.620 lei penalități de întârziere.

Prima instanță, în acord cu concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză, a reținut că dovada prestației de intermediere efectuate în legătură cu societatea X o constituie convenția încheiată între părți, potrivit căreia A SAS a propus și reclamanta a acceptat punerea în legătură cu Mavic Salomon și, pentru acest client, reclamanta s-a angajat să verse societății A SAS un comision fix de 12% din cifra de afaceri fără taxe, generată de vânzările către acesta.

A apreciat astfel clauzele contractuale ca fiind clare, iar dovada că s-a pus în legătură reclamanta cu clientul X este dată de facturile de vânzare a produselor către acest client majoritar, precum și de corespondența purtată cu privire la produsele livrate acestui client.

În opinia instanței nu erau necesare alte documente care să justifice serviciul de intermediere și nici alte dovezi care să susțină realitatea acestui serviciu cu privire la acest client. Organul fiscal a criticat comisionul stabilit pentru un singur client – clientul X, nu și nu pentru alți clienți.

Prima instanță a considerat că în mod greșit s-a apreciat că nu sunt deductibile aceste cheltuieli pentru că s-au făcut în favoarea unui asociat și nu s-a făcut dovada cu documente justificative a serviciului prestat contribuabilului, făcând trimitere la pct.48 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal – HG nr.44/2004 în aplicarea art.21 alin.(4) lit. m) din Codul fiscal

Concluzionând, judecătorul fondului a reținut că reclamanta îndeplinește condițiile legale

pentru a beneficia de recunoașterea dreptului de deducere a acestor cheltuieli, deoarece deține contract în formă scrisă, a dovedit faptul că serviciile au fost prestate în mod real și au fost necesare pentru desfășurarea activității, având în vedere că s-a reținut, fără tăgadă, că nu dispune de personal intern calificat pentru susținerea acestor servicii.

Totodată, a subliniat că serviciile prestate de societățile afiliate reclamantei nu pot fi lăsate fără contraprestație, existând un echilibru între serviciile și prestațiile reciproce lămurite de expert, iar faptul că organul fiscal nu recunoaște realitatea acestora nu are la bază un fundament solid faptic și juridic.

Prima instanță a făcut și aplicarea prevederilor art.274 alin.(1) din Codul de procedură civilă.

3. Recursul exercitat de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțatelor Publice Timișoara, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Hunedoara, pentru motivele prevăzute de art.304 pct.9 și art.3041 Cod procedură civilă.

Recurenta critică soluția instanței de fond cu privire la cheltuielile cu redevențele, susținându-se în mod greșit că sunt justificate de transmiterea dreptului de folosință a proiectelor, dosarelor, schițelor care asigurau producerea produsului finit, aspect constatat și de expert.

Recurenta susține că în convenția încheiată între societatea română și cea franceză se stipulează că societatea română plătește o redevență către societatea franceză în schimbul posibilității acordate societății românești de a beneficia de clienții societății franceze.

O asemenea prestație nu justifică plata redevențelor, deoarece este contrară disp. art.7 alin.(1) pct.28 Cod fiscal.

Redevența nu se plătește pentru posibilitatea de a profita de clienții altei societăți și nu se circumscrie noțiunii de know-how care constă în orice informație cu privire la o experiență industrială, comercială sau științifică ce este necesară pentru fabricarea unui produs sau pentru aplicarea unui produs existent și a cărei dezvăluire către alte persoane nu este permisă fără autorizația persoanei care a furnizat această informație.

În măsura în care provine din experiență, know-howul reprezintă ceea ce un producător nu poate ști din simpla examinare a produsului și din simpla cunoaștere a produsului tehnicii, conform art.7 pct.15 Cod fiscal.

Astfel, cheltuiala nu este deductibilă și, mai mult, nu este deductibilă fiscal și ca urmare a disp. art.21 alin.(4) lit.c) Cod fiscal și anume, cheltuielile făcute în favoarea acționarilor/asociaților, altele decât cele generate de plăți pentru bunurile livrate sau serviciile prestate contribuabilului, la prețul de piață pentru aceste bunuri sau servicii.

Prin înregistrarea sumei de 1.051.066 lei, în perioada 01.04.2006 – 31.01.2008, ca redevență, pe cheltuielile de exploatare, a fost micșorată baza de exploatare, a fost micșorată baza impozabilă de calcul a obligației fiscale privind impozitul pe profit cu suma de 168.171 lei, conform art.19 alin.(1) Cod fiscal și a determinat plata unui impozit pe profit suplimentar în sumă de 168.171 lei.

Cel de-al doilea motiv de recurs vizează critica soluției primei instanțe cu privire la deductibilitatea cheltuielilor cu comisioanele acordate pentru cedarea clientului francez X, ce nu pot fi justificate, deoarece cedarea a fost realizată în cadrul grupului de firme A, prin mutarea producției din Franța pe firma română (reclamanta).

Pentru această operațiune, susține recurenta, nu pot fi pretinse comisioane de către firmele de grup, fiind o simplă operațiune de administrare și management, iar societatea din Franța a facturat lunar acest tip de cheltuieli societății din România.

În ceea ce privește obligarea recurente la suportarea cheltuielilor de judecată recurenta solicită înlăturarea acestei dispoziții a primei instanțe, deoarece nu i se poate imputa că, în primul cadru procesual nu au fost depuse documentele traduse în limba română, iar în cel de-al doilea cadru procesual onorariul de expert nu este justificat și rezonabil, în condițiile în care a existat o raportare la prima expertiză efectuată în dosar.

4. Apărările formulate de intimata-reclamantă S.C. A SRL

Prin concluziile scrise depuse la dosar, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Cu privire la redevențe, se arată că, în mod greșit autoritățile fiscale au considerat că acestea pot fi plătite doar în schimbul transmiterii unui drept de proprietate intelectuală care să fi fost recunoscut, în mod formal și oficial, de o anumită autoritate.

În conformitate cu art.7 alin.(1) pct.28 lit.e) Cod fiscal, se plătește redevență și pentru transmiterea dreptului de folosință asupra oricărui know-how.

Potrivit art.7 pct.15 Cod fiscal, know-howul reprezintă o informație confidențială de natură comercială, industrială sau științifică ce nu este brevetată.

Intimata arată că sunt aplicabile prevederile Convenției între Guvernul Republicii Socialiste România și Guvernul Republicii Franceze privind evitarea dublei impuneri pe venit și avere, care permit plata redevenței și pentru informațiile nerelevante.

Referitor la plata comisioanelor, intimata susține că serviciile de intermediere comercială și serviciile de administrare și logistică nu se suprapun, serviciile au fost prestate și au fost necesare, deoarece au avut drept obligații vânzarea producției, neavând personal intern specializat în acest tip de activități.

II. Considerentele Înaltei Curți și soluția pronunțată asupra recursului

Recursul este fondat și urmează să fie admis pentru argumentele ce vor fi prezentate în continuare.

Cu privire la redevențele plătite de intimata-reclamantă către societatea mamă din Franța, se constată că în baza convenției încheiate între acestea, s-a stabilit ca intimata să plătească o redevență de 6% din cifra de afaceri realizată, începând cu data de 01.12.2003, ca urmare a posibilității acordate acesteia de a-și desfășura activitatea profitând de clienții societății mamă din Franța, ulterior mărindu-se procentul la 12%.

Intimata-reclamantă este societate comercială, persoană juridică română și nu este filiala societății din Franța, împrejurare recunoscută și de prima instanță, cele trei societăți acționând ca persoane afiliate.

Pentru a fi deductibilă, cheltuiala cu redevența trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de art.7 pct.28 Cod fiscal, respectiv, să fie: orice brevet, invenție, inovație, licență, marcă de comerț sau de fabrică, franciză, proiect, desen, model, plan, schiță, formulă secretă sau procedeu de fabricație ori software (lit.b) sau orice know-how (lit.e).

Și Convenția pentru evitarea dublei impuneri între cel două state, vorbește despre redevență ca reprezentând „remunerațiile de orice natură plătite pentru folosirea [...] și pentru informațiile având caracterul unei experiențe acumulate în domeniul industrial, comercial sau științific”.

Recurenta-pârâtă nu neagă posibilitatea ca informațiile oferite să reprezinte desene, planuri, etc., care să nu fi fost recunoscute oficial de autoritățile cu astfel de competențe, așa cum afirmă intimata prin concluziile scrise depuse la dosar.

Ceea ce susține recurenta, în mod întemeiat, este faptul că redevențele (cheltuielile) au fost facturate în baza convenției încheiate cu societățile franceze, înscris ce nu are ca obiect transmiterea vreunei informații de tipul celei cuprinse în art.7 pct.28 Cod fiscal.

Așadar, „posibilitatea de a profita de clienții unei alte societăți” nu se confundă cu plata redevenței pentru transmiterea informațiilor menționate.

Instanța de fond și-a sprijinit soluția, în mare parte, pe concluziile raportului de expertiză, fără să analizeze documentele depuse la dosar.

Expertul are competența să analizeze chestiuni de fapt și nu de drept, iar îndeplinirea prevederilor art.7 pct.28 Cod fiscal și a deductibilității cheltuielilor aparține instanței de judecată.

Prin înscrisurile aflate la dosar nu se dovedește existența unui acord de folosire a informațiilor, iar acestea să se încadreze în cele stipulate în convenția încheiată între societăți.

Prin urmare, cheltuiala făcută în temeiul convenției nu este o cheltuială cu redevența sau o altă cheltuială deductibilă, iar critica sub acest aspect este întemeiată.

În legătură cu plata unor comisioane către A SAS din Franța, efectuată de intimată, se reține

că, în temeiul unei convenții încheiate între B SAS, A SAS Franța (acționari ai intimatei) și S.C. A SRL (intimata), aceasta din urmă a achitat o cotă de 12% din cifra de afaceri, pentru servicii de intermediere comercială, constând în cedarea clientului X.

Totodată, intimata a mai achitat lunar și suma de 5.500 euro pentru cheltuieli de administrare și logistică prestate de B SAS.

Intimata susține că există o diferență specifică între serviciile de administrare și serviciile de intermediere comercială și întreținere a relațiilor cu clienții existenți, aspect preluat și de judecătorul fondului.

Serviciile de administrare, logistică și management strategic furnizate de B SAS se referă la menținerea relației de afaceri cu furnizorii de materii prime, lansarea comenzilor pentru furnizorii de mărfuri prime și pentru companiile producătoare din cadrul grupului, susține intimata, iar cele de intermediere sunt responsabile cu distribuția produselor fabricate în România către cel mai important client, clientul X, societate franceză, acordând societății românești asistență în dezvoltarea afacerii.

Recurenta susține că nu s-a dovedit că societatea franceză a transmis către intimată, societatea română, o prestație de servicii de intermediere efectuată în legătură cu o operațiune comercială referitoare la clientul X, conform art.7 alin.(1) pct.9 Cod fiscal și că, în realitate, a avut loc un transfer ilegal de profit impozabil de la societatea română către societatea franceză.

Din actele dosarului, rezultă că, a intervenit o înțelegere prin care o parte semnificativă a producției grupului să fie realizată de societatea din România, iar societatea din Franța să se ocupe de distribuția produselor către clientul X.

S-au depus la dosar, mai multe înscrisuri, respectiv comenzi privind cantitățile livrate conforme și neconforme, situații privind programul de livrări, toate emise în perioada iulie – decembrie 2008.

Se pune întrebarea însă, dacă aceste servicii erau necesare societății din România, în plus față de plata lunară a cheltuielilor de administrare și management și dacă este legală achitarea către un asociat al societății.

Având în vedere că B SAS și A SAS sunt asociați ai societății intime, Înalta Curte reține că un atare contract de comision nu se justifică, iar societatea franceză nu a acționat ca un comisionar de natura celui indicat în cuprinsul art.7 alin.(1) pct.9 Cod fiscal – broker, agent comisionar general, persoane asimilate acestora.

Este întemeiată și critica privind plata onorariului de expert, în raport de argumentarea asupra celorlalte motive de recurs.

Față de acestea, în temeiul art.496 Cod procedură civilă, coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004, modificată și completată, recursul a fost admis, sentința atacată a fost casată iar acțiunea reclamantei a fost respinsă ca neîntemeiată.

7. Obligație fiscală neachitată la termen. Stabilirea de dobânzi și penalități de întârziere. Lipsa condiționării obligației de plată a accesoriilor fiscale de existența unei culpe a contribuabilului.

Codul fiscal, art. 152 alin. (6)

Codul de procedură fiscală, art. 119, art. 120 și art. 120¹.

Atâta vreme cât și prevederile art. 152 alin. (6), fraza a III-a din Codul fiscal și prevederile art. 119 alin. (1) din Codul de procedură fiscală nu au fost declarate neconstituționale, nu există niciun temei legal pentru a se susține că plata accesoriilor unui debit fiscal principal ar fi condiționată de existența unei culpe din partea persoanei impozabile/contribuabilului.

Notă: Instanța a avut în vedere:

- prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în M.Of. nr. 927 din 23.12.2003, cu modificările și completările ulterioare, aplicabilă speței. Acest act normativ este în prezent abrogat, fiind în vigoare Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în M.Of. nr. 688 din 10.09.2015;
- prevederile O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, publicată în M.Of. nr. 513 din 31.07.2007, cu modificările și completările ulterioare, aplicabilă speței. Acest act normativ este în prezent abrogat, fiind în vigoare Legea nr. 207/2015 publicată în M.Of. nr. 547 din 23.07.2015.

1. Circumstanțele cauzei

1.1. Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov la data de 22.04.2014, reclamanții AB și AC au solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâta Direcția Regională a Finanțelor Publice a Județului Brașov, să dispună anularea Deciziei de impunere nr.10/09.02.2011 și a Raportului de inspecție fiscală nr.995/09.02.2011, iar în subsidiar anularea în parte a deciziei de impunere nr. 10/09.02.2011 cu privire la suma de 624.507 lei reprezentând majorări și dobânzi de întârziere și 99.875 lei reprezentând penalități de întârziere.

1.2. Pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a Județului Brașov a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității acțiunii, arătând că după momentul formulării acțiunii, a fost emisă Decizia 566/15.05.2014 prin care s-a soluționat contestația formulată de reclamanți împotriva deciziei de impunere nr. 10/09.02.2011.

1.3. La data de 17.06.2014, reclamanții au depus completare la acțiune prin care au arătat că înțeleg să se judece și în contradictoriu cu AJFP Brașov-Activitatea de Inspecție Fiscală, solicitând în plus față de petitul principal al acțiunii introductive, și anularea Deciziei nr. 566/15.05.2014, cu cheltuieli de judecată.

1.4. La completarea la acțiune, pârâta DGRFP Brașov a depus întâmpinare prin care arată că înțelege să renunțe la invocarea excepției inadmisibilității.

1.5. Curtea de Apel Brașov - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Sentința nr.126/F din 10.09.2014 a admis în parte acțiunea completată formulată de reclamanții AB și AC în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Brașov - Activitatea de Inspecție Fiscală, a anulat în parte Decizia de soluționare a contestației nr. 566/15.05.2014, Decizia de impunere nr. 10/09.02.2011 și Raportul de Inspecție Fiscală nr.995/09.02.2011 cu privire la suma de 624.389 lei reprezentând majorări/dobânzi aferente TVA și suma de 99.875 lei reprezentând penalități aferente TVA și a menținut Decizia de impunere nr. 10/09.02.2011 pentru suma de 665.832 lei reprezentând TVA de plată, obligând pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Brașov - Activitatea de Inspecție Fiscală la plata către reclamanți a sumei de 50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

2. Calea de atac exercitată

2.1. Împotriva acestei sentințe au declarat recurs Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov, invocând prevederile art.488 alin.(1) pct.6 și 8 din Codul de procedură civilă și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Brașov invocând prevederile art.488 alin.(1) pct.8.

2.2. Raportul întocmit în cauză în condițiile art. 493 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, republicat, a fost analizat în completul de filtru, fiind comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 11 aprilie 2016, în conformitate cu dispozițiile art. 493 alin. (4) din Codul de procedură civilă, republicat.

Prin încheierea din data de 7 iunie 2016, completul de filtru a constatat, în raport de conținutul raportului, că cererea de recurs îndeplinește condițiile de admisibilitate și pe cale de consecință, a declarat recursul formulat ca fiind admisibil în principiu, iar în temeiul art. 493 alin. (7) din Codul de procedură civilă, republicat a fixat termen de judecată pe fond a recursului.

3. Soluția și considerentele Înaltei Curți potrivit prevederilor art. 496 – 499 din Codul de procedură civilă, republicat

3.1. Recursurile formulate sunt întemeiate, fiind admise potrivit considerentelor expuse în continuare

3.2. În recursurile formulate, DGRFP Brașov a invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8, iar AFFP Brașov a invocat prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, republicat, susținând, însă, aceleași critici/critici similare referitoare la soluția de admitere în parte a acțiunii formulate de intimații reclamanți și de exonerare a acestora de la plata accesoriilor în sumă de 665.832 lei care a fost menținută în sarcina acestora.

În esență, autoritățile fiscale recurente au susținut că instanța de fond a dat o soluție nelegală și netemeinică, interpretând și aplicând în mod greșit prevederile art. 152 alin. (6) din Codul fiscal și ale art. 119, art. 120 și art. 120¹ din Codul de procedură fiscală.

3.3. Prin sentința recurată, instanța de fond a admis acțiunea formulată/completată și a anulat în parte actele administrativ fiscale, cu privire la suma totală de 724.264 lei accesorii, adică 624.389 lei majorări/dobânzi și 99.875 lei penalități, aferente la TVA în sumă de 665.832 lei, menținând actele administrativ fiscale, pentru suma de 665.832 lei TVA.

Pentru a admite în parte acțiunea și a înlătura accesoriile stabilite și reținute de organele fiscale, instanța de fond a reținut, în esență, că din coroborarea prevederilor art. 152 alin. (6) din Codul fiscal cu prevederile art. 119 – 120 din Codul de procedură fiscală, rezultă că stabilirea accesoriilor/plata accesoriilor este consecința neexecutării culpabile a obligației de plată la scadență, concluzie în privința căreia instanța de recurs a constatat că este greșită.

Conținutul dispozițiilor legale incidente în cauză este următorul:

Codul fiscal – „Art. 152 alin. (6) Persoana care aplică regimul special de scutire și a cărei cifră de afaceri, prevăzută la alin. (2), este mai mare sau egală cu plafonul de scutire în decursul unui an calendaristic, trebuie să solicite înregistrarea în scopuri de TVA, conform art. 153, în termen de 10 zile de la data atingerii sau depășirii plafonului. Data atingerii sau depășirii plafonului se consideră a fi prima zi a lunii calendaristice următoare celei în care plafonul a fost atins sau depășit. Regimul special de scutire se aplică până la data înregistrării în scopuri de TVA, conform art. 153. Dacă persoana impozabilă respectivă nu solicită sau solicită înregistrarea cu întârziere, organele fiscale competente au dreptul să stabilească obligații privind taxa de plată și accesoriile aferente, de la data la care ar fi trebuit să fie înregistrat în scopuri de taxă, conform art. 153.”

Codul de procedură fiscală – „Art. 119 Dispoziții generale privind dobânzi și penalități de întârziere

(1) Pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere.

(2) Nu se datorează dobânzi și penalități de întârziere pentru sumele datorate cu titlu de amenzi de orice fel, obligații fiscale accesorii stabilite potrivit legii, cheltuieli de executare silită, cheltuieli judiciare, sumele confiscate, precum și sumele reprezentând echivalentul în lei al bunurilor și sumelor confiscate care nu sunt găsite la locul faptei.

(3) Dobânzile și penalitățile de întârziere se fac venit la bugetul căruia îi aparține creanța principală.

(4) Dobânzile și penalitățile de întârziere se stabilesc prin decizii întocmite în condițiile aprobate prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală, cu excepția situației prevăzute la art. 142 .

Art. 120 - Dobânzi

(1) Dobânzile reprezintă echivalentul prejudiciului creat titularului creanței fiscale ca urmare a neachitării de către debitor a obligațiilor de plată la scadență și se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate inclusiv.

(2) Pentru diferențele suplimentare de creanțe fiscale rezultate din corectarea declarațiilor sau modificarea unei decizii de impunere, dobânzile se datorează începând cu ziua imediat următoare scadenței creanței fiscale pentru care s-a stabilit diferența și până la data stingerii acesteia inclusiv.

(3) În situația în care diferențele rezultate din corectarea declarațiilor sau modificarea unei decizii

de impunere sunt negative în raport cu sumele stabilite inițial, se datorează dobânzi pentru suma datorată după corectare ori modificare, începând cu ziua imediat următoare scadenței și până la data stingerii acesteia inclusiv.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), se datorează dobânzi după cum urmează:

a) pentru impozitele, taxele și contribuțiile stinse prin executare silită, până la data întocmirii procesului-verbal de distribuire inclusiv. În cazul plății prețului în rate, dobânzile se calculează până la data întocmirii procesului-verbal de distribuire a avansului. Pentru suma rămasă de plată, dobânzile sunt datorate de către cumpărător;

b) pentru impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat de către debitorul declarat insolvabil care nu are venituri și bunuri urmăribile, până la data trecerii în evidența separată, potrivit prevederilor art. 176.

(5) Modul de calcul al dobânzilor aferente sumelor reprezentând eventuale diferențe între impozitul pe profit plătit la data de 25 ianuarie a anului următor celui de impunere și impozitul pe profit datorat conform declarației de impunere întocmite pe baza situației financiare anuale va fi reglementat prin norme metodologice aprobate prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

(6) Pentru obligațiile fiscale neachitate la termenul de plată, reprezentând impozitul pe venit, se datorează dobânzi după cum urmează:

a) pentru anul fiscal de impunere, dobânzile pentru plățile anticipate stabilite de organul fiscal prin decizii de plăți anticipate se calculează până la data plății debitului sau, după caz, până la data de 31 decembrie;

b) dobânzile pentru sumele neachitate în anul de impunere, potrivit lit. a), se calculează începând cu data de 1 ianuarie a anului următor până la data stingerii acestora inclusiv;

c) în cazul în care impozitul pe venit stabilit prin decizia de impunere anuală este mai mic decât cel stabilit prin deciziile de plăți anticipate, dobânzile se recalculează, începând cu data de 1 ianuarie a anului următor celui de impunere, la soldul neachitat în raport cu impozitul anual stabilit prin decizia de impunere anuală, urmând a se face regularizarea dobânzilor în mod corespunzător.

(7) Nivelul dobânzii este de 0,03% pentru fiecare zi de întârziere.

Art. 120¹ - Penalități de întârziere

(1) Penalitățile de întârziere reprezintă sancțiunea pentru neîndeplinirea obligațiilor de plată la scadență și se calculează pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua imediat următoare termenului de scadență și până la data stingerii sumei datorate inclusiv. Dispozițiile art. 120 alin.

(2) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Nivelul penalității de întârziere este de 0,02% pentru fiecare zi de întârziere.

(3) Penalitatea de întârziere nu înlătură obligația de plată a dobânzilor.”

Din analiza conținutului dispozițiilor legale citate mai sus nu rezultă niciun argument în sprijinul concluziei/asertiunii judecătorului fondului, rezultând în mod clar faptul că dacă persoana impozabilă nu solicită înregistrarea în scopuri de TVA cu întârziere, organele fiscale competente au dreptul să stabilească obligații privind taxa de plată și accesoriile aferente de la data la care ar fi trebuit să fie înregistrat în scopuri de TVA, conform art. 153 din Codul fiscal.

Această concluzie, că plata accesoriilor nu este condiționată de existența unei culpe a contribuabilului/a persoanei impozabile, rezultă atât din prevederile art. 152 alin. (6) fraza a III-a din Codul fiscal, cât și din art. 119 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, dispozițiile legale care nu au fost declarate că ar fi neconstituționale de către Curtea Constituțională.

Astfel spus, atâta vreme cât și prevederile art. 152 alin. (6), fraza a III-a din Codul fiscal și prevederile art. 119 alin. (1) din Codul de procedură fiscală nu au fost declarate neconstituționale, nu există niciun temei legal pentru a se susține că plata accesoriilor unui debit fiscal principal ar fi condiționată de existența unei culpe din partea persoanei impozabile/contribuabilului.

Astfel fiind, recursurile vor fi admise, cu consecința respingerii acțiunii în integralitatea sa și menținerii actelor administrative fiscale ca temeinice și legale.

8. Suspendarea soluționării contestației administrative. Condiții

Codul de Procedură Fiscală, art. 214 alin (1) lit.a)

Potrivit dispozițiilor art. 214 alin (1) lit.a) din Codul de Procedură Fiscală, organul de soluționare a contestației poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indicilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Față de aceste dispoziții legale, dreptul de a proceda la suspendarea soluționării contestației administrative al autorității fiscale a fost exercitat abuziv în situația în care, pe de o parte, organul de urmărire penală nu a fost sesizat de către organul care a efectuat activitatea de control, iar pe de altă parte, în dosarul penal au fost efectuate numai activități specifice fazei actelor premergătoare urmăririi penale, fără a rezulta cu acuratețe obiectul cauzei penale și persoana sau persoanele care au calitatea de suspect și nefiind emisă o soluție de începere a urmăririi penale din care s-ar fi putut deduce indiciile săvârșirii unei infracțiuni.

I.C.C.J. Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3030 din 4 noiembrie 2016

Notă: instanța a avut în vedere prevederile Codului de procedură fiscală, aprobat prin O.G. nr.92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

1. Circumstanțele cauzei. Cererea de chemare în judecată.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal reclamanta SC A SRL, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili și Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, ambele din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală a solicitat, în principal:

(i) anularea în parte a Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală, emisă sub nr. F-MC 60 din 30 ianuarie 2013 de către Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, și anume în ceea ce privește suma de 16.665.382 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.487.316 lei și TVA - 9.178.066 lei, la care se adaugă accesoriile,

(ii) anularea în parte a Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală, emisă sub nr. 65528 din 30 ianuarie 2013 de către Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, și anume în ceea ce privește pct. 6.1.,

(iii) anularea în parte a Raportului de inspecție fiscală, înregistrat sub nr. F-MC 20 din 30 ianuarie 2013 la Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, și anume în ceea ce privește suma de 16.665.382 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.487.316 lei și TVA - 9.178.066 lei, la care se adaugă accesoriile,

(iv) exonerarea A S.R.L. de obligația de plată a sumei de 16.665.382 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.487.316 lei și TVA - 9.178.066 lei, la care se adaugă accesoriile,

iar în subsidiar, obligarea pârâtelor la soluționarea contestației depusă de A S.R.L. la data de 12 februarie 2013 sub numărul 960427.

La data de 20.11.2013 reclamanta a depus cerere precizatoare a acțiunii prin care a arătat că solicită următoarele:

(i) anularea în parte a "Deciziei nr. 294/30.09.2013 privind soluționarea contestației depusă de S.C. A S.R.L. din Afumați - Ilfov, înregistrată la Direcția Generală de soluționare a contestațiilor - Agenția Națională de Administrare Fiscală sub nr. 906310/26.02.2013", emisă de către pârâta Direcția Generală de soluționare a contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală - Direcția Generală de soluționare a contestațiilor, și anume în ceea ce privește pct. 2 din dispozitiv prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației pentru suma totală de

29.356.895 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.442.578 lei și TVA - 9.177.933 lei, la care se adaugă accesoriile,

(ii) obligarea pârâtei Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală să soluționeze pe fond contestația depusă de A S.R.L. la data de 12 februarie 2013, sub numărul 960427, cu privire la suma totală de 29.356.895 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.442.578 lei și TVA - 9.177.933 lei, la care se adaugă accesoriile,

(iii) anularea în parte a „Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală”, emisă sub nr. F-MC 60 din 30 ianuarie 2013 de către Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, și anume în ceea ce privește suma de 16.665.382 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.487.316 lei și TVA - 9.178.066 lei, la care se adaugă accesoriile,

(iv) anularea în parte a „Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală”, emisă sub nr. 65528 din 30 ianuarie 2013 de către Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, și anume în ceea ce privește pct. 6.1.,

(v) anularea în parte a „Raportului de inspecție fiscală”, înregistrat sub nr. F- MC 20 din 30 ianuarie 2013 la Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, și anume în ceea ce privește suma de 16.665.382 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.487.316 lei și TVA - 9.178.066 lei, la care se adaugă accesoriile,

(vi) exonerarea A S.R.L. de obligația de plată a sumei de totale de 29.356.895 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.487.316 lei și TVA - 9.178.066 lei, la care se adaugă accesoriile.

În cuprinsul cererii precizatoare, reclamanta a arătat că la data de 11 septembrie 2013 pârâta Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală i-a comunicat "Decizia nr. 294/30.09.2013, privind soluționarea contestației depusă de S.C. A S.R.L. din Afumați - Ilfov, înregistrată la Direcția Generală de soluționare a contestațiilor - Agenția Națională de Administrare Fiscală sub nr. 906310/26.02.2013.

După comunicarea Deciziei privind soluționarea contestației reclamanta a arătat că se impune precizarea acțiunii în sensul că solicită anularea în parte și a acestui act administrativ fiscal și renunță la capătul de cerere subsidiar.

2. Hotărârea instanței de fond.

Prin sentința civilă nr. 1949 din 18.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă excepția inadmisibilității capetelor nr. 3-6 din cererea precizată a reclamantei și drept urmare acestea au fost respinse, ca inadmisibile.

Totodată au fost admise capetele nr. 1 și 2 din cererea precizată a reclamantei SC A SRL, în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF și DGAMC, din cadrul ANAF, dispunându-se după cum urmează:

- anularea, în parte, a Deciziei de soluționare contestație nr. 294 din 30.09.2013 emisă de Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF, în ceea ce privește pct.2 din dispozitiv prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației pentru suma totală de 29.356.895 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.442.578 lei și TVA - 9.177.933 lei, la care se adaugă accesoriile

- obligarea pârâtei Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF la soluționarea pe fond a contestației depusă de reclamanta SC A SRL la data de 12.02.2013 sub numărul 960427, cu privire la suma totală de 29.356.895 lei, reprezentând impozit pe profit - 7.442.578 lei și TVA - 9.177.933 lei, la care se adaugă accesoriile.

3. Cererea de recurs și motivele înfățișate

Împotriva sentinței civile nr. 1949 din 18.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a declarat recurs pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, invocând prevederile art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă.

În dezvoltarea motivelor de recurs s-a susținut de către recurenta pârâtă că hotărârea instanței de fond a fost pronunțată cu aplicarea greșită a legii în ceea ce privește pct.2 din Decizia

nr.294/30.09.2013, prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației intimății pentru suma totală de 29.356.895 lei.

Astfel cum a arătat recurenta și în fața primei instanței, organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

În perioada verificată, intimata a efectuat tranzacții cu furnizori declarați inactivi, calculând astfel impozit pe profit suplimentar de plată în cuantum de 4.308.996 lei și accesorii aferente în cuantum de 3.348.938 lei, TVA aferentă documentelor de achiziții care nu îndeplinesc calitatea de document justificativ în sumă de 5.485.868 lei și accesorii aferente în sumă de 4.266.036 lei.

Raportat la prevederile art. 214 alin.1 lit.a) din OG nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, recurenta a susținut că, instanța de fond în mod greșit a apreciat că între stabilirea obligațiilor fiscale de plată contestate și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite nu există o strânsă interdependență de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă. Această interdependență există și constă în faptul că, în cauză, se pune problema stabilirii realității și legalității achizițiilor efectuate de intimată de la furnizori, având în vedere că societățile furnizoare nu au putut fi verificate întrucât, fie nu au funcționat la sediul declarat, fie au fost declarate inactive, iar o parte dintre acestea nu au depus declarații informative privind taxa pe valoarea adăugată sau alte impozite și taxe, precum și stabilirea realității înregistrării în contabilitate și a deductibilității cheltuielilor și a TVA.

S-a mai arătat ca din corespondența purtată de ANAF cu instituțiile abilitate a rezultat că, în dosarul nr.252/P/2013, aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție se efectuează cercetări penale sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală față de reprezentanții intimății care se află în faza premergătoare începerii urmăririi penale.

Ca urmare, recurenta ANAF a indicat nu se poate pronunța asupra fondului contestației administrative până la soluționarea definitivă a laturii penale, sens în care a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și în fond, respingerea ca neîntemeiată a acțiunii societății reclamante.

4. Apărările formulate în cauză

Prin întâmpinarea formulată, reclamanta intimată A SRL a solicitat respingerea recursului pârâtei, ca nefondat și menținerea sentinței atacate ca fiind legală, arătând, pe de o parte, că întrucât instanța de fond a respins capetele de cerere nr. 3-6 din acțiunea sa precizată, ca inadmisibile, susținerile recurente pe aceste aspecte nu au relevanță pentru soluționarea recursului, iar pe de altă parte că, sentința atacată este temeinic motivată și dată cu aplicarea corectă a dispozițiilor legale incidente.

5. Procedura derulată în recurs

În cauză a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, conform prevederilor art. 493 Cod procedură civilă. Prin încheierea de ședință din data de 16 decembrie 2015, în baza dispozițiilor art. 493 alin. (4) Cod procedură civilă, s-a dispus comunicarea raportului, cu mențiunea că părțile pot formula în scris un punct de vedere asupra raportului, în termen de 10 zile de la comunicare.

La termenul din 18.05.2016, având în vedere că în raport s-a considerat că recursul este admisibil în principiu, s-a fixat termen de judecată în ședință publică, cu citarea părților.

6. Soluția instanței de recurs

Analizând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurentă, a apărărilor expuse în întâmpinarea intimății, față de probatoriul administrat și de prevederile legale aplicabile din materia supusa analizei, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Instanța de fond, după cum rezultă și din expunerea rezumativă de la punctele 1-2 din

prezenta decizie, a analizat în fond și a admis acțiunea precizată a reclamantei intimată în parte, respectiv numai în ceea ce privește solicitarea de anulare, în parte, a Deciziei de soluționare a contestației administrative nr. 294 din 30.09.2013, emisă de Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor din cadrul ANAF, în ceea ce privește pct.2 din dispozitivul acesteia, prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației pentru suma totală de 29.356.895 lei, reprezentând impozit pe profit – 7.442.578 lei și TVA – 9.177.933 lei, la care se adaugă accesoriile, obligând aceeași autoritate pârâtă să soluționeze pe fond contestația depusă de reclamanta SC A SRL la data de 12.02.2013 sub numărul 960427, cu privire la suma totală de 29.356.895 lei.

Reevaluând probatoriul administrat în cauză în contextul propriului demers de analiză a criticilor recurente pârâte, înfățișate prin cererea de recurs, Înalta Curte constată că instanța de fond, printr-o motivare cuprinzătoare și convingătoare, în mod corect a reținut că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 214 alin (1) lit. a din Codul de Procedură Fiscală, apreciind astfel ca fiind nelegală decizia organului fiscal de suspendare a soluționării contestației administrative a reclamantei intimată, pentru suma totală de 29.356.895 lei.

În acord cu cele reținute de către prima instanță dar și cu apărările intimătei reclamante, instanța de recurs constată că adresele invocate în cererea de recurs de către recurenta pârâtă nu sunt de natură a demonstra nelegalitatea hotărârii atacate și nici de a antrena casarea acesteia.

Correspondența invocată de către recurenta pârâtă și prin cererea de recurs, atestă, fără dubiu, astfel cum bine a reținut și prima instanță, că nu organele fiscale care au efectuat activitatea de control au sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi dată în procedura administrativă, ci Direcția de Investigare a Fraudelor din Inspectoratul General al Poliției Române, a fost cea care a solicitat relații cu privire la inspecția fiscală.

Totodată, dosarele penale la care se face referire în corespondența invocată de recurentă privește alte societăți, dintre care unele au avut calitatea de furnizor al societății reclamante. În ceea ce privește adresa numărul 252/P/10.09.2013, apreciată ca fiind deosebit de relevantă, se retine din conținutul acesteia că, urmare a solicitării adresate de recurenta pârâtă, DNA a comunicat că în dosarul numărul 252/P/2013, urmare a declinării dosarului numărul 390/P/2013 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov, se efectuează activități specifice actelor premergătoare urmăririi penale, fiind dispusă și efectuarea de constatări tehnico-științifice, cauza privindu-i pe furnizori ai reclamantei intimăte.

Așadar, raportat la probatoriul existent la dosar, instanța de recurs apreciază că, în mod corect a reținut judecătorul fondului neîndeplinirea condițiilor prevăzute prin art. 214 alin (1) lit.a) din Codul de Procedură Fiscală, potrivit căreia organul de soluționare a contestației poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Înalta Curte reține așadar că sunt neîntemeiate criticile recurente pârâte întrucât, în sensul normei legale sus citate, pe lângă faptul că nu organele fiscale de control au sesizat organele de urmărire penală cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni, a rezultat totodată, că în dosarul penal aflat pe rolul DNA se efectuează numai activități specifice fazei actelor premergătoare urmăririi penale, fără a rezulta cu acuratețe obiectul cauzei penale și nici persoana sau persoanele care au calitatea de suspect, nefiind emisă o soluție de începere a urmăririi penale din care s-ar fi putut deduce indiciile săvârșirii unei infracțiuni.

Instanța de recurs apreciază, în acord cu concluziile instanței de fond, că există temeiuri ce îndreptățesc concluzia conform căreia autoritatea recurentă și-a exercitat abuziv dreptul de a proceda la suspendarea soluționării contestației administrative, deoarece din datele existente nu rezultă indiciile privitoare la săvârșirea unei infracțiuni și nici că presupusa activitate infracțională desfășurată de societățile comerciale care au avut rolul de furnizori pentru societatea recurentă ar avea înrăurire hotărâtoare asupra deciziei de soluționare a contestației.

Astfel și în ceea ce privește condiția referitoare la existența raportului de dependență între faptele cu privire la care a fost sesizat organul de urmărire penală și soluționarea contestației administrative, Înalta Curte reține că nu s-a demonstrat în cauză existența acelei strânse legături, necesare, care să justifice suspendarea soluționării contestației administrative, simplele susțineri ale recurenteii pârâte referitoare la activitatea furnizorilor reclamantei intime nefiind suficiente.

Drept urmare, nu pot fi primite susținerile recurenteii în sensul că faptele pentru care se efectuează acte premergătoare au o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă, o atare înrâurire hotărâtoare nefiind dovedită, ci doar afirmată.

În acest sens, se impune a fi avută în vedere și jurisprudența Curții Constituționale în care s-a reținut că ipoteza „de suspendare a procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă, reglementat de art. 214 alin. (1) lit. a) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, se referă la o situație de excepție, aceea în care organul care a efectuat activitatea de control fiscal sesizează organele de urmărire penală în urma depistării indiciilor asupra săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în procedura administrativă”, or în cauză, pentru argumentele deja înfățișate, premisele unei atare situațiuni nu au fost demonstrate și nici susținute probator. (Decizia nr.56 din 12 februarie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 204 din 10 aprilie 2013. În același sens, a se vedea și Decizia nr.189 din 2 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 241 din 15 aprilie 2010, și Decizia nr.63 din 2 februarie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 239 din 16 martie 2006)

Pentru toate considerentele arătate, constatând că nu sunt întemeiate criticile formulate de recurenta-pârâtă, subsumate motivului de nelegalitate prevăzut de art.488 alin.(1) pct.8 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte, în temeiul art.496 alin.(1) din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 20 din Legea 554/2004, republicata a respins, ca nefondat, recursul declarat în cauză.

DREPT PROCESUAL CIVIL

I. Competența instanțelor judecătorești

1. Invocarea excepției necompetenței teritoriale din oficiu. Soluționarea pe fond a litigiului de către instanța investită prin declinare. Anularea sentinței în apel ca urmare a admiterii excepției necompetenței teritoriale și trimiterea cauzei instanței sesizate inițial. Inexistența conflictului de competență.

NCPC, art. 133 pct. 2

Condiția ce rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 133 pct. 2 C.proc.civ., respectiv aceea a declinărilor reciproce sau succesive între două sau mai multe instanțe investite cu aceeași pricină care se consideră necompetente, nu este îndeplinită în situația în care instanța sesizată inițial de reclamant s-a dezinvestit în favoarea unei alte instanțe, iar în apelul declarat împotriva sentinței prin care aceasta din urmă s-a pronunțat asupra fondului cauzei, Curtea de apel constatând necompetența de soluționare a litigiului în primă instanță, a trimis cauza instanței inițial investite, considerată competentă. Astfel, neexistând premisa existenței unor declinări reciproce, nu există conflict negativ de competență între cele două instanțe.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1616 din 23 septembrie 2016

Prin acțiunea înregistrată inițial la Tribunalul București, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, ca prin hotărârea ce se va pronunța în cauză să se dispună: anularea deciziei de invalidare nr. 416 din 12.02.2014 emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor cu privire la dosarul de despăgubiri nr. x din 05.12.2006; validarea măsurii acordării de despăgubiri stabilită prin hotărârea Comisiei Județene Satu Mare nr. 162/2003 de validare a propunerii Comisiei Locale Botiz privind înscrierea suprafeței de 5,07 ha reconstituite solicitantei B. și obligarea la acordarea de măsuri reparatorii în cuantum de 104.490 lei potrivit procesului-verbal la raportul de evaluare întocmit de expert evaluator independent C.

Prin întâmpinarea formulată, pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a invocat excepția necompetenței materiale a instanței și excepția lipsei calității sale procesual pasive. În susținerea acestor excepții, pârâta a arătat că cererea este îndreptată împotriva unei instituții publice a administrației centrale, ceea ce atrage competența Secției de contencios administrativ fiscal al Curții de Apel București. Cu privire la excepția lipsei calității sale procesual pasive a arătat că potrivit Legii nr. 165/2013 s-a înființat Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor care a preluat atribuțiile Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor, Autoritatea acordând doar sprijin și îndrumare metodologică.

Prin sentința civilă nr. 1113 din 03.10.2014, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a admis excepția necompetenței teritoriale, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei către Tribunalul Satu Mare.

În motivarea hotărârii, Tribunalul București a reținut că, din interpretarea coroborată a dispozițiilor Legii nr. 165/2013, rezultă entitatea la care fac trimitere dispozițiile art. 35 nu este Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor (pe rolul căreia nu se puteau afla cereri nesoluționate la data intrării în vigoare a legii astfel cum prevăd dispozițiile art. 4, având în vedere că a fost înființată tocmai prin dispozițiile art. 17 alin. (1) din acest act normativ), ci entitatea care a fost investită cu soluționarea notificării, care în cazul de față este Comisia Județeană Satu Mare.

În susținerea aceleiași interpretări este de menționat și faptul că art. 35 nu face referire la „entitatea emitentă” a deciziei de validare, ci la „entitate”, precum și că de fiecare dată când intenția legiuitorului a fost de a stabili competența unei singure instanțe, a identificat-o prin denumire (ex:

art. 18 și 20 din Legea nr. 14/2003 „Tribunalul București examinează cererile de înregistrare a partidelor politice”; art. 46 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 Tribunalul București judecă cererile de decădere din drepturile conferite de marcă). Indicarea unor criterii de determinare a instanței competente (ex: sediu, domiciliu, locul situării imobilului) se impune numai în cazurile în care este necesară pentru identificarea acelei instanțe dintre mai multe care judecă același tip de cauze, cum este cazul contestațiilor formulate împotriva deciziilor Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor.

O interpretare contrară ar conduce la concluzia că potrivit Legii nr. 165/2013 soluționarea tuturor contestațiilor formulate împotriva deciziilor emise de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, referitor la imobilele de pe teritoriul întregii țări ar reveni în competența unei singure instanțe, Tribunalul București, probatoriul urmând a fi administrat în numeroase cazuri prin comisie rogatorie de către tribunalele de la locul imobilului, cu consecința temporizării actului de justiție, finalitate ce este dificil de prezumat că ar putut fi urmărită de către legiuitor.

Urmare a declinării, cauza a fost înregistrată la Tribunalul Satu Mare.

Excepția necompetenței teritoriale a tribunalului, invocată de pârâți, a fost respinsă prin încheierea ședinței publice din 30.04.2015, raportat la entitatea care a fost investită cu soluționarea cererii de reconstituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor respectiv comisia locală de aplicare a Legii nr. 18/1991 comuna Botiz și Comisia județeană de aplicare a legilor fondului funciar - Satu Mare a cărei hotărâre a fost invalidată prin Decizia nr. 416/2014 a Comisiei Naționale pentru Compensarea Imobilelor, instanța, stabilind în baza art. 34, 35 din Legea nr. 165/2013, competența materială și teritorială a Tribunalului Satu Mare - Secția I civilă.

Prin sentința civilă nr. 270/D din 21.12.2015 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, s-au respins excepțiile invocate de către pârâte.

A fost respinsă cererea reclamantei în contradictoriu cu pârătele Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor privind anularea deciziei de invalidare nr. 416/2014 emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal a declarat apel reclamanta.

Ulterior, au declarat apeluri incidente ambele pârâte.

Prin apelul incident (declarat atât împotriva sentinței civile nr. 270/D din 21.12.2015 cât și a încheierii din ședința publică din data de 30.04.2015 pronunțate de Tribunalul Satu Mare), Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor a solicitat admiterea acestuia, modificarea sentinței în sensul că reclamanta nu este îndreptățită la măsuri compensatorii și totodată să se mențină sentința în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă, iar pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a invocat excepția necompetenței materiale a Tribunalului Satu Mare.

Prin decizia civilă nr. 556/A din 21.12.2015 a Curții de Apel Oradea, Secția I civilă, au fost admise apelurile incidente declarate de pârâte și apelul formulat de reclamantă, a fost anulată sentința atacată și, în consecință a fost admisă excepția necompetenței materiale a Tribunalului Satu Mare și trimisă cauza spre competență soluționare Tribunalului București. A fost constatat ivit conflictul negativ de competență între Tribunalul Satu Mare și Tribunalul București și înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

În motivare, instanța de apel a reținut că, în mod greșit, instanța de fond – Tribunalul Satu-Mare a stabilit că este competent material și teritorial să soluționeze prezenta cauză.

Astfel s-a constatat că, în prezenta speță s-a solicitat anularea deciziei de invalidare nr. 416/2014 emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor în temeiul art. 35 alin. (1) din Legea nr. 165/2013.

Potrivit art. 35 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 ce constituie temeiul juridic al cererii introductive de instanță ”deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a Tribunalului în cărui circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării”. Se observă că textul de lege instituie

competența teritorială exclusivă în favoarea secției civile a Tribunalului a cărei circumscripție se află sediul entității. Față de aceste prevederi legale, esențial este a se stabili "entitatea" – noțiune folosită de legiuitor în conținutul textului legal anterior citat.

Astfel, potrivit art. 3 pct. 4 lit. g) din Legea nr. 165/2013 Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor este entitate investită de lege cu atribuții în procesul de restituire a imobilelor preluate abuziv și de stabilire a măsurilor reparatorii, iar potrivit art. 17 din lege are, în principal, următoarele competențe: validează/invalidază în tot sau în parte deciziile emise de entitățile investite de lege care conțin propunerea de acordare de măsuri compensatorii; dispune emiterea deciziilor de compensare a imobilelor; asigură coordonarea procesului de licitare/atribuire a imobilelor din Fondul național al terenurilor agricole și al altor imobile; ia alte măsuri necesare aplicării prezentei legi. În exercitarea atribuțiilor sale, Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, potrivit art. 21 alin. (9) și art. 25 din lege, emite decizie de compensare prin puncte a imobilului preluat în mod abuziv, sau decizie de invalidare.

Dispozițiile art. 34 din Legea nr. 165/2013 prevăd anumite termene de soluționare a dosarelor înregistrate la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor înaintea intrării în vigoare a legii – 20 mai 2013 – și a celor transmise Secretariatul Comisiei Naționale ulterior datei intrării în vigoare a legii, iar, pe de altă parte, decizia emisă cu respectarea prevederilor art. 34 poate fi atacată potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din Legea nr. 165/2013 la secția civilă a tribunalului în a cărei circumscripție se află sediul entității.

Din coroborarea acestor dispoziții, raportat la obiectul cererii de chemare în judecată – anularea deciziei de invalidare nr. 416/2014 emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, rezultă faptul că entitatea la care se referă dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 165/2013 nu poate fi decât entitatea care a emis decizia a cărei anulare se solicită în prezenta cauză, respectiv Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor.

Cum Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor are sediul în București în raza teritorială a Tribunalului București, este evident că instanța competentă material și teritorial să soluționeze prezenta cauză este Tribunalul București – Secția civilă și nu Tribunalul Satu-Mare, Secția I civilă.

De altfel în acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în spețe similare când a statuat asupra unor conflicte negative de competență (decizia nr. 416/2015, respectiv decizia nr. 494/2015) și când a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Mai mult, în considerentele deciziei nr. 833/2015 și nr. 43/2016 pronunțate de Curtea Constituțională, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Legea 165/2013, instanța de contencios constituțional a reținut că "toate deciziile de invalidare sau de compensare prin puncte emise de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor... vor putea fi contestate numai la secția civilă a Tribunalului Municipiului București. Curtea constată că astfel se reglementează competența exclusivă a unei singure instanțe cu privire la soluționarea acestor cauze... . Curtea observă că aceasta nu este singura situație în care legiuitorul a reglementat o competență exclusivă a unei instanțe".

În consecință, s-a reținut că, în mod greșit instanța de fond – Tribunalul Satu-Mare, față de obiectul prezentei cauze – anularea deciziei de invalidare emisă de Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor cu sediul în București și față de prevederile art. 35 alin. (1) din Legea 165/2013 a soluționat această cauză, nefiind competentă din punct de vedere teritorial, această cauză fiind de competența exclusivă a Tribunalului București, Secția civilă.

Având în vedere, că Tribunalul București prin sentința civilă nr. 1113/2014 a admis excepția necompetenței teritoriale invocate din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei formulate de A. în contradictoriu cu Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor în favoarea Tribunalului Satu-Mare, instanța de apel a constatat ivit conflict negativ de competență între Tribunalul Satu-Mare, Secția civilă și Tribunalul București, Secția civilă, și în baza art. 134 și 135 Cod procedură civilă a înaintat dosarul

Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Investită cu soluționarea conflictului negativ de competență, Înalta Curte va constata inexistența în cauză a unui conflict negativ de competență, în considerarea celor ce succed:

Potrivit art. 133 pct. 2 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, există conflict negativ de competență când două sau mai multe instanțe si-au declinat reciproc competența de a judeca același proces sau, în cazul declinărilor succesive, dacă ultima instanță investită își declină la rândul său competența în favoarea uneia dintre instanțele care anterior s-au declarat necompetente.

Din aceste dispoziții rezultă că, pentru ca un conflict de competență să existe, este necesar ca două sau mai multe instanțe să se fi dezinvestit de soluționarea unei cauze, considerând că nu sunt competente în acest sens, iar dezinvestirea să fie reciprocă, condiții ce trebuie întrunite cumulativ.

În speță, condiția ce rezultă din acest text, aceea a declinărilor reciproce sau succesive între două sau mai multe instanțe investite cu aceeași pricină care se consideră necompetente, nu este îndeplinită.

În cauză nu există două instanțe care să-și fi declinat reciproc competența, în condițiile în care, Tribunalul București s-a dezinvestit în favoarea Tribunalului Satu Mare, iar, în apelul declarat împotriva sentinței prin care Tribunalul Satu Mare s-a pronunțat asupra fondului cauzei (prin încheierea din 30.04.2015 această instanță s-a declarat competentă material și teritorial) Curtea de Apel Oradea a constatat necompetența tribunalului de soluționare a cauzei în primă instanță și a trimis cauza Tribunalul București considerat competent, astfel că nu există conflict deoarece nu s-a consemnat decât o singură declinare de competență.

Astfel, Curtea de Apel Oradea, ca instanță de apel, a aplicat dispozițiile art. 480 alin. (4) Cod procedură civilă, determinând instanța competentă să soluționeze cauza în primă instanță în urma admiterii apelurilor promovate cu reținerea necompetenței materiale a primei instanțe ca unic motiv de anulare a sentinței.

Așadar, neexistând premisa existenței unor declinări reciproce între Tribunalul Satu Mare și Tribunalul București, Înalta Curte a constatat că nu s-a ivit un conflict negativ de competență între cele două instanțe în sensul stabilit de art. 133 pct. 2 C.proc.civ. și, pe cale de consecință, a trimis dosarul, pe cale administrativă, spre soluționare la Tribunalul București.

A. Competența după materie

2. Dezbatere succesorală judiciară. Acțiune în anularea certificatului de calitate de moștenitor și în nulitatea actelor subsecvente. Competență teritorială și materială.

NCPC, art. 94, art. 99, art. 105, art. 118

Cum în cadrul dezbaterii succesoriale judiciare și în strânsă legătură cu capetele principale de cerere privind deschiderea succesiunii - constatarea calității de moștenitor și anularea certificatului de moștenitor - prin acțiune s-a solicitat și anularea actelor subsecvente încheiate în baza certificatului de moștenitor contestat, competența materială a instanței este determinată de valoarea obiectului actelor subsecvente a căror anulare se solicită ca efect al posibilei anulări a certificatului de moștenitor indicat în cererea de chemare în judecată.

Prin urmare, având în vedere că acțiunea dedusă judecătii este o cerere în materie de moștenire, iar valoarea obiectului acțiunii, respectiv a contractelor de vânzare-cumpărare ce ar putea fi desființate în cazul admiterii acțiunii, depășește suma indicată în cuprinsul dispozițiilor art. 94 alin. (1) lit. k) NCPC, în stabilirea competenței de soluționare a litigiului sunt incidente prevederile art. 118 NCPC, privind ultimul domiciliu al defunctului, coroborate cu cele ale art. 99

alin. 2 NCPC, potrivit cărora criteriul valoric atrage competența tribunalului, ca instanță „de grad mai înalt” raportat la cuantumul pretenției deduse judecății.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 749 din 30 martie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sector 3 București la data de 18.07.2013, reclamanta A. a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 69, 75, 76, 77 din Legea nr. 36/1995 în vigoare la data eliberării actului și art. 119 din Legea nr. 36/1995 republicată, în contradictoriu cu pârâții B., C., Comisia Județeană Iași pentru stabilirea dreptului de proprietate : să se constate deschisă succesiunea de pe urma defunctei D., decedată la data de 18.09.1986, cu ultim domiciliu în București, sector 3; să se constate că de pe urma defunctei D. a rămas ca unic moștenitor defuncta E., decedată la data de 03.09.2000, în calitate de moștenitor testamentar, în baza testamentului autentificat la 06.02.1986 de fostul Notariat Local de Stat al Sectorului 1 București și, în consecință, constarea calității de moștenitor testamentar al ei de urma defunctei E. - în baza certificatului de moștenitor testamentar emis de BNP X. la data de 18.09. 2000 - defunctă care, la rândul ei, este moștenitoarea testamentară a defunctei D.; să se constate nulitatea absolută - pentru fraudă la lege - a certificatului de calitate de moștenitor nr. x2 din 06.12.2006, emis de Biroul Notarial Y. pe numele defunctului F., decedat la data de 29.03.2001, în calitate de moștenitor legal al defunctei D.; anularea actelor subsecvente întocmite ori emise în baza certificatului de calitate de moștenitor nr. x2 din 06.12.2006, respectiv, titlul de proprietate nr. x05 din 03.11.2011 emis pe numele pârâtului B. de Comisia Județeană Iași pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor, pentru o suprafață de teren de 18 ha 2.070 mp, contractul de vânzare-cumpărare de drepturi succesoriale încheiat între pârâții B., în calitate de vânzător și C., în calitate de cumpărător, autentificat sub nr. x0/2011 de BNPA Z., contractul de vânzare-cumpărare de drepturi succesoriale încheiat între pârâții B., în calitate de vânzător și C., în calitate de cumpărător, autentificat sub nr. x0/2012 de BNPA Z.

La data de 27.11.2013, reclamanta a formulat cerere completatoare, solicitând instanței și anularea contractului de partaj voluntar intervenit între pârâții B. și C., autentificat sub nr. x7/2013 privitor la ieșirea pârâților din indiviziune asupra terenului în suprafață de 18 ha 2.070 mp, atribuit pârâtului B. de Comisia Județeană Iași pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor prin titlul de proprietate nr. x05/2011, partaj în urma căruia pârâtul B. a dobândit în proprietate exclusivă terenul în suprafață totală de 10.000 mp situat în Iași.

Prin sentința nr. 2609 din 26.02.2015, Judecătoria Sector 3 București a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, raportat la împrejurarea că ultimul domiciliu al defunctei D. a fost în București și la faptul că valoarea cererii depășește 200.000 lei.

Prin sentința nr. 749 din 12.06.2015, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Iași, reținând că, raportat la faptul că niciunul dintre pârâți nu are domiciliul în raza teritorială a acestei instanțe și la faptul că obiectul material al cererii, respectiv imobilul în litigiu, se află situat în județul Iași, competent material să soluționeze cauza este Tribunalul Iași, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 107 și 112 NCPC.

Prin sentința nr. 2711 din 08.12.2015, Tribunalul Iași, Secția I civilă a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sector 3 București, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat cauza la Înalta Curte de Casație și Justiție, reținând că singura instanță competentă teritorial pentru acțiunile având ca obiect stabilirea calității de moștenitor și anularea certificatului de moștenitor este, potrivit art. 118, art.129 alin. (2), art. 131 NCPC, instanța de la ultimul domiciliu al defunctei, în speță, Judecătoria Sector 3 București.

Înalta Curte, competentă să soluționeze conflictul conform art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) Cod procedură civilă, stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, pentru argumentele ce succed:

Potrivit art. 118 alin. (1) NCPC „În materie de moștenire, până la ieșirea din indiviziune, sunt de competența exclusivă a instanței celui din urmă domiciliu al defunctului: 1. cererile

privitoare la validitatea sau executarea dispozițiilor testamentare; 2. cererile privitoare la moștenire și la sarcinile acesteia, precum și cele privitoare la pretențiile pe care moștenitorii le-ar avea unul împotriva altuia; 3. cererile legatarilor sau ale creditorilor defunctului împotriva vreunuia dintre moștenitori sau împotriva executorului testamentar.”

Alin. (2) al aceluiași articol statuează că „*Cererile formulate potrivit alin. 1 care privesc mai multe moșteniri deschise succesiv sunt de competența exclusivă a instanței ultimului domiciliu al oricărui dintre defuncți*”.

Textul de lege anterior citat se coroborează însă cu dispozițiile art. 105 NCPC, care stabilesc că „*În materie de moștenire, competența după valoare se determină fără scăderea sarcinilor sau datoriilor moștenirii*”.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Sector 3 București la data de 18.07.2013, reclamanta a solicitat să se constate deschisă succesiunea de pe urma defunctei D., cu ultim domiciliu în București, sector 3; să se constate că de pe urma defunctei D. a rămas ca unic moștenitor defuncta E., decedată la data de 03.09.2000, în calitate de moștenitor testamentar, constarea calității de moștenitor testamentar de pe urma defunctei E. a reclamantei; să se constate nulitatea absolută - pentru fraudă la lege - a certificatului de calitate de moștenitor nr. x2/2006, pe numele defunctului F., în calitate de moștenitor legal al defunctei D.; anularea actelor subsecvente întocmite ori emise în baza certificatului de calitate de moștenitor, respectiv titlu de proprietate, contract de vânzare-cumpărare de drepturi succesoriale, contract de partaj voluntar.

Rezultă că reclamanta, în cadrul dezbaterii succesoriale judiciare și în strânsă legătură cu capetele principale de cerere privind deschiderea succesiunii, constatarea calității de moștenitor și anularea certificatului de moștenitor nr. x2/2006, solicită anularea actelor subsecvente încheiate în baza certificatului de moștenitor a cărui anulare se solicită.

Având în vedere pretențiile deduse judecătii, este evident că, în speță, este vorba de o cerere în materie de moștenire, iar nu de o acțiune de împărțeală judiciară cum greșit s-a reținut de către una din instanțele aflate în conflict negativ de competență, a cărei valoare după obiect însă este determinată de valoarea obiectului actelor subsecvente a căror anulare se solicită ca efect al posibilei anulări a certificatului de moștenitor indicat în cererea de chemare în judecată și în baza căruia au fost încheiate respectivele contracte de vânzare-cumpărare.

Prin urmare, având în vedere valoarea obiectului acțiunii, respectiv a actelor ce ar putea fi desființate în cazul admiterii acțiunii, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 118 NCPC privind ultimul domiciliu al defunctului (situat în municipiul București), coroborate cu dispozițiile art. 94 alin. (1) lit. k) NCPC, potrivit cărora judecătoriile judecă, în primă instanță, „...orice alte cereri evaluabile în bani în valoarea de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști...”, din care rezultă, printr-o interpretare per a contrario că pentru ceea ce depășește suma anterior indicată competența după valoare aparține Tribunalului București.

Pe de altă parte, potrivit art. 99 alin. (2) NCPC „*În cazul în care mai multe capete principale de cerere întemeiate pe un titlu comun ori având aceeași cauză sau chiar cauze diferite, dar aflate în strânsă legătură, au fost deduse judecătii printr-o unică cerere de chemare în judecată, instanța competentă să le soluționeze se determină ținându-se seama de acea pretenție care atrage competența unei instanțe de grad mai înalt.*”

Cum în speță se solicită anularea unui titlu de proprietate având ca obiect o suprafață de 10.000 mp și a unor contracte de vânzare-cumpărare al căror preț a fost de 210.000 euro (contractul de vânzare-cumpărare nr. xxx0/2011) și, respectiv 100.000 euro (contractul de vânzare-cumpărare nr. xx0/2012), în aplicarea dispozițiilor legale anterior citate, criteriul valoric atrage competența tribunalului, ca instanță „de grad mai înalt” raportat la cuantumul pretenției deduse judecătii.

Pentru aceste considerente, competența de soluționare a cauzei a fost stabilită în favoarea Tribunalului București.

3. Conflict negativ de competență. Cerere de actualizare a sumelor stabilite cu titlu de despăgubire prin decizie a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților. Competența materială.

NCPC, art. 111

Litigiul având ca obiect plata actualizată a unor sume de bani acordate prin decizie emisă de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților în temeiul Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, are natură civilă, iar nu de contencios administrativ, întrucât nu este contestată o decizie emisă de o autoritate publică căreia să-i fie aplicabile prevederile Legii nr. 554/2004 și, prin urmare, competența de soluționare a acțiunii aparține tribunalului, secția civilă.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1339 din 9 iunie 2016

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj, la data de 30.07.2015, reclamantii A., B. și C. au solicitat obligarea pârâților Statul Roman prin Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților la plata actualizării sumei de 144.154,18 lei în raport de indicele de creștere a prețurilor, începând cu data de 17.03.2010 și până la 08.04.2014; obligarea pârâtelor la plata actualizării sumei de 115.323,34 lei în raport de indicele de creștere a prețurilor începând cu data de 08.04.2014 și până la data de 27.03.2015; obligarea pârâtelor la plata actualizării sumei de 86.492,5 lei în raport de indicele de creștere a prețurilor, începând cu data de 27.03.2015 și până la plata efectivă, obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă de 144.154,18 lei, începând cu data de 17.03.2010 până la 08.04.2014; obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă sumei de 115.323,34 lei, începând cu data de 17.03.2010 și până la 27.03.2015; obligarea pârâtelor la plata dobânzii legale aferentă sumei de 86.492,5 lei începând cu data de 27.03.2015 și până la plata efectivă.

În motivarea acțiunii, reclamantii au arătat că, prin decizia nr. 381/2003, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. x/CIV/2003, Statul Român a fost obligat prin Ministerul Finanțelor Publice la măsuri reparatorii în sumă de 583.031.760 lei, valoare imobil moară și suma de 858.510.000 lei, valoare utilaje, un total de 1.441.541.760 lei.

Prin decizia din 30.06.2009 a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, s-a emis titlu de despăgubire în cuantum de 144.154,18 lei.

Prin sentința nr. 2237 din 25.11.2015 Tribunalul Dolj, Secția contencios administrativ și fiscal a admis excepția de necompetență materială și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal.

Investită prin declinare, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal a pronunțat sentința nr. 16 din 18.01.2016, prin care a admis excepția de necompetență materială invocată din oficiu și a declinat la Tribunalul Dolj, Secția civilă.

În motivare, a reținut că pretențiile reclamantilor derivă din titlul de despăgubire reprezentat de Decizia din 30.06.2009. În atare situație, având în vedere și faptul că, cererea de chemare în judecată a acestora a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Dolj la data de 30.07.2015, ulterior intrării în vigoare a noului cadru legislativ în materia acordării despăgubirilor reglementat prin Legea nr. 165/2013, promulgată la data de 17.05.2013 aplicabile în cauză sunt prevederile acestui act normativ.

Prin urmare, normele de competență materiale sunt de imediată aplicare, astfel cum legiuitorul a statuat potrivit art. 35 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 cu privire la competența materială a instanțelor, în ipoteza refuzului nejustificat al Comisiei Naționale a emite Titlul de despăgubire - Decizie compensare în prezent. Conform art. 17 și art. 18 din Legea nr. 165/2013 atribuțiile fostei Comisii Centrale au fost preluate de Comisia Națională, citată și concepută legal în cauză.

Conform art. 35 alin. (2) din Legea nr. 165/2013 competența, în cazul refuzului de emite

Decizie privind compensarea în situația tranzitorie a cauzelor vechi înregistrate la Secretariatul fostei Comisii Centrale, aparține Secției civile a Tribunalului Gorj.

Inaplicabilitatea termenelor reglementate prin dispozițiile art. 33 și art. 34 pentru dosarele de despăgubiri vechi, înregistrate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013 nu exclude incidența normei de competență cu privire la stabilirea de către legiuitor a instanței.

În drept, Curtea a reținut că, potrivit prevederilor art. 35 din Legea nr. 165/2013 „(1) Deciziile emise cu respectarea prevederilor art. 33 și 34 pot fi atacate de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării. (2) În cazul în care entitatea investită de lege nu emite decizia în termenele prevăzute la art. 33 și 34, persoana care se consideră îndreptățită se poate adresa instanței judecătorești prevăzute la alin. (1) în termen de 6 luni de la expirarea termenelor prevăzute de lege pentru soluționarea cererilor. (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), instanța judecătorească se pronunță asupra existenței și întinderii dreptului de proprietate și dispune restituirea în natură sau, după caz, acordarea de măsuri reparatorii în condițiile prezentei legi.”

Este adevărat că, reclamanții nu contestă titlul de despăgubire, însă având în vedere că pretențiile acestora derivă dintr-un astfel de titlu de despăgubire, aceștia solicitând actualizarea, respectiv plata dobânzii legale aferentă sumei de bani ce le-a fost acordată cu titlu de despăgubire și neachitată, respectiv aferentă celor două tranșe de câte 9610,28 lei achitată fiecare la data de 23.04.2014, respectiv 27.03.2015 și care vizează perioada cuprinsă între data de 17.03.2010 și data achitării, competența de soluționare a cauzei se stabilește tot prin raportare la prevederile art. 35 din Legea nr. 165/2013.

Investit prin declinare, Tribunalul Dolj, Secția civilă a pronunțat sentința nr. 213 din 12.04.2016, prin care a admis excepția de necompetență materială procesuală, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei la Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a dispus înaintarea dosarului către Înalta Curte de Casație și Justiție, în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

În motivare, a reținut că reclamanții au înțeles să investească instanța cu o cerere cu obiect pretenții (contravaloare despăgubiri cuantificate în raport de anumite repere enunțate), având drept cauză angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtului, ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 3 lit. h) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005.

În fapt, reclamanții au supus judecății împrejurarea că, după emiterea titlului de despăgubiri în cuantum de 144.154,18 lei, în anul 2009, pârâta nu a respectat dispozițiile citate în cerere, fapta ce a generat prejudiciul determinabil în raport de dobânda legală și coeficientul de devalorizare.

A arătat că pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților este un organ de specialitate al autorității publice centrale, cu personalitate juridică, conform art. 1 H.G. nr. 572 din 30.07.2013.

În raport de art. 1, art. 8 și 10 din Legea nr. 554/2004, a reținut instanța, că cererea dedusă judecății este în competența curții de apel, secția contencios administrativ, iar în raport de 111 C.pr.civ., din anul 2010 competența teritorială aparține domiciliului reclamanților, în considerarea opțiunii părților ce au promovat cererea pe rolul Tribunalului Dolj.

Tribunalul a constatat că, în prezenta cauză, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 35 din Legea nr. 165/2013, întrucât limitele domeniului de incidență sunt stabilite în funcție de emiterea sau nu a unei decizii în temeiul art. 33 și art. 34 din același act normativ.

Din dispozițiile legale, se reține că o prima limitare vizează acele decizii ce trebuie emise în soluționarea cererilor formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 (ce au ca obiect stabilirea existenței sau inexistenței îndreptățirii), iar cea de a doua vizează soluționarea de către Secretariatul Comisie Naționale a dosarelor, după ce pentru petenți, a fost deja reținută îndreptățirea.

Instanța a arătat că cererea din pricina de față nu are drept obiect contestarea unei decizii dintre cele prevăzute de art. 33 și 34 din lege și nici neemiterea în termenele reglementate.

Fata de cele expuse, tribunalul a reținut că identificarea competenței materiale cât și teritoriale a speței nu se realizează prin aplicarea normei speciale, ci prin cea de drept comun în

materia contenciosului.

Cu privire la conflictul negativ de competență, cu a cărui judecată a fost legal sesizată în baza art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) C.pr.civ., Înalta Curte reține următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantii au solicitat obligarea pârâților Statul Roman prin Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților la plata actualizării unor sume de bani, ce au fost anterior acordate reclamantilor prin decizia din 30.02.2009 emisă de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților.

Înalta Curte are în vedere că decizia mai sus menționată a fost emisă la data de din 30.02.2009, în temeiul Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente.

Ulterior, la data de 17.05.2013 a intrat în vigoare Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România.

Instanța constată că obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța este solicitarea unor sume de bani, actualizate, acordate reclamantilor prin decizie emisă de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților.

Așadar, litigiul este de natură civilă, iar nu de contencios administrativ, întrucât nu este contestată o decizie emisă de o autoritate publică, deciziei căreia să-i fie aplicate prevederile Legii nr. 554/2004.

Pe de altă parte, se solicită obligarea la plata actualizată a unor sume de bani provenind dintr-o decizie emisă potrivit Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, care dă numai în competența tribunalului toate litigiile decurgând din această lege.

Față de natura subsecventă a pretențiilor din prezentul litigiu, competența materială aparține tribunalului.

Cum pârâta în cauză este o autoritate de drept public, competența teritorială se determină potrivit art. 111 C.proc.civ.

Având în vedere cele arătate mai sus, competența de soluționare a cauzei aparține tribunalului ales de către reclamant, ca fiind cel în circumscripția căruia domiciliază, respectiv Tribunalul Dolj, Secția I civilă.

4. Calitatea de judecător la o curte de apel a mandatarului părții intimă. Cerere de strămutare pe motiv de bănuială legitimă. Competența de soluționare.

NCPC, art. 142

Prin Decizia nr. 558/2014, instanța de contencios constituțional a stabilit în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție o competență specială, de excepție, atunci când cererea de strămutare de competență unei curți de apel vizează motive de bănuială legitimă rezultate din calitatea uneia dintre părți de magistrat la respectiva curte de apel. Prin urmare, decizia Curții Constituționale are în vedere situația de excepție în care una dintre părțile dosarului a cărui strămutare se solicită are calitatea de judecător în funcție la respectiva curte de apel, iar nu situația în care judecătorul de la instanța care soluționează cererea de strămutare, exercită atribuția de mandatar al soțului său, intimat în cauza a cărei strămutare se solicită.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1964 din 19 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă la data de 6.09.2016, petenta A. SRL a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 140, 148-151, 192-195 Cod procedură civilă, strămutarea dosarului nr. x/3/2016 de la Tribunalul București la o altă instanță,

justificat de împrejurarea că ar fi nedreptățită în demersurile sale judiciare de către magistrații acestei instanțe.

În justificarea competenței materiale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, petenta a arătat că a avut în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 558 din 16.10.2014 conform căreia dispozițiile art. 142 alin. (1) teza I și ale art. 145 alin. (1) teza I Cod procedură civilă au fost constatate neconstituționale în măsura în care motivul de bănuială legitimă se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți.

Or, în cauză, mandatarul intimatului din prezenta cerere de strămutare are o asemenea calitate, sens în care decizia sus menționată devine incidentă pentru identitate de rațiune.

Analizând cauza, Înalta Curte constată următoarele:

Conform verificărilor efectuate în sistemul informatic Ecris, dosarul ce face obiectul cererii de strămutare a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București la data de 3.05.2016, deci, ulterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, aplicabil în cauză.

Potrivit art. 142 alin. (1) Cod procedură civilă, „cererea de strămutare întemeiată pe motive de bănuială legitimă este de competența curții de apel, dacă instanța de la care se cere strămutarea este o judecătorie sau un tribunal din circumscripția acesteia...”.

Or, în cauză, cererea de strămutare dedusă judecății este întemeiată, așa cum s-a arătat anterior, pe motive de bănuială legitimă și este formulată cu privire la un dosar înregistrat ulterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă pe rolul Tribunalului București, instanță aflată în circumscripția teritorială a Curții de Apel București.

Prin Decizia nr. 558/2014 a Curții Constituționale s-a constatat că dispozițiile art. 142 alin. (1) teza I și ale art. 145 alin. (1) teza I NCPC sunt constituționale „în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți”.

Prin decizia mai sus menționată, instanța de contencios constituțional a stabilit în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție o competență specială, de excepție, atunci când cererea de strămutare de competența unei curți de apel vizează motive de bănuială legitimă rezultate din calitatea uneia din părți de magistrat la respectiva curte de apel. În acest sens, Curtea Constituțională a reținut că „...ceea ce se critică în cauza de față nu este imparțialitatea subiectivă, ci cea obiectivă a judecătorului, dată de calitatea reclamantului de judecător la curtea de apel, deci la o posibilă instanță de control judiciar...”.

Din economia textului legal anterior citat rezultă, în mod evident, că decizia Curții Constituționale are în vedere situația de excepție în care una din părțile dosarului a cărui strămutare se solicită are calitatea de judecător în funcție la respectiva curte de apel, iar nu situația pendinte în care judecătorul de la instanța care soluționează cererea de strămutare exercită atribuția de mandatar al soțului său.

În speță, doar dacă intimatul B. ar fi deținut calitatea de judecător la Curtea de Apel București s-ar fi justificat derogarea de la norma de competență, în accepțiunea reglementată de Decizia nr. 558/2014 a Curții Constituționale.

Împrejurarea că mandatarul intimatului are o asemenea calitate nu este avută în vedere în interpretarea și aplicarea deciziei Curții Constituționale sus menționate, care a avut în vedere *calitatea de magistrat la curtea de apel chiar a părții din cererea de strămutare*, sens în care incidența respectivei decizii de neconstituționalitate în cauză nu poate fi primită.

Pentru aceste considerente, în aplicarea dispozițiilor art. 131 raportat la art. 142 C.proc.civ., instanța competentă material a soluționa cauza este Curtea de Apel București, instanță în favoarea căreia a operat prezenta declinare de competență.

5. Plata cu întârziere a serviciilor de transport pe calea ferată. Acțiune în pretenții. Competența materială

C.com., art. 3 pct. 13, art. 56

Legea nr. 554/2004, art. 1

H.G. nr. 584/1998, art. 1

Legea nr. 210/2003

O.G. nr. 112/1999, art. 2 alin. (1), art. 18 alin. (2)

În cazul în care prin acțiunea formulată reclamanta - societate comercială pe acțiuni, cu capital integral de stat care are ca obiect principal de activitate transportul feroviar de călători - nu a solicitat anularea vreunui act administrativ sau recunoașterea unui drept, ci plata dobânzii legale pentru achitarea cu întârziere a serviciilor de transport pe care le-a prestat, natura litigiului este una comercială, în considerarea calității de comerciant a reclamantei, iar nu una de drept administrativ care să atragă competența instanțelor de drept administrativ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2126 din 14 decembrie 2016

Prin cererea de chemare în judecată precizată, reclamanta Societatea Națională de transport feroviar A. SA a solicitat obligarea pârâtului Ministerul Transporturilor la plata sumei de 4.925.891,53 lei, cu titlu de dobândă calculată până la data de 31.03.2014, pentru neachitarea la scadență a serviciilor de transport pe calea ferată pe care reclamanta le-a prestat beneficiarilor Legii nr. 210/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 112/1999 privind călătoriile gratuite în interes de serviciu și în interes personal pe căile ferate române, precum și a dobânzii datorate ulterior datei de 31.03.2014 până la achitarea efectivă a debitului principal.

Prin sentința civilă nr. 4839 din 10.10.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, fost admisă cererea de chemare în judecată precizată, formulată de reclamanta Societatea Națională de Transport Feroviar A. SA în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Transporturilor; a fost respinsă cererea de chemare în garanție formulată de pârâtul Ministerul Transporturilor în contradictoriu cu intervenientul Ministerul Finanțelor Publice, ca nefondată; a fost obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 4.925.891,53 lei, cu titlu de dobândă calculată până la data de 31.03.2014, precum și dobânda legală penalizatoare aferentă sumei de 3.374.498,46 lei, calculată începând cu data de 01.04.2014 până la achitarea efectivă a debitului. A fost obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 10.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 4839 din 10.10.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă și a încheierilor de ședință din data de 19.09.2014 și din data de 03.10.2014 a formulat apel Ministerul Transporturilor.

Prin decizia civilă nr. 43/A din 19 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de apel București a fost respins apelul formulat de apelantul Ministerul Transporturilor împotriva sentinței civile nr. 4839 din 10.10.2014 și a încheierilor de ședință din data de 19.09.2014 și din data de 03.10.2014, pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2014, în contradictoriu cu intimatele Societatea Națională de Transport Feroviar A. SA și chematul în garanție Ministerul Finanțelor Publice, ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs Ministerul Transporturilor, cerere care a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor

Recurenta se raportează prin motivele de nelegalitate invocate la dispozițiile noului Cod de procedură civilă, respectiv la art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8, arătând că instanța a soluționat în mod eronat, apelul împotriva soluției instanței de fond în ceea ce privește excepțiile necompetenței materiale și funcționale a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, a inadmisibilității și tardivității acțiunii invocate prin întâmpinare.

Referitor la excepția necompetenței materiale și funcționale a Tribunalului București, Secția

a VI-a civilă, se arată că dobânzile pretinse prin acțiune urmează regimul juridic al obligației principale, și anume cheltuielile aferente facilităților acordate beneficiarilor în baza O.G. nr. 112/1999, facilități care se suportă din bugetul de stat, prin urmare dobânzile nu au natură civilă.

Recurenta susține că din ce moment ce acțiunea vizează tocmai conflictul născut din presupusa nesoluționare în termenul legal respectiv refuzul de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, soluționarea acesteia intră în competența instanțelor de contencios administrativ fiind incidente dispozițiile art. 1 și ale art. 8 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Arată, astfel, recurenta că Secția de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București este competentă să soluționeze cauza în primă instanță, prin urmare, instanța primului grad de jurisdicție, prin încheierea pronunțată la termenul din 19.09.2014, cât și instanța de apel, au apreciat în mod eronat, pe baza unor motive străine de natura cauzei și cu aplicarea greșită a normelor de drept material [art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.], că litigiul supus judecării în prezenta cauză nu se subordonează dispozițiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și că acesta este de natură civilă, pronunțând astfel o hotărâre cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe.

Referitor la excepția inadmisibilității acțiunii, recurenta susține că întrucât litigiul este unul de drept administrativ se impunea în mod firesc discutarea pretențiilor intimătei-reclamante prin prisma dispozițiilor aplicabile în materie, respectiv ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Intimata-reclamantă nu a făcut dovada îndeplinirii procedurii prelabile, ceea ce face ca acțiunea să fie inadmisibilă având în vedere că lipsa procedurii prelabile reprezintă un fine de neprimire.

Prin critica referitoare la excepția prescrierii dreptului la acțiune, recurenta susține că din coroborarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) cu art. 11 lit. c) și d) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ rezultă faptul că prin nesoluționarea cererii de decontare a facilităților acordate beneficiarilor O.G. nr. 112/1999, intimata-reclamantă se putea adresa instanței de contencios administrativ și fiscal în condițiile Legii nr. 554/2004, pentru realizarea dreptului pretins. Cererea de chemare în judecată din prezenta cauză a fost promovată la data de 31.03.2014, cu depășirea cu mult a termenelor prevăzute de legea contenciosului administrativ. Ca urmare, față de pretențiile intimătei-reclamante cu privire la acordarea dobânzii legale aferente perioadei ianuarie 2011 - octombrie 2013, având în vedere dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ, se impune casarea încheierilor din 19.09.2014 și 03.10.2014, a deciziei civile nr. 1344/29.09.2015 și admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune și, în consecință, respingerea acțiunii ca prescrisă.

Un alt aspect pe care înțelege să îl critice recurenta este acela că, atât în sentința civilă nr. 4839/10.10.2014, cât și în decizia civilă nr. 1344/29.09.2015, prin interpretarea greșită a legii și pe baza unor motive străine de natura cauzei [art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.] instanțele de fond și de apel i-au reținut în mod greșit culpa pentru neplata la timp a sumelor datorate intimătei-reclamante. Motivul pentru care sumele datorate nu au fost plătite la termen nu poate fi imputat Ministerului Transporturilor, acesta trebuind să se încadreze, în fiecare an, în limita bugetului alocat. Ministerul Finanțelor Publice este entitatea care asigură administrarea bugetului de stat, fiind singurul în măsură să asigure sursa de finanțare a pretențiilor reclamantei. Ministerul Transporturilor este doar un intermediar în realizarea pretențiilor reclamantei deci nu poate fi ținut responsabil pentru plata dreptului pretins în condițiile în care această obligație este prevăzută de lege a fi suportată din bugetul de stat. Pentru aceleași considerente nu poate fi angajată răspunderea Ministerului Transporturilor întrucât, câtă vreme suma necesară acoperirii costurilor rezultate din aplicarea O.G. nr. 112/1999 nu a fost aprobată în bugetul instituției nu poate fi reținută culpa ministerului pentru neplata acestor obligații nefiind îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii civile delictuale a Ministerului Transporturilor, întrucât nu se poate reține vinovăția acestei instituții pentru pretinsul prejudiciu reclamat prin acțiune.

Recurenta solicită instanței de recurs să facă distincția între debitul principal, care este

reglementat prin acte normative și dobânzile pretinse de către intimata-reclamantă și să aibă în vedere faptul că legislația aplicabilă în materie nu face deloc referire la dobânzi sau la modul de calcul al acestora.

În ceea ce privește facturile pe care intimata-reclamantă le invocă în dovedirea pretențiilor sale, recurenta arată faptul că, raportat la dispozițiile legale aplicabile, respectiv O.G. nr. 112/1999 privind călătoriile gratuite în interes de serviciu și în interes personal pe căile ferate române și Anexa nr. 3, Metodologia de decontare a legitimațiilor de călătorie pe căile ferate române, acordate în baza O.G. nr. 112/1999 privind călătoriile în interes de serviciu și în interes personal pe căile ferate române, aprobată prin OMT 1697/2012, acestea nu pot face dovada nici cu privire la existența creanței și nici cu privire la întinderea acesteia (obligația principală), cu consecința asupra existenței și a modului de calcul a dobânzii legale pretins datorate, prin urmare, facturile emise de intimata-reclamantă sunt lipsite de orice suport legal sau convențional, fiind străine raportului juridic dedus judecății.

Raportat la pretențiile intimitei-reclamante arată că plata contravalorii tichetelor de călătorie emise în temeiul O.G. nr. 112/1999 este condiționată de alocarea în bugetul ministerului a sumelor de bani necesare, prin urmare pretinsa datorie a Ministerului Transporturilor către intimata-reclamantă rezultată din aplicarea legislației privind facilitățile acordate anumitor categorii sociale, a fost achitată la data la care bugetul Ministerului Transporturilor a fost creditat în acest scop și în măsura în care au fost alocate sume cu această destinație.

Se mai învederează faptul că între părți nu există niciun protocol sau contract care să poată fi considerat temei pentru facturare sau plată, prin urmare obligarea Ministerului Transporturilor la plata sumelor reprezentând dobânda legală, apare ca netemeinică.

Printr-o altă critică se arată că hotărârea instanței de apel cu privire la respingerea apelului formulat de Ministerul Transporturilor împotriva hotărârii instanței de fond, prin care a fost respinsă cererea de chemare în garanție a Ministerului Finanțelor Publice, este nelegală. Din atribuțiile Ministerului Finanțelor Publice privind elaborarea proiectului bugetului de stat, a legii bugetului de stat și raportul asupra proiectului bugetului de stat, precum și proiectul legii de rectificare a bugetului de stat, operând rectificările corespunzătoare, rezultă cu evidență faptul că acesta este instituția, care, prin prerogativa previzionării bugetului, este abilitată de lege să disponibilizeze sumele reprezentând quantumul pretențiilor deduse judecății, în condițiile în care acestea vor fi admise.

Având în vedere faptul că Ministerul Transporturilor doar a intermediat realizarea pretențiilor deduse judecății, iar Ministerul Finanțelor Publice gestionează, potrivit legii, bugetul de stat, solicită instanței de recurs casarea deciziei civile nr. 1344/29.09.2015 și admiterea cererii de chemare în garanție a Ministerului Finanțelor Publice.

Înalta Curte, analizând recursul prin prisma criticilor formulate, a constatat că acesta este nefondat pentru considerentele ce succed:

Recurenta a reiterat și în fața instanței de recurs excepția necompetenței materiale și funcționale a Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, a inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru neîndeplinirea procedurii prealabile și a prescripției dreptului material la acțiune, argumentele prezentate fiind aceleași.

Înalta Curte constată că excepțiile sunt nefondate având în vedere calitatea de comerciant a reclamantei, ceea ce face ca natura litigiului să fie una comercială, nesupusă dispozițiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Astfel, potrivit art. 1 din H.G. nr. 584/1998 privind înființarea Societății Naționale de Transport Feroviar A. SA reclamanta este o societate comercială pe acțiuni, cu capital integral de stat și „are ca obiect principal de activitate transportul feroviar de călători și, în consecință, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 3 pct. 13 C.com., conform cărora „legea consideră ca fapte de comerț întreprinderile de transporturi de persoane sau de lucruri pe apă sau pe uscat.”

Referitor la raportul juridic dintre părți, acesta a fost prestarea serviciilor de transport, reprezentând fapte de comerț, conform art. 3 pct. 13 C.com., în vigoare la momentul efectuării

prestațiilor.

Raportat la prevederile art. 56 C.com., legea comercială se aplică oricărei părți a unui raport juridic comercial, indiferent de calitatea acesteia.

Reclamanta nu are calitatea de organ de specialitate al administrației publice centrale, întrucât prevederile art. 1 din Legea nr. 554/2004, Legea contenciosului administrativ stipulează expres ca se supun prevederilor acesteia raporturile juridice care vizează actele administrative, ori prin acțiunea formulată reclamanta nu a solicitat anularea vreunui act administrativ sau recunoașterea unui drept, ci plata dobânzii legale pentru plata cu întârziere a serviciilor de transport pe care le-a prestat.

Obiectul cererii de chemare în judecată a constatat în obligarea Ministerului Transporturilor la plata dobânzii legale în sumă de 4.664.492,48 lei, calculată pentru neplata la termen a contravalorii legitimațiilor de călătorie eliberate în baza Legii nr. 210/2003, în perioada 2010 - 2013.

Cum pretențiile deduse judecării nu sunt întemeiate pe prevederile Legii nr. 554/2004, Curtea a reținut în mod corect că excepțiile privind inadmisibilitatea cererii și prescrierea dreptului la acțiune sunt nefondate întrucât nu era nevoie de îndeplinirea procedurii prealabile și nici nu se aplică termenele speciale prevăzute de legea contenciosului administrativ.

Un alt aspect pe care înțelege să îl critice recurenta este acela că, atât în sentința civilă nr. 4839/10.10.2014, cât și în decizia civilă nr. 1344/29.09.2015, prin interpretarea greșită a legii și pe baza unor motive străine de natura cauzei [art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.] instanțele de fond și de apel i-au reținut în mod greșit culpa pentru neplata la timp a sumelor datorate intimătei reclamante deși motivul pentru care sumele datorate nu au fost plătite la termen nu poate fi imputat Ministerului Transporturilor, acesta trebuind să se încadreze, în fiecare an, în limita bugetului alocat.

Înalta Curte reține că recurenta a achitat debitul principal și nu contestă plata cu întârziere a acestuia motivând doar că Ministerul Finanțelor Publice nu i-a asigurat la timp sumele necesare. Atât legislația, cât și probele administrate în cauză nu susțin afirmația apelantei că ar fi un intermediar în realizarea pretențiilor deduse judecării în raport de Ministerul Finanțelor Publice.

Conform prevederilor O.G. nr. 112/1999 privind călătoriile gratuite în interes de serviciu și în interes personal pe căile ferate române, republicată, precum și a Ordinului Ministrului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 2065/09 noiembrie 2004 pentru aprobarea metodologiilor de aplicare a prevederilor O.G. nr. 112/1999, Ministerul Finanțelor Publice nu are competențe în derularea procedurii de decontare a legitimațiilor de călătorie pe căile ferate române, acordate în baza O.G. nr. 112/1999, recurentul-pârât Ministerul Transporturilor fiind cel care suportă contravaloarea acestora din bugetul propriu.

Potrivit Ordinului Ministrului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 2065/09.11.2004, Ministerul Transporturilor efectuează plățile către Societatea Națională de Transport Feroviar A. SA în baza deconturilor întocmite conform situațiilor din borderourile de emisie de către regionalele de transport feroviar de călători.

Prin urmare, având în vedere că dispozițiile legale invocate instituie obligația instituției publice menționate mai sus de achitare efectivă a facturilor emise de Societatea Națională de Transport Feroviar A. SA, se apreciază că susținerea recurentului-pârât în sensul că Ministerul Transporturilor este doar un intermediar în realizarea pretențiilor intimătei-reclamante și nu poate fi ținut responsabil pentru plata cu întârziere a dreptului pretins, nu este întemeiată.

Este nefondată și critica recurantei prin care solicită să facă distincția între debitul principal, care este reglementat prin acte normative și dobânzile pretinse de către intimata-reclamantă și să aibă în vedere faptul că legislația aplicabilă în materie nu face deloc referire la dobânzi sau la modul de calcul al acestora.

Astfel cum s-a arătat mai sus, având în vedere natura comercială a litigiului și accesoriile la obligația principală, respectiv dobânzile, sunt întemeiate pe legislația comercială.

Recurenta a mai susținut că, raportat la dispozițiile legale aplicabile, respectiv O.G. nr. 112/1999 facturile emise de reclamantă nu pot face dovada nici cu privire la existența creanței și

nici cu privire la întinderea acesteia (obligația principală), cu consecință asupra existenței și a modului de calcul a dobânzii legale pretins datorate, prin urmare, facturile emise de intimata-reclamantă sunt lipsite de orice suport legal sau convențional, fiind străine raportului juridic dedus judecății.

Critica este nefondată.

Reclamanta a prestat serviciile de transport public de călători, pentru persoanele beneficiare prevăzute la art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 112/1999, începând cu trimestrul IV al anului 2010, Ministerul Transporturilor având obligația corelativă de a achita contravaloarea acestora, pe baza deconturilor, obligație pe care nu și-a îndeplinit-o.

Obligația de plată își are izvorul în dispozițiile art. 18 alin. (2) din O.G. nr. 112/1999 „contravaloarea autorizațiilor și permiselor de călătorie pe căile ferate române de care beneficiază, în mod gratuit, persoanele prevăzute la art. 2 alin. (1) se suportă din bugetul Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului.”

Conform pct. 2 din Metodologia de decontare a legitimațiilor de călătorie pe căile ferate române, acordate în baza O.G. nr. 112/1999 privind călătoriile gratuite în interes de serviciu și în interes personal pe căile ferate române, republicată, a căror contravaloare se suportă din bugetul Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului, anexă la Ordinul nr. 2065/2004 pentru aprobarea metodologiilor de aplicare a prevederilor O.G. nr. 112/1999 privind călătoriile gratuite în interes de serviciu și în interes personal pe căile ferate române, republicată, în vigoare la data nașterii raporturilor obligaționale, pârâta avea obligația decontării contravalorii permiselor de călătorie în interes personal pe căile ferate române „în baza deconturilor întocmite conform situațiilor din borderourile de emitere de către regionalele de transport feroviar de călători și, respectiv, Serviciul legitimații de călătorie din cadrul Societății Naționale de Transport Feroviar A. SA, al căror model este prezentat în anexa nr. 3.1 la prezenta metodologie”.

Având în vedere că facturile au fost achitate, chiar cu întârziere, rezultă că acestea au fost recunoscute la plată și implicit creanța, susținerile recurente pe acest aspect fiind lipsite de orice temei.

Critica prin care se arată că este nelegală hotărârea instanței de apel cu privire la respingerea apelului formulat de Ministerul Transporturilor împotriva hotărârii instanței de fond, prin care a fost respinsă cererea de chemare în garanție a Ministerului Finanțelor Publice, este nefondată.

Astfel cum în mod corect a reținut instanța de apel, recurenta nu a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor legale în vederea alocării fondurilor bugetare, de către Ministerul Finanțelor Publice, iar probele nu susțin culpa Ministerului Finanțelor Publice în raportul juridic cu recurentul. În aceste condiții, rezultă că prejudiciul pe care reclamanta l-a înregistrat prin plata cu întârziere a facturilor este creat prin culpa exclusivă a recurentului.

Având în vedere aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ, a respins recursul ca nefondat.

6. A. Contract de achiziție publică. Cerere în constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale. Instanță competentă material să judece cauza

B. Declinarea competenței teritoriale de către o instanță investită prin regulatorul de competență pronunțat în stabilirea competenței materiale. Nelegalitate

O.U.G. nr.34/2006, art.286 alin.(1)

Codul de procedură civilă, art. 133 -135

A. Cererile având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze inserate într-un contract de achiziție publică sunt în competența instanței de contencios administrativ, fiind vorba de o acțiune în anularea unor clauze din contract, date expres în competența acestei instanțe de

art.286 alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006.

B. Odată soluționat un conflict negativ de competență, fiind statuată în mod definitiv competența de soluționare a litigiului, instanța în favoarea căreia s-a stabilit competența nu mai are posibilitatea să invoce necompetența în temeiul aceluiași dispoziții legale avute în vedere de instanța care a pronunțat regulatoarea de competență.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3220 din 17 noiembrie 2016

Notă: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii a fost abrogată, începând cu 26 mai 2016, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 23.05.2016

2. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a în data de 25.03.2015, reclamanta A SRL a chemat în judecată pe pârâta Comuna B, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să constate, în temeiul prevederilor art.12-15 și art.21 din Legea nr.72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritatea contractantă, caracterul abuziv al clauzei din art.18.1 fraza a II a din Contractul de execuție lucrări nr.3924/24.08.2009 având ca obiect Modernizare și asfaltare drum comunal DC 104 X-Y și străzi principale în com. B, jud. Vâlcea, urmând să se restabilească echilibrul contractual și să se dea prioritate unei scadențe certe de 15 zile de la emiterea facturii și prevederile art.18.4 alin.1 și 3 din contract, precum și obligarea pârâtei la plata sumei de 15.832.343,99 lei penalități contractuale aplicate în urma întârzierii plății în intervalul 13.11.2009-24. 11.2014.

La data de 06.07.2015 pârâta comuna B prin primar a depus întâmpinare prin care a invocat excepția de necompetență teritorială a Tribunalului București.

Pârâta a depus și cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea pârâtei la finalizarea lucrărilor de construcții rămase neexecutate, precum și la plata sumei de 136.779,74 lei, calculate de la data de 24.11.2014, penalități de întârziere și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin Încheierea din data de 24.11.2015 a Tribunalului București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal s-a admis excepția necompetenței funcționale și s-a înaintat cauza Secției a VI-a civilă spre competență soluționare.

A reținut Tribunalul că din interpretarea logico-gramaticală a prevederilor art.2, alin.1 lit.c a Legii nr.554/2004, rezultă că nu toate contractele încheiate de autoritățile publice sunt suspuse jurisdicției administrative, ci numai acelea care au ca obiect punerea în valoare a unor bunuri proprietate publică încheiate după data apariției Legii nr.554/2004 sau cele încheiate în baza OUG nr.34/2006, adică cele care au ca obiect executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice sau achizițiile publice.

Instanța a constatat că în cauza de față, reclamanta pretinde constatarea caracterului abuziv al unor clauze, situație în care competența de soluționare a cauzei aparține secției civile și nu secției de contencios a tribunalului.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VI-a Civilă la data de 12.01.2016 sub nr. 10852/3/2015*.

Prin Încheierea din data de 28.01.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VI-a civilă în dosar nr. 10852/3/2015*, s-a admis excepției necompetenței funcționale și s-a declinat competența de soluționare a cererii în favoarea Secției a II-a a Tribunalului București.

S-a reținut că cererile având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze inserate într-un contract de achiziție publică sunt în competența instanței de contencios administrativ, fiind vorba de o acțiune în anularea unor clauze din contract, date expres în competența acestei instanțe de art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a V-a Civilă la data de 18.02.2016 sub nr. 1140/2/2016.

Investită fiind cu pronunțarea regulatorului de competență, în temeiul art. 135, 136 N.C.pr.civ., Curtea a reținut că raportul juridic care a determinat prezentul litigiu îl constituie un contract de achiziției publice.

S-a mai observat că Legea nr. 72/2013 nu conține norme speciale privind competența în ceea ce privește raporturile contractuale între profesionist și autoritatea contractantă, stabilind doar că o clauză abuzivă este lovită de nulitate absolută.

Pe de altă parte OUG nr.34/2006, art.286 alin.1 stabilește că procesele și cererile privind actele autorităților contractante, executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

În aceste condiții, Curtea de Apel București a apreciat faptul că în lipsa unei alte norme exprese care să stabilească o competență funcțională diferită, raportul litigios având ca obiect nulitate parțială a unui contract de achiziție publică trebuie soluționat de secția de contencios administrativ și fiscal, motiv pentru care, raportat la dispozițiile art. 286 din OUG nr.34/2006 și ale art. 135-136 Npcp, a stabilit competența de soluționare în favoarea Secției a II-a contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București, fiind pronunțată Sentința nr.63/ 26.02.2016.

Tribunalul București - Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal, prin Sentința civilă nr. 3031/10.05.2016, și-a declinat competența de soluționare în favoarea Tribunalului Vâlcea, invocând dispozițiile art. 286 alin. 1 din OUG nr.34/2006, apreciind că instanța competentă teritorial este secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Vâlcea la data de 16 august 2016, sub numărul 2390/90/2016.

La termenul din 23 septembrie 2016 reclamanta-pârâtă A SRL a invocat excepția de necompetență teritorială a Tribunalului Vâlcea.

Prin Sentința nr.1232 din 23.09.2013, Tribunalul Vâlcea a admis excepția necompetenței teritoriale a instanței, a declinat competența de soluționare în favoarea Tribunalului București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal și a constatat ivit conflictul negativ de competență, reținând următoarele.

Chestiunea competenței de soluționare a cauzei a mai fost tranșată odată în prezenta speță, Curtea de Apel București soluționând, prin sentința civilă nr. 63/26.02.2016, conflictul negativ de competență ivit între Secția a II-a contencios administrativ și fiscal și Secția a VI-a Civilă ale Tribunalului București. Prin sentința menționată Curtea a stabilit că, în raport de obiectul raportului litigios, privitor la nulitatea parțială a unui contract de achiziție publică, competența de soluționare a cauzei revine Tribunalului București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal.

În opinia instanței, este important de stabilit dacă instanța sesizată cu un conflict de competență are posibilitatea să constate, analizând toate normele de competență aplicabile, că niciuna dintre instanțele în conflict nu este competentă să soluționeze cauza, că o a treia instanță are această competență și dacă, în această eventualitate, are posibilitatea să trimită dosarul instanței identificate ca fiind competentă, sau dimpotrivă, instanța care pronunță regulatorul de competență are posibilitatea stabilirii competenței doar între instanțele aflate în conflict.

Sub acest aspect, tribunalul a apreciat că instanța investită cu soluționarea conflictului de competență are nu numai posibilitatea, dar și obligația de a identifica instanța competentă și de a trimite dosarul acestei instanțe.

În concluzie prin stabilirea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel București a tranșat în mod definitiv chestiunea competenței, iar soluția pronunțată are autoritate de lucru judecat și este obligatorie pentru instanța căreia i-a fost trimisă cauza. Prin urmare, această instanță nu mai avea

posibilitatea să-și invoce, din nou, necompetența, ci era ținută să soluționeze cauza, mai ales că, la momentul noii declinări, nu au fost avute în vedere aspecte noi, care să nu fi fost cunoscute instanței care soluționase anterior conflictul de competență.

2. Soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal asupra conflictului negativ de competență

Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal reține că revine competența de soluționare a cauzei Tribunalului București – Secția de contencios administrativ și fiscal pentru considerentele ce urmează a fi prezentate în continuare.

Prin Sentința civilă nr.63 din 26.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă, în regulatorul de competență, în temeiul art.135, 136 N. C.p.c., s-a stabilit că obiectul litigiului îl constituie un contract de achiziție publică.

În raport de dispozițiile art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006 s-a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta S.C. A SRL și pârâta Comuna B, în favoarea Secției a II-a de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București.

Se constată că ulterior acestei sentințe definitive, Tribunalul București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, invocând aceleași dispoziții ale art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006, prin Sentința nr.3031/ 10.05.2016 și Tribunalul Vâlcea – Secția a II-a civilă, prin Sentința nr.1232/ 23.09.2016, și-au declinat reciproc competența.

Prin Sentința civilă nr.63 din 26.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă pronunțată în regulator de competență, s-a statuat definitiv asupra competenței de soluționare a litigiului (generale, materiale sau teritoriale), fiind reținut ca temei legal art.286 alin.1 din OUG nr.34/2006.

Or, în acest context, în mod corect Tribunalul Vâlcea a reținut că instanța în favoarea căreia s-a stabilit competența nu mai are posibilitatea să invoce necompetența (teritorială), în temeiul aceluiași dispoziții legale avute în vedere de instanța care a pronunțat regulatorul de competență.

Altfel, s-ar nesocoti efectele unei hotărâri judecătorești definitive pronunțată în procedura regulatorului de competență, ajungându-se la tergiversarea procesului și încălcarea unuia din principiile fundamentale ale procesului civil, respectiv dreptul la un proces echitabil în termen optim și rezonabil prevăzut de art.6 din Codul de procedură civilă.

Față de aceste considerente, în temeiul art.135 din Codul de procedură civilă, Înalta Curte va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția contencios administrativ și fiscal.

B. Competența teritorială

7. Conflict de competență. Intervenție în interes propriu. Calitatea de judecător a părții interveniente. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 127 din Codul de procedură civilă

NCPC, art. 52, art. 65, art. 123, art. 127, art. 118

Întrucât sintagma "calitatea de reclamant" a judecătorului, folosită de legiuitor în cuprinsul alin. (1) al art. 127 C.pr.civ., nu poate fi interpretată în sens larg, de parte în dosar, ci are înțelesul strict de reclamant în cererea de chemare în judecată, acest text nu este incident în situația în care judecătorul are calitatea de intervenient în interes propriu.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1198 din 26 mai 2016

Prin cererea înregistrată la data de 25.10.2013 pe rolul Judecătoriei Dorohoi, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâții B. și C., solicitând instanței pronunțarea unei hotărâri prin care să se

dispună sistarea stării de indiviziune asupra masei succesorală compusă dintr-o casă, un grajd și suprafața de 16.900 mp teren situat în județul Botoșani.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că autorul ei, D., a decedat la data de 29.10.1994, având ultimul domiciliu în județul Botoșani.

A susținut că moștenitori cu vocație succesorală sunt reclamanta și pârâții B. și C., în calitate de copii, iar masa succesorală rămasă de pe urma defunctului se compune din casa de locuit, compusă din două camere și o sală, acoperită cu tablă, un grajd din chirpici, acoperit cu azbest și suprafața de 16.900 mp teren arabil.

La data de 06.02.2014 numitul E., având funcția de judecător la Judecătoria Dorohoi, a formulat cerere de intervenție în interes propriu, prin care a solicitat pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare cu privire la suprafața de 3680 m.p., parte din masa succesorală.

Prin încheierea de ședință din 27.03.2014, Judecătoria Dorohoi a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea dosarului către Tribunalul Botoșani, în vederea soluționării cererii de abținere a domnului judecător F., întrucât fuseseră admise cererile de abținere formulate de restul judecătorilor instanței.

Prin încheierea de ședință din 10.04.2014, pronunțată de Tribunalul Botoșani, s-a admis cererea de abținere a domnului judecător F. și s-a dispus trimiterea cauzei spre soluționare Judecătoriei Săveni.

La data 22.04.2014 dosarul a fost înregistrat pe rolul Judecătoriei Săveni.

Prin sentința nr. 278 din 27.02.2015, Judecătoria Săveni a admis excepția de necompetență teritorială, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Hârlău.

În motivare, instanța a reținut că dispozițiile art. 127 alin. (1) C.pr.civ. au caracter imperativ, fiind edictate pentru protejarea unui interes public.

Instanța a constatat că intervenientul a cumpărat, printr-un act sub semnătură privată, de la numita G., autoarea părților din prezentul dosar, suprafața de 3.680 mp teren arabil, vii și fânețe intravilan, înscris în titlul de proprietate nr. x/1998, învecinat la N- H.; E-I.; S- J.; V-K., prețul vânzării fiind 3.000 lei, preț care este derizoriu în raport de grila notarială minimă pentru zona respectivă.

Astfel, față de caracterul absolut al competenței teritoriale reglementate în materie succesorală în raport de dispozițiile art. 127 alin. (1) C.pr.civ., instanța a admis excepția de necompetență teritorială, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Hârlău.

Investită prin declinare, Judecătoria Hârlău a pronunțat sentința civilă nr. 361 din 13.04.2016, prin care a admis excepția necompetenței teritoriale invocată din oficiu, a declinat cauza spre competență soluționare Judecătoriei Săveni, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat dosarul Înalte Curți de Casație și Justiție.

În motivare, instanța a reținut că potrivit art. 118 alin. (1) C.pr.civ., „în materie de moștenire, până la ieșirea din indiviziune, sunt de competență exclusivă a instanței celui din urmă domiciliu al defunctului: 1. cererile privitoare la validitatea sau executarea dispozițiilor testamentare; 2. cererile privitoare la moștenire și la sarcinile acesteia, precum și cele privitoare la pretențiile pe care moștenitorii le-ar avea unul împotriva altuia; 3. cererile legatarilor sau ale creditorilor defunctului împotriva vreunuia dintre moștenitori sau împotriva executorului testamentar”.

Or, în cauză, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții B. și C., efectuarea partajului succesoral după autorul comun D., decedat la data de 29.10.1994 cu ultimul domiciliu în județul Botoșani (conform copiei certificatului de deces depusă la dosar).

A mai reținut instanța că prin cererea de intervenție depusă de numitul E. la data de 06.02.2014 (judecător în cadrul Judecătoriei Dorohoi) s-a solicitat ca, în contradictoriu cu reclamanta și pârâții din prezenta cauză, să se constate că la data de 07.11.2010 intervenientul a

cumpărat de la G., autoarea părților, suprafața de 3.680 mp teren cuprins în parcela 439 din titlul de proprietate nr. x/1998, prețul vânzării fiind de 3.000 lei iar, pe cale de consecință, masa succesorală se reduce cu această suprafață de teren. De asemenea, a solicitat ca hotărârea ce se va pronunța să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

Cu toate acestea, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) C.pr.civ., „*cererile accesorii, adiționale, precum și cele incidentale se judecă de instanța competentă pentru cererea principală, chiar dacă ar fi de competența materială sau teritorială a altei instanțe judecătorești, cu excepția cererilor prevăzute la art. 120*”.

Într-adevăr, la art. 127 alin. (1) C.pr.civ. se arată că „*dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competența instanței la care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea*” dar, în cazul de față, textul de lege nu poate fi incident de vreme ce face referire expresă la situația în care judecătorul care are calitatea de reclamant; în ipoteza în care judecătorul are calitatea de intervenient, textul de lege nu își găsește aplicarea deoarece cererea de intervenție nu poate fi depusă decât la instanța care soluționează cererea principală, introductivă de instanță.

S-a considerat că în mod corect magistrații Judecătoriei Dorohoi au recurs la procedura abținerii de la soluționarea dosarului și, de asemenea, în mod corect Tribunalul Botoșani a admis inclusiv ultima cerere de abținere, dispunând trimiterea cauzei spre competență soluționare Judecătoriei Săveni, având în vedere dispozițiile art. 52 alin. (1) C.pr.civ. conform căruia „*instanța superioară investită cu judecarea abținerii sau recuzării în situația prevăzută la art. 50 alin. (2) va dispune, în caz de admitere a cererii, trimiterea pricinii la o altă instanță de același grad din circumscripția sa*” și că în momentul în care Tribunalul Botoșani a făcut aplicarea dispozițiilor art. 52 alin. (1) C.pr.civ. a trimis cauza unei instanțe competente material și teritorial să soluționeze litigiul, iar Judecătoria Săveni în mod greșit a admis excepția necompetenței teritoriale în raport de dispozițiile art. 127 alin. (1) C.pr.civ. de vreme ce intervenientul E. nici măcar nu are calitatea de judecător în cadrul Judecătoriei Săveni.

Cu privire la conflictul negativ de competență, cu a cărui judecată a fost legal sesizată în baza art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) C.pr.civ., Înalta Curte reține următoarele:

Potrivit art. 127 alin. (1) C.pr.civ. „*Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competența instanței la care își desfășoară activitatea, va sesiza una dintre instanțele judecătorești de același grad aflate în circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța la care își desfășoară activitatea*”.

Sintagma folosită de legiuitor în art. 127 C.pr.civ. „*Dacă un judecător are calitatea de reclamant într-o cerere de competența instanței la care își desfășoară activitatea*” nu poate fi interpretată în sens larg, de parte în dosar, ci are înțelesul strict de reclamant în cererea de chemare în judecată care este înregistrată la instanța de judecată.

Pentru a putea invoca dispozițiile legale anterior citate și pentru a sesiza o altă instanță este suficient ca la data promovării cererii, reclamantii să fie judecători, procurori, asistenți judiciari sau grefieri care își desfășoară activitatea în raza teritorială a instanței competente să soluționeze cauza.

Or, în cauză, Înalta Curte constată că în acțiunea înregistrată pe rolul instanțelor de judecată la data de 25.10.2013, calitatea de reclamanta o are A., iar cea de pârâții o au B. și C.

Ulterior, la data de 6.02.2014, numitul E. a formulat cerere de intervenție în interes propriu, care a fost admisă, în principiu, la data de 21.11.2014.

Conform art. 65 C.pr.civ., după admiterea în principiu a cererii, intervenientul devine parte în proces și preia procedura în starea în care se află la momentul admiterii intervenției.

Înalta Curte constată că în prezenta cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 127 C.pr.civ., întrucât în cauza cu care a fost investită instanța de judecată, numitul E. nu are calitatea reclamant, ci de intervenient, iar textul de lege mai sus citat este de strictă interpretare.

În consecință, instanța competentă să soluționeze cererea reclamantei A. este Judecătoria Săveni, așa cum s-a stabilit prin încheierea de ședință din 10.04.2014 pronunțată de Tribunalul

Botoșani, prin care a fost admisă cererea de abținere formulată de judecător F.

8. Conflict negativ de competență. Contestație împotriva deciziei emise de o casă teritorială de pensii. Competența de soluționare a cauzei în situația în care domiciliul reclamantului se află într-un alt stat membru al Uniunii Europene

Decizia nr. 112/2009 a Casei Naționale de Pensii
și alte Drepturi de Asigurări Sociale

Competența de soluționare a contestației formulate împotriva deciziei emise de o casă teritorială de pensii, în situația în care domiciliul reclamantului se află într-un alt stat membru al Uniunii Europene, se stabilește în raport cu prevederile art. 55 alin. (3) din Instrucțiunea pentru aplicarea în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 14 iunie 1971 și a Regulamentului Consiliului nr. 574/72/CEE care stabilește modalitățile de aplicare a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 21 martie 1972, din 01.04.2009, aprobată prin Decizia nr. 112/2009 emisă de Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale potrivit căroră "în cazul solicitanților domiciliați pe teritoriul altui stat membru, instanța competentă unde se poate contesta o decizie de admitere sau de respingere a cererii de pensionare emisă de o casă teritorială de pensii este tribunalul din raza teritorială în care se află instituția care a emis respectiva decizie".

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1513 din 20 septembrie 2016

Prin acțiunea de asigurări sociale înregistrată la Tribunalul Hunedoara, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta Casa Județeană de Pensii Hunedoara, solicitând recalcularea pensiei prin valorificarea acordului global, conform adeverinței din 29.08.2014, emisă de B. Petroșani, plata diferențelor dintre pensia recalculată și pensia în plată începând cu data de 01.10.2009, precum și emiterea unei decizii în acest sens.

Reclamantul a arătat, în esență, că este beneficiarul unei pensii anticipate parțiale din data de 01.10.2009 și de pensie pentru munca depusă și limită de vârstă, începând cu 14.11.2013 și deși a solicitat să îi fie recalculată pensia cu luarea în considerare a adaosului la salariu privind acordul global, pârâta a respins această cerere, prin răspunsul administrativ din 17.12.2014, pe motiv că aceste venituri nu reprezintă sporuri cu caracter permanent.

Prin sentința civilă nr. 46 din 20.01.2016, Tribunalul Hunedoara, Secția I civilă a admis excepția necompetenței sale teritoriale, invocată din oficiu de instanță, declinând competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalul București, Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale.

Instanța a reținut că, întrucât art. 154 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 stabilește în mod exclusiv competența de soluționare a cererilor îndreptate împotriva caselor teritoriale în favoarea instanței în a cărei rază teritorială își are domiciliul ori sediul reclamantul, aceasta neputând fi atrasă de domiciliul procesual ales al reclamantului și nici nu poate fi înlăturată pe cale convențională de către părți în temeiul art. 126 alin. (1) C.proc.civ., având în vedere împrejurarea că reclamantul nu domiciliază în România, în cauză devin aplicabile dispozițiile art. 1071 C.proc.civ., care prevăd, cu privire la competența instanțelor române în cazul proceselor cu elemente de extraneitate, că în situația în care „nu se poate identifica instanța competentă să judece

cauza, cererea va fi îndreptată, urmând regulile de competență materială, la Judecătoria Sectorului 1 al municipiului București, respectiv la Tribunalul București.”

Totodată, având în vedere forța juridică superioară a prevederilor art. 1079 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 154 al.(1) din Legea nr. 263/2010, instanța a apreciat că nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 55 din Decizia nr. 112/2009 a Președintelui Casei Naționale de Pensii Publice.

La rândul său, Tribunalul București, Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, prin sentința civilă nr. 4032 din data de 18.04.2016, a admis excepția necompetenței sale teritoriale, invocată din oficiu, declinând competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Hunedoara. Constatând ivit conflictul negativ de competență, Tribunalul București a suspendat judecarea cauzei și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării acestuia.

Tribunalul a reținut că, în cauză, sunt aplicabile prevederile art. 55 din Instrucțiunea din 1 aprilie 2009, pentru aplicarea în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 14 iunie 1971 și a Regulamentului Consiliului nr. 574/72/CEE care stabilește modalitățile de aplicare a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 21 martie 1972, aprobată prin Decizia nr. 112/2009 emisă de Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, potrivit căreia în cazul solicitanților domiciliați pe teritoriul altui stat membru, instanța competentă unde se poate contesta o decizie de admitere sau de respingere a cererii de pensionare emisă de o casă teritorială de pensii este tribunalul din raza teritorială în care se află instituția care a emis respectiva decizie.

Astfel, în speță, domiciliul reclamantului este în Ungaria, așa cum rezultă din cuprinsul cererii de chemare în judecată, iar prin decizia nr. x, nedată, aflată în dosarul nr. x/97/2015, Casa Județeană de Pensii Hunedoara a respins cererea formulată de reclamant de recalculare a drepturilor de pensie prin valorificarea veniturilor privind munca în acord global conform adeverinței din 29.08.2014 emisă de B. Petroșani, prezentul dosar având ca obiect plângerea formulată împotriva respectivei decizii.

Analizând conflictul negativ de competență cu a cărei soluționare fost investită, în condițiile art. 133 și urm. C.proc.civ., Înalta Curte reține următoarele:

Se constată că reclamantul, având domiciliul în Ungaria, în calitate de beneficiar al unei pensii anticipate parțiale din data de 01.10.2009 și de pensie pentru munca depusă și limită de vârstă, începând cu 14.11.2013, a solicitat Casei Județene de Pensii Hunedoara să îi fie recalculată pensia cu luarea în considerare a adaosului la salariu privind acordul global, pârâta respingând această cerere, prin răspunsul administrativ din 17.12.2014, pe motiv că aceste venituri nu reprezintă sporuri cu caracter permanent.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Hunedoara, reclamantul a contestat decizia din 17.12.2014.

Înalta Curte reține că, potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (3) din Instrucțiunea pentru aplicarea în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 14 iunie 1971 și a Regulamentului Consiliului nr. 574/72/CEE care stabilește modalitățile de aplicare a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 21 martie 1972, din 01.04.2009, aprobată prin Decizia nr. 112/2009 emisă de Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale : *”în cazul solicitanților domiciliați pe teritoriul altui stat membru, instanța competentă unde se poate*

contesta o decizie de admitere sau de respingere a cererii de pensionare emisă de o casă teritorială de pensii este tribunalul din raza teritorială în care se află instituția care a emis respectiva decizie”.

Având în vedere că domiciliul reclamantului se află în Ungaria, iar decizia prin care s-a respins cererea reclamantului de recalculare a drepturilor sale de pensie a fost emisă de Casa Județeană de Pensii Hunedoara, Înalta Curte constată că sunt aplicabile în cauză prevederile art. 55 alin. (3) din Instrucțiunea menționată, aprobată prin Decizia nr. 112/2009 emisă de Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale.

Se reține că, deși, aprobată prin Decizia nr. 112/2009 emisă de Casa Națională de Pensii și Alte Drepturi de Asigurări Sociale, act cu forță juridică inferioară Codului de procedură civilă, Instrucțiunea menționată este aplicabilă în cauză, dat fiind faptul că dispozițiile sale transpun în legislația națională prevederile Regulamentului Consiliului Europei nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 14 iunie 1971 și a Regulamentului Consiliului nr. 574/72/CEE care stabilește modalitățile de aplicare a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE privind aplicarea regimurilor de securitate socială lucrătorilor salariați, lucrătorilor independenți și membrilor familiilor lor care se deplasează în interiorul Comunității, adoptat la 21 martie 1972.

Or, regulamentele Consiliului Europei, ca izvoare ale dreptului comunitar, se aplică în România, ca stat membru al Uniunii Europene, cu prioritate față de legislația națională, în temeiul principiului supremației dreptului comunitar, consacrat în practica Curții Europene a Drepturilor Omului (cauza *Costa c. ENEL* din 15 iulie 1964) conform căruia dreptul european are o valoare superioară față de legislațiile naționale ale statelor membre. Principiul supremației este valabil pentru toate actele europene care au caracter obligatoriu, iar statele membre nu pot să aplice o normă națională care ar fi contrară dreptului european.

Totodată, în temeiul efectului direct al dreptului comunitar, astfel cum a fost consacrat de Curtea Europeană de Justiție (cauza *Van Gend an Loos* din data de 5 februarie 1963), regulamentele sunt direct aplicabile în fața instanțelor naționale.

Înalta Curte mai constată că regula consacrată de dispozițiile art. 55 alin. (3) din Instrucțiunea pentru aplicarea în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale a Regulamentului Consiliului nr. 1408/71/CEE, precum și a Regulamentului Consiliului nr. 574/72/CEE, este coerentă cu principiile consacrate de art. 11 din Regulamentul Consiliului Europei nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, în vigoare la momentul elaborării deciziei nr. 112/2009 a Președintelui CNPP, în prezent abrogat, ale cărui prevederi au fost reluate identic de art. 15 din Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială potrivit cărora „*Normele de competență ar trebui să prezinte un mare grad de previzibilitate și să se întemeieze pe principiul conform căruia competența este determinată, în general, de domiciliul pârâtului. Astfel, competența ar trebui să fie întotdeauna determinată pe baza acestui criteriu, cu excepția câtorva situații bine definite în care materia litigiului sau autonomia părților justifică un alt punct de legătură.*”

Având în vedere considerentele de mai sus, revine Tribunalului Hunedoara competența de soluționare a cauzei de față.

9. Litigiu de muncă. Reclamant, cetățean străin, cu domiciliul într-un alt stat. Competența de soluționare a acțiunii

Legea nr. 53/2003, art. 1, art. 2, art. 269

Legea nr. 62/2011, art. 210

NCPC, art. 107, art. 1065, art. 1072

Având în vedere că la data introducerii cererii de chemare în judecată, reclamanta, cetățean sârb, nu avea domiciliul sau reședința în România, că raporturile de muncă cu pârâtul încetaseră, precum și faptul că aceasta nu s-a adresat instanței în raza căreia a avut locul de muncă, dispozițiile art. 210 din Legea nr. 62/2011 nu sunt incidente în stabilirea competenței, iar calitatea de cetățean străin a reclamantei impune raportarea la dispozițiile art. 1065 din Cartea a VII-a din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 1072 alin. (1) din același cod.

În atare situație devin incidente dispozițiile alin. (2) ale art. 1072 C.proc.civ., potrivit cărora, dacă în aplicarea prevederilor alin. (1) nu se poate identifica instanța competentă să judece cauza, cererea va fi îndreptată, urmând regulile de competență materială, la Judecătoria Sectorului 1 București sau, după caz, la Tribunalul București, și cum tribunalul este instanța competentă material să soluționeze cererile având ca obiect conflictele de muncă, competența de soluționare a cauzei revine Tribunalului București.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2304 din 23 noiembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale la data de 5.11.2015, reclamanta A. a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 10, 39, 40, 41, 248, 251, 252, 269 din Codul muncii, art. 7 din Codul fiscal și art. 1072 C.proc.civ., în contradictoriu cu pârâtul B., să se constate natura raporturilor desfășurate între părți ca fiind raporturi de muncă; să fie obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 22.431 euro cu titlu de salarii restante; să fie obligat pârâtul la achitarea tuturor contribuțiilor sociale aferente salariilor restante; să fie obligat pârâtul la plata dobânzii legale, începând cu data scadenței și până la data achitării efective a tuturor sumelor datorate; să fie obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamanta a arătat, în esență, că în calitate de jucătoare profesionistă de handbal, a intrat în raporturi de muncă cu clubul sportiv pârât începând cu data de 15.07.2015, prin încheierea unui contract, semnat de ambele părți în limba engleză.

De asemenea, reclamanta a mai arătat că este de naționalitate sârbă și că a părăsit țara imediat după încetarea la termen a contractului, în prezent nemaiavând drept de ședere pe teritoriul României.

Cum în litigiile de muncă este competentă instanța de la domiciliul reclamantului și cum reclamantul este cetățean străin, consideră că, în conformitate cu dispozițiile art. 1072 alin. (2) C.proc.civ., competența aparține Tribunalului București.

Pe fondul cauzei, s-a susținut că pârâtul nu i-a achitat salariile restante în cuantum de 22431 euro.

Prin sentința nr. 2068 din 25.02.2016 Tribunalul București, Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a admis excepția de necompetență teritorială și a declinat cauza în favoarea Tribunalului Hunedoara.

Pentru a se pronunța astfel, tribunalul a reținut că, din punctul de vedere al art. 210 din Legea nr. 62/2011, text ce ar atrage competența tribunalului de la domiciliul, reședința sau locul de muncă al reclamantului (care în speță are stabilit domiciliul în Serbia, nu are reședință stabilită pe teritoriul statului român și nu mai are nici un loc de muncă în România), ar rezulta că instanța competentă material este cea de la domiciliul reclamantei, respectiv instanțele din Serbia.

În acest context, normele de competență materială prevăzute de legislația muncii exclud competența de la domiciliul sau sediul pârâtului, litigiul urmând a fi de competența unei instanțe străine, și anume instanța de la domiciliul, reședința sau locul de muncă al reclamantei.

Or, reclamanta a invocat că, deși legea nu prevede competența instanțelor române, nu ar fi posibilă introducerea unei cereri în străinătate (fără a argumenta o astfel de susținere) sau că nu se poate pretinde în mod rezonabil ca cererea să fie introdusă în străinătate. Astfel, Tribunalul București a apreciat că reclamanta se întemeiază în formularea cererii de chemare în judecată în fața instanțelor române pe instituția forului de necesitate și pe împrejurarea că pârâtul are sediul pe teritoriul statului român, fiind incidente dispozițiile art. 1070 C.proc.civ., coroborate cu prevederile art. 1066 C.proc.civ.

În consecință, devine competentă să soluționeze acest litigiu instanța română de la locul cu care cauza prezintă o legătură suficientă, dacă pârâtul are sediul pe teritoriul României la data introducerii cererii, dacă se dovedește că nu este posibilă introducerea unei cereri în străinătate sau că nu se poate pretinde în mod rezonabil ca cererea să fie introdusă în străinătate.

De asemenea s-a mai reținut că în acest caz, competența este atrasă potrivit prevederilor art. 1072 alin. (1) C.proc.civ., respectiv ipoteza în care „instanțele române sunt competente potrivit dispozițiilor cărții de față”, caz în care competența se determină potrivit regulilor din prezentul cod și, după caz, a celor prevăzute în legi speciale, cu alte cuvinte, numai în considerarea „dispozițiilor cărții de față” referitoare la competența întemeiată pe domiciliul sau sediul pârâtului și a forului de necesitate, dar care atrag competența instanței române de la locul cu care cauza prezintă o legătură suficientă, care este în acest caz tot instanța de la sediul pârâtului (locul în care s-au derulat raporturile de muncă și unde are sediul angajatorul și se găsesc mijloacele de probă).

Prin sentința nr. 2150 din 5.10.2016 Tribunalul Hunedoara, Secția I civilă a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, a constatat ivit conflictul negativ de competență, a suspendat judecata cauzei și a dispus înaintarea dosarului către Înalta Curte de Casație și Justiție, în vederea soluționării regulatorului de competență.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Hunedoara a reținut că art. 1065 din Cartea a VII a din Codul de procedură civilă prevede că „Dispozițiile prezentei cărți se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin Dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel.”

Prin urmare, prevederile acestei cărți, care cuprinde art. 1065 - 1133, (deci inclusiv art. 1066 - 1070 invocate de Tribunalul București în considerente), se pot aplica doar în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin Dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel.

În aceste condiții, prevederile art. 210 din Legea nr. 62/2011 nu pot duce la concluzia că instanța competentă ar fi Serbia, întrucât în acest caz nu își mai găsește aplicare nici art. 1070 care reglementează „forul de necesitate” și care se regăsește în cuprinsul Cărții a VII-a din Codul de procedură civilă.

În consecință, având în vedere că la data formulării acțiunii reclamanta nu mai are locul de muncă, domiciliul sau reședința pe teritoriul statului român, ne găsim în situația în care, deși instanța română este competentă potrivit Cărții a VII-a, aceasta nu poate fi identificată, devenind astfel aplicabile prevederile art. 1072 alin. (2) C.proc.civ., fiind competent să soluționeze prezenta cauză Tribunalul București.

Înalta Curte, competentă să soluționeze conflictul conform art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) C.proc.civ., stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, pentru argumentele ce succed:

Potrivit art. 1 și art. 2 lit. c) din Legea nr. 53/2003, Codul muncii reglementează domeniul raporturilor de muncă și se aplică cetățenilor străini încadrați cu contract individual de muncă, care prestează muncă pentru un angajator român pe teritoriul României.

Potrivit art.269 alin.(1) din Legea nr.53/2003, judecarea conflictelor de muncă este de competența instanțelor stabilite conform Codului de procedură civilă iar potrivit art. 208 din Legea nr. 63/2011, aplicabil prin prisma art.95 pct.4 C.proc.civ., conflictele individuale de muncă se soluționează în primă instanță de către tribunal.

Prin urmare, litigiului referitor la soluționarea conflictului de muncă dedus prezentei

judecăți i se aplică legea materială și procesuală română.

În principiu, competența teritorială internă (art. 107 C.proc.civ.) se stabilește în raport cu domiciliul, respectiv sediul pârâtului.

Regula generală este că „cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel. Instanța rămâne competentă să judece procesul chiar dacă, ulterior sesizării, pârâtul își schimbă domiciliul sau sediul.” Pentru cazul în care domiciliul/sediul este necunoscut, se recurge la instanța reședinței/reprezentanței pârâtului, iar dacă nu are reședință/reprezentanță cunoscută, la instanța în a cărei circumscripție reclamantul își are domiciliul, sediul, reprezentanța, după caz.

Legea nr. 62/2011 a dialogului social, prin art. 210, reglementează o excepție de la această regulă de principiu, în sensul că „cererile referitoare la soluționarea conflictelor individuale de muncă se adresează tribunalului în a cărui circumscripție își are domiciliul sau locul de muncă reclamantul”. Aceasta este o normă alternativă cu caracter protectiv, constituind un beneficiu pentru salariatul căruia i se permite să opteze între două instanțe, deopotrivă competente.

În cauză, potrivit actelor și lucrărilor dosarului, reclamanta este cetățean sârb fără domiciliu sau rezidență pe teritoriul României, iar la data introducerii cererii de chemare în judecată, și anume, 5.11.2015, raporturile de muncă cu pârâtul încetaseră, prin Hotărârea nr. x din 11.08.2015 a Federației Române de Handbal reținându-se atât perioada pentru care contractul sportivei cu pârâtul a fost încheiat (15.07.2013-30.05.2015) cât și momentul încetării acestuia (30.05.2015).

Astfel, având în vedere că la data învestirii instanței, reclamanta nu avea domiciliul, reședința sau locul de muncă în România și că aceasta nu s-a adresat instanței în raza căreia a avut locul de muncă, textul legal anterior citat nu își găsește utilitatea în stabilirea competenței, iar calitatea de cetățean străin a reclamantei impune raportarea la dispozițiile art. 1065 din Cartea a VII-a din Codul de procedură civilă, conform căroră „Dispozițiile prezentei cărți se aplică proceselor de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin dreptul Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel” coroborate cu dispozițiile art. 1072 alin. (1) din același cod, conform căroră „Când instanțele române sunt competente potrivit dispozițiilor cărții de față, competența se determină conform regulilor din prezentul cod și, după caz, a celor prevăzute în legi speciale”.

Această împrejurare exclude aplicarea dispozițiilor art. 1070 alin. (1) C.proc.civ. privind forul de necesitate, invocate de Tribunalul București, respectiv competența instanței române „de la locul cu care cauza prezintă o legătură suficientă”, conform căroră instanța competentă a soluționa cauza ar fi Tribunalul Hunedoara, ca instanță în circumscripția căreia se află sediul pârâtului și a locului în care s-au desfășurat raporturile de muncă, care nu pot fi avute în vedere întrucât vizează exclusiv ipoteza în care legea nu prevede competența instanțelor române.

În atare situație devin incidente dispozițiile art. 1072 alin. (2) C.proc.civ., ce statuează că dacă în aplicarea prevederilor alin. (1) ale acestui text, nu se poate identifica instanța competentă să judece cauza, cererea va fi îndreptată, urmând regulile de competență materială, la Judecătoria Sectorului 1 București sau, după caz, la Tribunalul București. În condițiile în care reclamanta nu s-a adresat instanței de la locul de muncă, nu există nici un element care să atragă o astfel de apreciere.

Cum potrivit art. 210 din Legea nr. 62/2011 tribunalul este instanța competentă material să soluționeze cererile având ca obiect conflictele de muncă, în aplicarea dispozițiilor art. 1072 alin. (2) C.proc.civ., competența de soluționare a cauzei a fost stabilită în favoarea Tribunalului București.

10. Conflict negativ de competență. Ordonanță președințială. Cerere având ca obiect stabilirea programului de vizitare a minorului. Interpretarea sintagmei ”domiciliul persoanei ocrotite”

NCPC, art. 114

NCC, art. 106, art. 107, art. 261, art. 265, art. 400, art. 496

Pentru determinarea instanței competente să soluționeze cerere având ca obiect stabilirea programului de vizitare a minorului, nu interesează adresa la care minorul locuia în fapt la data înregistrării cererii de chemare în judecată, câtă vreme locuința minorului fusese stabilită la domiciliul mamei printr-o hotărâre judecătorească intrată în puterea lucrului judecat. Faptul că ulterior deplasării minorului într-o vizită la domiciliul tatălui, acesta a refuzat să-l readucă la domiciliul mamei, nu poate semnifica schimbarea locuinței minorului, câtă vreme nu a existat un acord al părinților în acest sens și nici o încuviințare a vreunei instanțe.

Prin urmare, competența de soluționare a cererii de ordonanță președințială aparține judecătoriei pe rolul căreia se află înregistrat dosarul de fond având ca obiect stabilirea programului de vizitare a minorului, instanță în a cărei circumscripție teritorială se află domiciliul persoanei ocrotite.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1851 din 7 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Timișoara, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtul B., a solicitat instanței, ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună de urgență și până la rămânerea definitivă a litigiului având ca obiect stabilirea unui program de vizitare de către pârât a minorului C. : stabilirea unui program de vizitare de către pârât a minorului, în următoarea modalitate: un week-end pe lună la domiciliul pârâtului (vineri de la orele 17:00 - până duminica la orele 17:00), jumătate din vacanțele școlare (vacanța de vară, vacanța de iarnă și vacanța de Paște) la domiciliul pârâtului, respectiv, din luna august - până în luna septembrie (în vacanța de vară); pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de consimțământul tatălui pentru obținerea pașaportului individual pentru minor; pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de consimțământul tatălui pentru părăsirea țării pe ruta România-Ungaria-Austria-Germania-Spania sau România-Serbia-Croația-Slovenia-Italia.

În drept, cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 996 și art. 998 C.proc.civ., art. 401 și urm. C.civ.

Pârâtul a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Timișoara, raportat la prevederile art. 114 C.proc.civ., care prevăd faptul că cererile privind ocrotirea persoanei fizice se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită, motiv pentru care se impune declinarea cauzei în favoarea Judecătoriei Satu-Mare, întrucât minorul se află la domiciliul pârâtului din județul Satu-Mare, încă dinainte de promovarea acestei acțiuni, după cum afirmă și reclamanta, în cuprinsul ordonanței.

Prin sentința civilă nr. 7857 din 13.07.2016, Judecătoria Timișoara a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Satu Mare.

Pentru a decide astfel, Judecătoria Timișoara a reținut următoarele considerente:

Conform art. 107 alin. (1) C.proc.civ., cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază pârâtul, dacă legea nu prevede altfel. Acest text se coroborează cu prevederile art. 114 C.proc.civ., care arată că cererile privind ocrotirea persoanei fizice se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită, în cazul de față, minorul având, în prezent, domiciliul/reședința la locuința tatălui în județul Satu Mare.

Este adevărat că, potrivit art. 998 C.proc.civ., cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului, dar

reclamanta nu a arătat în motivarea cererii de față dacă există judecată pe fond, eventual să depună, în probațiune, copia acțiunii de fond, cum, de altfel, în formularea prezentei cereri nu a arătat momentul până la care urmează să-și producă efectele ordonanța, motiv pentru care Judecătoria Timișoara apreciază că, în cazul de față, se aplică regula generală instituită de art. 107 alin. (1) C.proc.civ.

Astfel investită, Judecătoria Satu Mare, Secția civilă, prin sentința civilă nr. 2791 din 08.08.2016, la rândul său, și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Timișoara și, în temeiul art. 133 pct. 2 și art. 135 alin. (1) C.proc.civ., constatând ivit conflictul negativ de competență, l-a înaintat, spre soluționare Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Pentru a decide astfel, Judecătoria Satu Mare a reținut următoarele considerente:

În conformitate cu dispozițiile art. 998 C.proc.civ. „cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului.”

Potrivit dispozițiilor art. 114 alin. (1) C.proc.civ., „dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită.”

Prin sentința civilă nr. 12753 din 08.10.2013 pronunțată de Judecătoria Timișoara, locuința minorului C., a fost stabilită la domiciliul mamei, iar potrivit cărții de identitate, domiciliul acesteia se află în municipiul Timișoara.

Potrivit dispozițiilor art. 496 alin. (2) și (3) coroborat cu art. 497 și 400 alin. (1) și (2) C.civ., locuința copilului minor este la locuința sau reședința părintelui la care i s-a stabilit locuința, prin acordul părinților sau de către instanța de tutelă și de familie, prin hotărâre judecătorească.

Câtă vreme minorul se află la locuința tatălui împotriva voinței mamei reclamante, în favoarea căreia s-a stabilit locuința minorului printr-o hotărâre definitivă, intrată în puterea lucrului judecat, câtă vreme pârâtul nu a făcut dovada deținerii unui drept legal de a schimba adresa locuinței minorului, precum și raportat la împrejurarea că locuința minorului este stabilită printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, la domiciliul mamei, care se află în municipiul Timișoara, se reține că minorul, în calitate de persoană ocrotită își are domiciliul stabilit la domiciliul mamei.

Drept urmare, potrivit dispozițiilor art. 998 raportat la art. 114 C.proc.civ., competența de soluționare a cererii formulate pe calea ordonanței președințiale revine Judecătoriei Timișoara, ca instanță în circumscripția căreia se află domiciliul persoanei ocrotite.

A interpreta altfel ar însemna să se permită pârâtului să își invoce propria culpă – aceea de a fi schimbat, în lipsa unui drept legal, locuința stabilită pentru minor printr-o hotărâre judecătorească –, precum și de a permite oricând, oricărui pârât, ca în mod indirect, prin fapta sa, luând minorul în mod abuziv la locuința sa, să pună reclamantul în situația de a se judeca la instanța de la locul în care pârâtul ar stabili, în mod faptic, locuința minorului.

Mai mult decât atât, se reține că Judecătoria Timișoara este competentă să soluționeze cererea formulată pe calea ordonanței președințiale și prin prisma existenței pe rolul său a dosarului de fond, înregistrat sub nr. x/325/2016, astfel cum rezultă din fișa dosarului listată din oficiu din aplicația Ecris, în conformitate cu dispozițiile art. 998 C.proc.civ.

Înalta Curte, legal investită, în baza art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) C.proc.civ., va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Timișoara, pentru considerentele care succed:

În cauză, prin cererea de ordonanță președințială formulată, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâtul B., solicitând ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se stabilească un program de vizitare a minorului C. de către pârât, până la soluționarea dosarului de fond, având ca obiect stabilirea program de vizitare minor.

În drept au fost invocate prevederile art. 996 și următoarele C.proc.civ.

Înalta Curte reține că, potrivit dispozițiilor art. 400 C.civ., „(1) În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă

stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic. (2) Dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior. (3) În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa.”

În enumerarea din art. 106 C.civ. a măsurilor de ocrotire se arată că ocrotirea minorului se realizează prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege.

Conform art. 261 C.civ., intitulat „Îndatorirea părinților”, plasat în Cartea a II-a, „Despre familie”, părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori, iar, potrivit art. 265 din același act normativ, „Toate măsurile date prin prezenta carte în competența instanței judecătorești, toate litigiile privind aplicarea dispozițiilor prezentei cărți, precum și măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale sunt de competența instanței de tutelă. Dispozițiile art. 107 sunt aplicabile în mod corespunzător”.

Art. 107 alin. (1) C.civ. prevede că „Procedurile prevăzute de prezentul cod privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă și de familie stabilite potrivit legii, denumită în continuare instanța de tutelă”.

Coroborând aceste dispoziții legale, reiese că o cerere având ca obiect stabilirea locuinței unui minor este o cerere privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie. Aceasta se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită, potrivit art. 114 C.proc.civ., care stipulează că „dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită”.

Potrivit art. 76 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, până la organizarea instanțelor de tutelă și familie, judecătoriile sau, după caz, tribunalele ori tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil și Codului de procedură civilă.

În speță, instanțele în conflict au considerat în mod corect că sunt aplicabile dispozițiile art. 114 C.proc.civ., normă specială, ce instituie o competență teritorială exclusivă în favoarea instanței în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită, derogatorie de la norma generală cuprinsă în art. 107 alin. (1) C.proc.civ., conform căreia „Cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel”.

Cu toate acestea, conflictul negativ de competență intervenit a fost determinat de interpretarea diferită a sintagmei „domiciliul sau reședința persoanei ocrotite” de către instanțele ce și-au declinat reciproc competența de soluționarea a cererii de ordonanță președințială.

Potrivit art. 496 alin. (1) - (4) C.civ., „(1) Copilul minor locuiește la părinții săi. (2) Dacă părinții nu locuiesc împreună, aceștia vor stabili, de comun acord, locuința copilului. (3) În caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă hotărăște, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială și ascultându-i pe părinți și pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispozițiile art. 264 rămân aplicabile. (4) Locuința copilului, stabilită potrivit prezentului articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinților decât în cazurile prevăzute expres de lege.”

Noțiunea de domiciliu sau reședință a persoanei ocrotite este prevăzută de Codul civil pentru diferitele situații ce interesează obiectul cererilor adresate instanței de tutelă și de familie.

Pentru locuința copilului minor interesează, ca regulă, domiciliul sau reședința părinților săi, fie al amândurora, dacă minorul locuiește cu ambii [art. 496 alin. (1) C.civ.], fie al părintelui la care i s-a stabilit locuința prin acordul părinților sau de către instanța de tutelă și familie, prin hotărâre

judecătorească.

În situația de față, prin sentința civilă nr. 12753 din 08.10.2013 pronunțată de Judecătoria Timișoara (rămasă irevocabilă, prin respingerea apelului și neatacarea cu recurs) locuința minorului a fost stabilită la domiciliul mamei, iar, potrivit cărții de identitate, domiciliul acesteia se află în municipiul Timișoara.

Prin urmare, locuința minorului este stabilită printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, la domiciliul mamei, care se află în municipiul Timișoara, astfel că minorul, în calitate de persoană ocrotită își are domiciliul stabilit la domiciliul mamei.

Faptul că, ulterior deplasării minorului într-o vizită la domiciliul tatălui, acesta a refuzat să-l readucă la domiciliul mamei, nu poate semnifica schimbarea locuinței minorului, câtă vreme nu a existat un acord al părinților în acest sens și nici o încuviințare a vreunei instanțe.

În consecință, în speță, nu interesează adresa la care minorul locuia în fapt la data înregistrării cererii de chemare în judecată, în condițiile în care anterior domiciliul acestuia a fost stabilit la mamă, potrivit art. 106 C.civ., care prevede că ocrotirea minorului prin părinți implică și stabilirea locuinței copilului.

Mai mult, competența de soluționare a cererii de ordonanță președințială aparține Judecătoriei Timișoara și din perspectiva faptului că, pe rolul acestei instanțe se află înregistrat dosarul de fond având ca obiect stabilirea programului de vizitare a minorului, față de dispozițiile art. 998 C.proc.civ., potrivit cărora „cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului”, respectiv, în speță, la „instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită”.

În consecință, față de dispozițiile legale citate anterior, având în vedere că domiciliul persoanei ocrotite a fost stabilit, prin hotărâre judecătorească, la mama sa, iar, domiciliul acesteia se află în municipiul Timișoara, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Timișoara.

C. Competența funcțională

11. Conflict de competență ivit între secția penală și secția civilă din cadrul aceleiași curți de apel. Solicitare formulată de organul de urmărire penală a unui stat străin de remitere a obiectelor numismatice / arheologice confiscate de către statul român. Cerere de asistență judiciară în materie penală.

NCPC, art.136

Legea nr. 302/2004, art. 7, art. 17

Legea nr. 182/2000, art. 60, art. 67

Competența de soluționare a cererii transmise autorităților judiciare din România de către Procuratura Republicii Bulgaria, având ca obiect remiterea, în vederea expertizării în scopul verificării autenticității, a unor piese numismatice și arheologice, confiscate de către autoritățile române de la o persoană, cetățean bulgar, împotriva căreia se desfășoară de către autoritățile bulgare competente urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunii de scoaterea fără autorizație peste frontierele statului de obiecte care fac parte din patrimoniul cultural al țării, aparține secției penale a Curții de Apel București, fiind incidente dispozițiile Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională.

În raport de circumstanțele cauzei, câtă vreme autoritățile bulgare nu au certitudinea faptului că aceste bunuri - a căror remitere au solicitat-o în vederea expertizării - fac parte din patrimoniul cultural național al statului Bulgar, nefiind clasate în această categorie, scopul solicitării adresate autorităților judiciare române fiind tocmai acela al verificării autenticității acestora, cererea nu poate fi calificată drept o acțiune civilă în restituirea unor bunuri culturale

care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile ce decurg din dispozițiile art. 59 și urm. din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1620 din 23 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a II-a penală din data de 24.12.2015, Procuratura Republicii Bulgaria - Parchetul Orășenesc Sofia a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța, să restituie autorităților judiciare competente din Bulgaria monedele și obiectele antice reținute la data de 10.02.2009 la P.T.F. Curtici, bunuri care au fost scoase peste frontiera statului de către cetățeanul bulgar A. și care provin din pământurile Bulgariei, conform expertizei nr. 175 din 28.04.2009, efectuate de către specialiști din Muzeul Național Istoric.

În motivarea cererii, s-au arătat următoarele:

La Serviciul Național de Cercetări Penale al Republicii Bulgaria a fost începută urmărirea penală nr. x/2010 împotriva numitului A. pentru infracțiunea prevăzută de art. 278 alin. 3 Cod penal bulgar (abrogat), constând în aceea că pe data de 10.02.2009 numitul A. a scos fără autorizație peste frontierele statului obiecte ce reprezintă monumente din patrimoniul cultural al țării.

S-a mai arătat că urmărirea penală a fost începută de autoritățile bulgare în baza comunicării primite la Parchet de către D.C.C.O.G. de pe lângă D.G.P.C. din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, transmise în baza comunicării înaintate de Interpol București privind unele valori culturale - istorice care au fost reținute de Poliția de Frontieră a României la P.T.F. Curtici la data de 10.02.2009, făptuitorul fiind numitul A.; totodată, s-a stabilit faptul că bunurile reținute au fost scoase din Bulgaria fără autorizația necesară a autorităților competente.

Pe de altă parte, urmărirea penală nu poate să fie finalizată din cauza imposibilității cercetării obiectelor ridicate de autoritățile române, expertiza efectuată în cauză pe baza fotografiilor comunicate (raport nr. 175/28.04.2009) nefiind relevantă, întrucât experții au arătat că există posibilitatea să fie vorba de obiecte falsificate; or, aceste aspecte ce nu pot fi elucidate fără examinarea fizică a bunurilor.

S-a arătat că până în prezent au mai fost formulate două cereri de asistență judiciară internațională, cereri care nu au fost încuviințate, însă în urma unor contacte telefonice cu autoritățile române s-a stabilit că aceste bunuri ar putea fi restituite în prezent.

Petentul a mai învederat că prin înscrisurile pe care le-a transmis autorităților competente din România reiese că obiectele arheologice și numismatice au fost confiscate în baza procesului verbal din 06.03.2009 de către I.P.J. Arad și în prezent se păstrează la Complexul Muzeal Arad.

În drept, s-au invocat dispozițiile Convenției Europene de asistență judiciară internațională în materie penală din 20.04.1959, Convenția de la Strasbourg a Consiliului Europei din noiembrie 1990 și Convenția Europeană cu privire la asistența judiciară reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene din 29.05.2000, art. 34 T.F.U.E.

La dosar au fost depuse înscrisuri, în limba bulgară și traducere în limba română, în copie certificată pentru conformitate cu originalul.

O cerere similară a fost înaintată și atașată dosarului prin adresa din 22.12.2015, emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.I.I.C.O.T.- Structura Centrală, invocându-se în drept dispozițiile art. 65 din Legea nr. 182/2000, republicată.

La solicitarea instanței au fost comunicate înscrisuri și relații de către P.I.C.C.J.- D.I.I.C.O.T.- Structura Centrală și de către P.I.C.C.J.- Biroul Teritorial Arad.

La termenul din 04.01.2016, instanța a pus în discuție scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea acesteia către una dintre secțiile civile ale Curții de Apel București, împrejurare consemnată în încheierea de ședință de la acea dată.

Prin aceeași încheiere pronunțată la 04.01.2016, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a scos cauza de pe rolul său și, pe cale administrativă, a înaintat-o către secțiile civile din cadrul Curții de Apel București, în aplicarea prevederilor art. 65 alin. (1) din Legea nr. 182/2000

republicată.

Pentru a dispune în acest sens, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a reținut că obiectul cauzei îl reprezintă o acțiune în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene (Bulgaria), în temeiul art. 65 alin. (1) din Legea nr. 182/2000, republicată.

S-a apreciat că deși autoritățile bulgare au invocat dispoziții generale, specifice dreptului procesual penal, în această materie legislația română cuprinde dispoziții speciale ce atribuie competența jurisdicțională exclusiv Curții de Apel București, întrucât competența autorităților judiciare penale (P.I.C.C.J.) se rezumă la efectuarea de verificări, informări și luarea de măsuri pentru conservarea bunului cultural.

Sub aspectul competenței materiale, instanța a reținut că în doctrină - Dr. Mihaela Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. 1, Ed. U.J. 2005, pag. 261- s-a stabilit că acțiunea în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene este o cauză civilă de competență exclusivă a Curții de Apel București.

În consecință, s-a dispus scoaterea cauzei de pe rolul Secției a II-a penale a Curții de Apel București, pe cale administrativă și înaintarea (transpunerea) acesteia către secțiile civile din cadrul Curții de Apel București, în aplicarea dispozițiilor art. 65 alin. (1) din Legea nr. 182/2000, republicată.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Secției a IV-a civile a Curții de Apel București, care, la termenele de judecată din 11.03.2016 și, respectiv 13.05.2016, în baza art. 78 alin. (2) din Cod de procedură civilă, a pus în discuția părților introducerea în cauză a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice și prin Ministerul Culturii, precum și a D.I.I.C.O.T. – Structura Culturală.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism a invocat necompetența funcțională a instanței civile, în raport de faptul că bunurile a căror restituire se solicită au intrat în proprietatea statului în baza procesului-verbal de contravenție încheiat de autoritățile române și în considerarea faptului că cererea a fost formulată de autoritățile bulgare în cadrul urmăririi penale începute în Republica Bulgaria.

Instanța, examinând incidentul procedural invocat, la rândul său, a reținut că potrivit art. 65 alin. (1) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil, acțiunea în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene este introdusă de statul interesat la Curtea de Apel București împotriva posesorului sau detentorului bunului.

Din examinarea textului de lege menționat, instanța a apreciat că acțiunea având acest temei juridic trebuie să vizeze bunuri din patrimoniul cultural care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, bunuri care se află în posesia sau dețința unui terț.

În speță, din chiar conținutul actului de sesizare a instanței rezultă că prin expertiza din 28.04.2009, specialiștii din cadrul Muzeului Național Istorice al Republicii Bulgare au suspiciunea, în raport de fotografiile obiectelor arheologice și numismatice trimise de autoritățile române, că acestea ar face parte din patrimoniul cultural al acestei țări, iar nu o certitudine a acestei stări de fapt și de drept.

Această certitudine, pretinde reclamantul, poate fi stabilită doar în cadrul urmăririi penale pornită împotriva învinutului A., pentru săvârșirea infracțiunii de scoatere fără autorizație peste hotarele statului a bunului cultural care face parte din Fondul Arhivistic Național, prevăzută de art. 278 alin. (3) din Codul penal al Republicii Bulgaria, în cadrul dosarului nr. x/2009 al Parchetului Orășenesc Sofia.

Instanța a apreciat că prevederile art. 65 alin. (1) din Legea nr. 182/2000 nu sunt aplicabile în cazul în care cererea de restituire bunuri este efectuată în cadrul procedurii de asistență judiciară internațională în materie penală, provenind dintr-un proces penal în curs de desfășurare.

La această concluzie conduc prevederile art. 67 din Legea nr. 182/2000, pe de o parte, precum și dispozițiile Titlului VII – capitolul 1, art. 174 alin. (1) lit. a), art. 176 alin. (6) și art. 178

alin. (5) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea juridică internațională în materie penală.

Astfel, conform art. 67 alin. (1) din Legea nr. 182/2000, Curtea de Apel București hotărăște restituirea bunului cultural dacă s-a stabilit că bunul care face obiectul acțiunii în restituire este bun cultural în sensul art. 60 și că părăsirea teritoriului național al statului membru al Uniunii Europene are caracter ilegal, în condițiile art. 61 din aceeași lege.

În speță, în România, prin rechizitoriul din 05.03.2009, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism l-a trimis în judecată pe inculpatul A., cetățean bulgar, pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art. 271 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, constând în aceea că în noaptea de 10/11.02.2009, prin punctul de frontieră Curtici, a introdus în România un număr de 60 de arme (pistoale cu gaz marca W., neletale).

Față de fapta de introducere pe teritoriul statului român de bunuri culturale mobile (461 bucăți piese numismatice – monede și 66 bucăți arheologice din metal) care fac parte din patrimoniul cultural al unor state străine, prevăzută de art. 70¹ din Legea nr. 182/2000, prin același rechizitoriu, s-a dat soluție de neîncepere a urmăririi penale, întrucât acestea îi lipsește latura obiectivă a infracțiunii, ca urmare a concluziilor raportului de constatare tehnico-științifică din 26.02.2009, din care rezultă că piesele analizate nu prezintă interes semnificativ pentru patrimoniul cultural mobil al altor state.

Totuși, în sarcina lui A., prin procesul-verbal de contravenție din 06.03.2009 al Inspectoratului General al Poliției de Frontieră – I.J.P.F. Arad, s-a reținut săvârșirea contravenției prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 12/1990 și s-au confiscat cele 461 piese numismatice și 66 piese arheologice găsite asupra acestuia la 10.02.2009.

În raport de această situație de fapt, instanța civilă nu mai poate fi ținută, ca în cadrul procedurii reglementate prin art. 67 alin. (1) din Legea nr. 182/2000, să dispună restituirea acestora, întrucât au intrat în proprietatea statului român prin confiscare, finalitatea cererii nemaiputând fi realizată.

Stabilirea caracterului de bunuri culturale mobile al acestor bunuri și al faptului părăsirii ilegale a granițelor statului bulgar, face obiectul anchetei penale desfășurată de organele de anchetă penală ale Republicii Bulgaria, stat al cărui cetățean este numitul A. Autoritățile bulgare pretind că bunurile respective sunt proprietatea statului bulgar și le-au solicitat în cadrul procedurii de asistență juridică internațională, astfel cum au indicat în conținutul actului de sesizare.

Cererea de restituire a obiectelor pretinse a face parte din patrimoniul cultural al unui stat membru al Uniunii Europene, formulată în cadrul unui proces penal aflat în curs de desfășurare, de către respectivul stat, se încadrează într-una din formele de cooperare judiciară internațională în materie penală, prevăzute de Titlul VII, Capitolul I art. 171 și următoarele din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea juridică internațională în materie penală, constând în remiterea obiectelor ce fac obiectul urmăririi penale.

Potrivit art. 178 alin. (5) din aceeași lege, autoritățile judiciare competente să execute cererile formulate de autoritățile altor state sunt curțile de apel, în cursul judecății, respectiv parchetele de pe lângă Curțile de apel, în cursul urmăririi penale.

De asemenea, în baza art. 7 și 8 din Legea nr. 302/2004, cererile adresate autorităților române în domeniile reglementate în prezenta lege se îndeplinesc potrivit normelor române de drept procesual penal, dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel.

Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a apreciat că excepția de la această regulă este instituită prin art. 8 din Legea nr. 302/2004, conform cu care cooperarea juridică internațională nu este admisibilă dacă în România sau în orice alt stat s-a desfășurat un proces penal pentru aceeași faptă și dacă printr-o hotărâre definitivă s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal.

Or, în speță, s-a constatat că Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a dat o soluție de neîncepere a urmăririi penale pentru infracțiunea prevăzută de art. 70¹ din Legea nr. 182/2000, astfel încât nu s-a pronunțat o hotărâre definitivă de către instanța de judecată, pentru a deveni incidentă excepția menționată.

În baza prevederilor legale anterior citate, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a apreciat că nu este competentă să soluționeze cererea, ci competența revine secției penale a Curții de Apel București.

În consecință, în baza art. 136 Cod de procedură civilă, s-a dispus scoaterea cauzei de pe rol și înaintarea ei către secțiile penale ale Curții de Apel București, pentru soluționarea cererii în raport de procedura instituită prin Legea nr. 302/2004.

Prin încheierea din camera de consiliu din 18.07.2016, s-a dispus îndreptarea omisiunii din dispozitivul încheierii pronunțate de aceeași instanță la data de 24.06.2016, în sensul că s-a constatat conflict negativ de competență între cele două secții (civilă și penală) ale Curții de Apel București și s-a trimis cauza Secției civile și de proprietate intelectuală a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Înalta Curte, analizând conflictul negativ de competență cu care a fost legal sesizată în condițiile art. 136 alin. (2) coroborat cu art. 135 Cod procedură civilă, reține că, în speță, competența de soluționare a cererii revine Secției a II-a penale a Curții de Apel București.

Cererea transmisă spre soluționare autorităților judiciare din România de către Procuratura Republicii Bulgaria – Parchetul Orășenesc Sofia are ca obiect solicitarea de remitere, în vederea expertizării, a unui număr de 461 piese numismatice și 66 piese arheologice, confiscate de către autoritățile române – I.G.P.F. Arad prin procesul verbal din 6.03.2009 de la numitul A. împotriva căruia se desfășoară de către autoritățile bulgare competente urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 278 alin. (3) Cod penal bulgar (abrogat) – scoaterea fără autorizație peste frontierele statului de obiecte care fac parte din patrimoniul cultural al țării.

Această solicitare a fost adresată atât instanței de judecată (fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a II-a penală), precum și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, care, la rândul său, prin adresa din 22.12.2015 a înaintat-o Curții de Apel București, în temeiul art. 65 din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național, republicată, dar și al art. 17 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.

În România, prin rechizitoriul din 05.03.2009, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism l-a trimis în judecată pe inculpatul A., cetățean bulgar, pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art. 271 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, constând în aceea că în noaptea de 10/11.02.2009, prin punctul de trecere a frontierei Curtici, a introdus în România un număr de 60 de arme (pistoale cu gaz marca W., neletale).

Însă, față de fapta de introducere pe teritoriul statului român de bunuri culturale mobile (461 bucăți piese numismatice – monede și 66 bucăți arheologice din metal), care fac parte din patrimoniul cultural al unor state străine, prevăzută de art. 70¹ din Legea nr. 182/2000, prin același rechizitoriu, s-a dat soluția de neîncepere a urmăririi penale, întrucât acesteia îi lipsește latura obiectivă a infracțiunii, față de concluziile raportului de constatare tehnico-științifică nr. 138/26.02.2009, din care a rezultat că piesele analizate nu prezintă interes semnificativ pentru patrimoniul cultural mobil al altor state.

Totuși, în sarcina lui A., prin procesul-verbal de contravenție din 06.03.2009 al Inspectoratului General al Poliției de Frontieră – I.J.P.F. Arad, s-a reținut săvârșirea contravenției prevăzută de art. 2 lit. e) din Legea nr. 12/1990 și, în temeiul art. 6 alin. (1) din aceeași lege, s-au confiscat cele 461 piese numismatice și 66 piese arheologice găsite asupra acestuia la 10.02.2009.

Aceste piese numismatice și arheologice, astfel cum rezultă din adresa din dosarul Curții de Apel București, Secția a II-a penală, în baza Ordonanței procurorului nr. x/II/5/2013 au fost ridicate de la Complexul Muzeal Arad și transmise, la data de 15.02.2013, către D.I.I.C.O.T – Structura Centrală; ordonanța menționată a fost emisă urmare a cererilor suplimentare de asistență judiciară nr. x/2009 din datele de 13.01.2013, 18.12.2013 și, respectiv 23.03.2014 formulate de Procuratura Republicii Bulgaria – Parchetul Municipal Sofia și înregistrate la D.I.I.C.O.T – Structura Centrală.

Obiectul acestor cereri anterioare ale Procuraturii Republicii Bulgaria – Parchetul Orășenesc

Sofia era similar celei din cauza de față - remiterea acestor obiecte numismatice și arheologice - în vederea expertizării în cadrul urmăririi penale ce se derulează pe teritoriul statului bulgar, în scopul verificării autenticității acestora, urmărire penală ce nu poate fi finalizată din motivul imposibilității expertizării nemijlocite a acestor obiecte.

Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, sesizată fiind cu cererea de asistență judiciară internațională, a reținut că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 65 alin. (1) din Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național, republicată, aceasta fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă.

Instanța sesizată pe cale administrativă, la rândul său, a apreciat că cererea se supune regimului juridic prevăzut de Legea nr. 302/2004 privind asistența judiciară internațională, republicată.

În soluționarea conflictului negativ de competență, Înalta Curte constată că cererea transmisă de organele de anchetă penală din Bulgaria nu poate fi calificată drept o acțiune civilă în restituirea unor bunuri culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, întrucât, pe lângă împrejurarea că nu au fost respectate formele de procedură prevăzute de art. 194 Cod procedură civilă pentru formularea unei cereri de chemare în judecată (neregularități dintre care pot fi menționate cele referitoare la obiectul cererii, titularul cererii de chemare în judecată – care, în speță, este individualizat prin dispozițiile legii speciale, lipsa unui pârât căruia i se opune pretenția de restituire a bunurilor culturale mobile etc.), în cauza de față nu sunt îndeplinite nici condițiile specifice ce decurg din dispozițiile art. 59 și urm. din Legea nr. 182/2000, republicată; totodată, o astfel de calificare ar deturna finalitatea cererii adresate autorităților judiciare române de către Procuratura Republicii Bulgaria - Parchetul Orășenesc Sofia.

Astfel, art. 65 alin. (1) din actul normativ menționat prevede că: “Acțiunea în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene este introdusă de statul interesat la Curtea de Apel București împotriva posesorului sau detentorului bunului.”

Art. 67 alin. (1) din aceeași lege stabilește astfel: “(1) Curtea de Apel București hotărăște restituirea bunului cultural dacă s-a stabilit că bunul care face obiectul acțiunii în restituire este un bun cultural în sensul art. 60 și că părăsirea teritoriului național al statului membru al Uniunii Europene are caracter ilegal, în condițiile art. 61.”

Art. 60 din Legea nr. 182/2000 prevede următoarele: “(1) În înțelesul prezentului capitol, prin *bun cultural* se înțelege, după caz, bunul care face parte din:

- a) tezaur sau fond, fiind clasat în una dintre aceste categorii juridice înainte ori după părăsirea ilegală a teritoriului României;
- b) tezaurul unui stat membru al Uniunii Europene, în conformitate cu legislația statului respectiv, *fiind clasat în această categorie înainte ori după părăsirea ilegală a teritoriului unui stat membru al Uniunii Europene*;
- c) colecțiile publice care figurează în patrimoniul și în inventarele muzeelor, arhivelor și fondurilor bibliotecilor din România sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene;
- d) patrimoniul și inventarele cultelor religioase și ale instituțiilor ecleziastice din România sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene;
- e) una dintre categoriile incluse în anexa la prezenta lege. (2)...”.

În consecință, aceste dispoziții legale, plasate în cuprinsul Capitolului IX din Legea nr. 182/2000 cu denumirea - Restituirea bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene - stabilesc regimul juridic al unei astfel de cereri, conținând atât dispoziții de drept material cât și de drept procesual.

Dispozițiile procedurale privesc calitatea părților: reclamant - statul membru al Uniunii care afirmă proprietatea bunurilor culturale mobile, pârât - posesorul sau detentorul bunului; obiectul acțiunii – restituirea unui bun cultural în sensul art. 60 etc.

Pe de altă parte, norme de drept substanțial - art. 60 alin. (1) lit. b) din lege - stabilesc conținutul noțiunii de bun cultural – bunul care face parte din tezaurul unui stat membru al Uniunii Europene, în conformitate cu legislația statului respectiv, *fiind clasat în această categorie înainte*

ori după părăsirea ilegală a teritoriului unui stat membru al Uniunii Europene.

Or, în raport de circumstanțele aflate la dispoziția instanței sesizate cu cererea din prezentul dosar, rezultă că autoritățile bulgare însele nu au certitudinea faptului că aceste bunuri - a căror remitere o solicită în vederea expertizării nemijlocite în cadrul urmăririi penale - fac parte din patrimoniul cultural național al statului bulgar și sunt clasate în această categorie, scopul solicitării adresate autorităților judiciare române fiind tocmai acela al verificării autenticității acestora.

În aceste condiții, devine evident că pentru soluționarea cererii de asistență judiciară internațională sunt incidente dispozițiile Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională, republicată, al cărei domeniu de reglementare este prevăzut de art. 1: “(1) Prezenta lege se aplică următoarelor forme de cooperare judiciară internațională în materie penală: a) extrădarea; b) predarea în baza unui mandat european de arestare; c) transferul de proceduri în materie penală; d) recunoașterea și executarea hotărârilor; e) transferarea persoanelor condamnate; f) asistența judiciară în materie penală; g) alte forme de cooperare judiciară internațională în materie penală.

(2) Prezenta lege nu se aplică modalităților specifice de cooperare polițienească internațională, dacă, potrivit legii, acestea nu se află sub control judiciar.”

Totodată, potrivit art. 7 din acest act normativ: „*Cererile adresate autorităților române în domeniile reglementate de prezenta lege se îndeplinesc potrivit normelor române de drept procesual penal, dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel.*”

Art. 17 alin. (1) și (2) din aceeași lege stabilesc: “(1) În cazul în care cererea are ca obiect sau implică remiterea de obiecte sau de alte bunuri, acestea pot fi predate atunci când nu sunt indispensabile dovedirii unei fapte penale a cărei urmărire și judecată ține de competența autorităților judiciare române.

(2) Remiterea obiectelor și a altor bunuri poate fi amânată sau efectuată sub condiția restituirii.”

În plus, art. 177 prevede: “ (1) Statul român va putea să amâne remiterea obiectelor, a dosarelor sau a documentelor a căror comunicare este cerută, dacă acestea îi sunt necesare pentru o procedură penală în curs.

(2) Obiectele și originalele dosarelor și ale documentelor, comunicate în îndeplinirea unei comisii rogatorii, vor fi restituite cât mai curând posibil statului român de către statul solicitant, în afară de cazul în care statul român renunță la ele.”

În temeiul art. 135 alin. (4) Cod procedură civilă, având în vedere dispozițiile legale anterior citate, precum și considerentele precedente, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cererii în favoarea Secției a II-a penale a Curții de Apel București.

12. Obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat într-o cauză penală. Contestație la executare. Conflict de competență

NCPP, art. 578, art. 600

Deși în noțiunea de cheltuieli judiciare se înscriu atât cele efectuate de către stat, cât și cele realizate de părți, cheltuielile de procedură datorate statului nu se confundă cu despăgubirile civile ce privesc cheltuielile judiciare făcute de părți și care pot fi contestate pe calea art. 600 C.proc.pen.

Față de natura lor specifică și de faptul că sunt datorate statului, aceste sume sunt puse în executare în conformitate cu art. 578 C.proc.pen., la fel ca și amenda judiciară, de către organul judiciar care a aplicat această măsură, iar contestația la executare împotriva executării cheltuielilor judiciare avansate de stat se soluționează de către instanța care le-a pus în executare, similar contestației la executare privind amenzile judiciare, conform art. 601 C.proc.pen., nefiind, prin urmare, incidente dispozițiile art. 600 alin. (3) din același cod, care ar atrage competența de soluționare a cauzei în favoarea secției civile a instanței.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2143 din 9 noiembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie la data de 24.08.2016, contestatorul A. a formulat contestație la executare cu privire la titlul executoriu emis de Compartimentul Executări Penale din cadrul Curții de Apel Ploiești în dosarul nr. x/42/2014.

Prin încheierea de ședință din 29.09.2016, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a Curții de Apel Ploiești a dispus, conform art. 600 alin. (3) C.proc.pen., transpunerea spre competență soluționare a contestației la executare, împotriva formelor de executare din dosarul nr. x/42/2014 al Curții de Apel Ploiești, la Secția civilă a acestei instanțe.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că în cauză, contestația la executare vizează, în realitate, somația de plată a cheltuielilor judiciare către stat, în cuantum de 100 lei, astfel cum s-a stabilit prin încheierea din Camera de Consiliu din data de 03.06.2014 a judecătorului de cameră preliminară.

S-a mai reținut că, potrivit art. 600 alin. (3) C.proc.pen., contestația împotriva actelor de executare se soluționează de către instanța civilă potrivit legii civile.

Prin urmare, având în vedere obiectul cererii, precum și dispozițiile legale mai sus menționate, s-a dispus trimiterea cauzei la Secția I civilă a Curții de Apel Ploiești, conform art. 111 alin. 1 din Regulamentul de Ordine Interioară al instanțelor judecătorești.

Prin încheierea de ședință din 17.10.2016, Secția I civilă a Curții de Apel Ploiești a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției penale și pentru cauze cu minori și de familie a aceleiași instanțe, a constatat ivit conflictul negativ de competență, a suspendat, din oficiu, judecata cauzei și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă pentru soluționarea conflictului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că prin încheierea de ședință din 03.06.2014 pronunțată în dosarul nr. x/42/2014 al Curții de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, de judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 341 alin. (6) lit. a) C.proc.pen., a fost respinsă, ca tardivă, plângerea formulată de petentul A. împotriva ordonanței nr. x/P/2014 a procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Ploiești și a ordonanței nr. x/II/2/2014 a Procurorului General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Ploiești. Prin aceeași încheiere, petentul a fost obligat la 100 lei cheltuieli judiciare către stat.

Prin adresa din data de 03.06.2014 întocmită de Curtea de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze de minori și familie, Biroul Executări Penale, contestatorului i s-a pus în vedere ca în termen de 3 luni de la data pronunțării încheierii penale definitive, constând în încheierea din 03.06.2014, să se prezinte la sediul instanței cu chitanța doveditoare a achitării sumei de 100 lei, reprezentând cheltuieli judiciare către stat ori să transmită această chitanță, menționându-se că în caz contrar, titlul executoriu va fi înaintat organului fiscal competent în vederea executării silite în conformitate cu prevederile art. 578 C.proc.pen. și ale Codului de procedură fiscală.

Potrivit art. 578 alin.(1) C.proc.pen., ce vizează cheltuielile judiciare avansate de stat, dispoziția din hotărârea penală sau din ordonanța procurorului privind obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat se pune în executare prin trimiterea unui extras de pe acea parte din dispozitiv care privește aplicarea cheltuielilor judiciare organului care, potrivit legii, execută amenda penală. De asemenea, în conformitate cu alin. (2) al art. 578 C.proc.pen., în situația în care persoana obligată la plata cheltuielilor judiciare către stat nu depune recipisa de plată integrală a acestora la instanța de executare sau la unitatea de parchet, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii sau a ordonanței procurorului, executarea cheltuielilor judiciare se face de organul arătat la alin. (1).

Prin urmare, în cazul cheltuielilor judiciare avansate de stat, executarea acestora se realizează de organul judiciar care execută amenda penală, iar potrivit art. 601 alin. (1) C.proc.pen., contestația împotriva executării amenzilor judiciare se soluționează de către instanța care le-a pus în

executare, prevăzându-se la alin. (2) al art. 600 că dispozițiile art. 597 alin. (1) - (5) se aplică în mod corespunzător.

Art. 600 C.proc.pen. reglementează contestația la executare privind executarea dispozițiilor civile, iar conform alin. 3 al acestuia - invocat ca temei de drept al soluției de transpunere de la Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie la Secția I civilă a prezentei cauze - contestația împotriva actelor de executare se soluționează de către instanța civilă potrivit legii civile.

Or, cheltuielile de procedură datorate statului nu se confundă cu despăgubirile civile, care includ cheltuielile judiciare făcute de părți și care pot fi contestate pe calea art. 600 C.proc.pen. Dispozițiile civile la care se referă art. 600 C.proc.pen. nu includ cheltuielile judiciare către stat, care izvorăsc din culpa procesuală a părții, a cărei plângere a fost respinsă.

Prin urmare, având în vedere dispozitivul încheierii din camera de consiliu din data de 03.06.2014 pronunțată în dosarul nr. x/42/2014 al Curții de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, de judecătorul de cameră preliminară, indiferent de modul de formulare a cererii de față de către contestator, rezultă că aceasta nu vizează dispoziții civile care să atragă, potrivit art. 600 alin.(3) C.proc.pen., competența de soluționare a contestației la executare de către Secția I civilă a Curții de Apel Ploiești, competență care aparține, raportat la considerentele mai sus arătate, Secției penale și pentru cauze cu minori și de familie a aceleiași instanțe.

Înalta Curte, competentă să soluționeze conflictul conform art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) Cod procedură civilă, stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției Penale a Curții de Apel Ploiești, pentru argumentele ce succed:

Prin cererea formulată la data de 24.08.2016 și înregistrată pe rolul Secției penale a Curții de Apel Ploiești petentul A. a contestat măsura stabilită prin încheierea de ședință din 03.06.2014 pronunțată în dosarul nr. x/42/2014 al Curții de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, de judecătorul de cameră preliminară, constând, printre altele, în obligarea petentului la plata sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Instanța investită inițial cu soluționarea cererii reține că aceasta este de competența secției civile a aceleiași instanțe întrucât, potrivit art. 600 alin. (3) C.proc.pen., „contestația împotriva actelor de executare se soluționează de către instanța civilă potrivit legii civile”.

Dispozițiile art. 600 C.proc.pen. invocate în transpunerea cauzei de la Secția penală la Secția civilă a Curții de Apel Ploiești reglementează însă „executarea dispozițiilor civile” ale hotărârii penale, adică acele cheltuieli judiciare făcute de părți și care pot fi contestate pe calea textului legal anterior citat.

Cheltuielile judiciare sunt acele cheltuieli făcute de stat, prin organele judiciare, de către subiecții procesuali principali sau de părți, pentru buna desfășurare a procesului penal. Rezultă că, deși în noțiunea de cheltuieli judiciare se înscriu atât cele efectuate de către stat, cât și cele realizate de părți, cheltuielile de procedură datorate statului nu se confundă cu despăgubirile civile ce privesc cheltuielile judiciare făcute de părți și care pot fi contestate pe calea art. 600 C.proc.pen.

Având în vedere că obligarea petentului la plata cheltuielilor judiciare a intervenit urmare a constatării tardivității plângerii formulate de către acesta împotriva actelor procurorului (ordonanțe), astfel cum au fost indicate în respectiva solicitare, este evident că suma stabilită în sarcina sa face parte din categoria cheltuielilor judiciare datorate statului, respectiv, izvorăsc din culpa procesuală a părții a cărei sesizare a fost respinsă (în cauză, constatată ca fiind tardivă) și nu se circumscrie unor dispoziții civile care să atragă, potrivit art. 600 alin. (3) C.proc.pen., competența de soluționare a cauzei în favoarea secției civile a instanței de referință.

În atare situație, executarea cheltuielilor avansate de către stat este diferită și are un alt temei juridic decât executarea cheltuielilor cuvenite părților, respectiv, se reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 601 C.proc.pen., potrivit căruia contestația împotriva executării amenzilor judiciare se soluționează de către instanța care le-a pus în executare, iar nu a dispozițiilor art. 600 din același cod privind contestația executării dispozițiilor civile.

Cheltuielile judiciare avansate de stat, față de natura lor specifică și de faptul că sunt datorate statului, sunt puse în executare în conformitate cu art. 578 C.proc.pen., la fel ca și amenda

judiciară, de către organul judiciar care a aplicat această măsură.

Pentru identitate de rațiune, se apreciază că și contestația la executare împotriva executării cheltuielilor judiciare avansate de stat, se soluționează de către instanța care le-a pus în executare, similar contestației la executare privind amenzile judiciare, conform art. 601 C.proc.pen.

Aceasta nu echivalează însă cu o identitate între instituția cheltuielilor judiciare avansate de către stat și cea a amenzii judiciare, care reprezintă instituții juridice distincte, ce nu se pot confunda, ci doar un criteriu de similaritate în stabilirea competenței.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției penale și pentru cauze cu minori și de familie a Curții de Apel Ploiești.

II. Judecata

A. Părțile

13. Acțiune în revendicare. Coparticipare procesuală pasivă facultativă. Invocarea aceluiași titlu de proprietate față de toate părțile chemate în judecată. Unicitatea cauzei juridice. Extinderea efectelor hotărârii judecătorești favorabile și asupra pârâților care nu au exercitat calea de atac a apelului

C.proc.civ., art. 48

C.civ., art. 480

Cum în cadrul acțiunii în revendicare reclamantul nu s-a prevalat de titluri diferite în raport cu fiecare dintre pârâții chemați în judecată, nu poate pretinde că prin neatacarea sentinței de primă instanță de către unii dintre pârâți (prin care fiecare dintre pârâți fusese obligat la restituirea unei suprafețe de teren individualizate și delimitate conform raportului de expertiză întocmit), situația dreptului său de proprietate ar fi fost astfel definitivată, fără posibilitatea de a mai fi pusă în discuție în apel. Aceasta întrucât izvorul unic al dreptului reclamantului (transpus pe planul cauzei juridice a acțiunii), constând în titlul de proprietate exhibit, nu poate conduce la soluții diferite față de pârâții chemați în proces, în condițiile în care instanța de apel, reluând, în urma casării cu trimitere, judecata care presupunea verificarea existenței unui bun actual în patrimoniul reclamantului, a statuat în sensul că nu există un asemenea drept.

Prin urmare, în această situație, extinderea efectelor hotărârii asupra tuturor pârâților (deci și asupra celor care nu au exercitat calea de atac a apelului) s-a datorat faptului că dreptul opus de reclamant are aceeași cauză juridică, ceea ce înseamnă că reclamantul nu poate pretinde consecințe juridice diferite față de pârâți, efectele judecății răsfrângându-se față de toate părțile procesului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.43 din 20 ianuarie 2016

Prin cererea formulată la data de 7 octombrie 2005, reclamanții A., B. au solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să fie obligați pârâții C., D., E., F., G., H., J., I., K., L., M., N., R. și O. să le lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 3372,13 mp situat în Craiova.

Printr-o precizare de acțiune ulterioară s-a solicitat și constatarea nulității absolute a titlurilor de proprietate emise pârâților conform Legii nr. 18/1991 și deciziei nr. 81 din 8.05.1992 a Prefecturii Dolj. De asemenea, suprafața de teren revendicată a fost precizată ca fiind de 1804 m.p., liberă construcții.

Prin sentința civilă nr. 282 din 14.07.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj (în rejudecare, după desființarea sentinței nr. 251/2008) s-a respins, ca inadmisibilă, acțiunea în revendicare

formulată de reclamanți.

S-a reținut că pe rolul Tribunalului Dolj se află dosarul nr. x1/2004 care are ca obiect contestație întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 10/2001, în care a fost disjunsă acțiunea în revendicare ce face obiectul analizei prezentului dosar și că dosarul ce are ca obiect contestația în baza Legii nr. 10/2001 este suspendat în baza art. 244 pct. 1 C.pr.civ., până la soluționarea prezentei acțiuni în revendicare.

Tribunalul a constatat că excepția de inadmisibilitate este întemeiată, întrucât după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, la data de 14 februarie 2001, dreptul comun a fost înlocuit cu acest act normativ, ce cuprinde norme speciale și o procedură administrativă prealabilă obligatorie.

Reclamanții au formulat cerere de completare a hotărârii, susținând că instanța a omis să se pronunțe asupra capătului de cerere având ca obiect nulitatea dispoziției nr. 81/1992, emisă de Prefectura Dolj, cerere respinsă prin încheierea din 20.10.2009.

Apelul declarat de către reclamanți împotriva sentinței și a încheierii de respingere a cererii de completare a dispozitivului acesteia a fost admis prin decizia civilă nr. 64 din 3.03.2010 a Curții de Apel Craiova, cu consecința desființării ambelor hotărâri și trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

În motivare, s-a reținut că instanța de fond a respins în mod greșit acțiunea în revendicare ca fiind inadmisibilă și astfel, nu a cercetat fondul cauzei, situație în care sunt aplicabile dispozițiile art. 297 alin. (1) teza I C.proc.civ.

Împotriva deciziei au formulat recurs pârâții C., D., Q., P., T., precum și pârâții J., U., N., I., H., V., respinse ca nefondate prin decizia nr. 5908 din 8.07.2011 a ÎCCJ, Secția I civilă.

Pentru a decide astfel, instanța de recurs a reținut că cererea în revendicarea terenului în suprafață de 3.372,13 mp a fost formulată exclusiv în contradictoriu cu pârâții persoane fizice, deoarece persoanele juridice au fost chemate în judecată în cererea de constatare a nulității absolute a titlurilor de proprietate emise conform Legii nr. 18/1991, precum și a deciziei nr. 81/1992 a Prefecturii județului Dolj.

S-a apreciat că cererea în revendicare formulată împotriva persoanelor fizice este admisibilă, chiar după data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Aceasta, întrucât potrivit Deciziei în interesul legii nr. 33/2008, nu se poate considera că existența Legii nr. 10/2001 exclude, în toate situațiile, posibilitatea de a se recurge la acțiunea în revendicare, căci este posibil ca reclamantul, într-o atare acțiune, să se poată prevala, la rândul său, de un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional și trebuie să i se asigure accesul la justiție.

Finalitatea unei acțiuni în revendicare fiind redobândirea posesiei, ca stare de fapt, la care reclamanții se socotesc îndreptățiți, nu poate fi ignorat că, prin parcurgerea procedurii prevăzute de legea specială, reclamanții nu ar obține însăși restituirea în natură a imobilului, ci doar măsuri reparatorii în echivalent, în conformitate cu art. 20 alin. (2) și (5) din Legea nr. 10/2001, dat fiind că imobilul a fost înstrăinat foștilor chiriași.

Ca atare, cererea în revendicare împotriva unor asemenea cumpărători ai imobilului nu este inadmisibilă, astfel cum, în mod corect, a apreciat instanța de apel.

S-a arătat că o atare analiză trebuie realizată însă, în raport cu art. 1 Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană, așa cum rezultă din Decizia în interesul legii nr. 33/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație Justiție și nu în condițiile art. 480 C.civ., în condițiile în care imobilul în litigiu intră în sfera de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 10/2001.

În acest sens, s-a dat îndrumarea ca instanța să cerceteze dacă reclamanții au un „bun” în sensul Convenției, ținând cont de jurisprudența Curții europene dezvoltată în materie și de faptul că în ce privește conținutul noțiunii de „bun”, spre deosebire de jurisprudența formată pe tiparul cauzei Păduraru contra României din 1 decembrie 2005, continuând cu cauzele *Străin și Porțeanu* - în care s-a apreciat că simpla pronunțare a unei hotărâri judecătorești, chiar dacă aceasta nu are caracter definitiv, prin care s-a constatat nelegalitatea preluării de către stat a unui imobil înainte de anul 1989, reprezenta o privare nejustificată de proprietate - în cauza *Atanasiu și alții c. României* (hotărârea din 12 octombrie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 778 din 22 noiembrie 2010), se

arată că un „bun actual” există în patrimoniul proprietarilor deposezați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului (paragrafe 140 și 143).

S-a menționat de asemenea că, dată fiind importanța deosebită a hotărârii - pilot din perspectiva procedurii declanșate în vederea schimbării esențiale a procedurii de acordare a despăgubirilor, această decizie nu poate fi ignorată de către instanțele naționale, impunându-se a fi aplicată și în cauzele pendinte, în interpretarea art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

Totodată, în absența unei hotărâri de restituire, nu poate fi recunoscută reclamanților decât o creanță, constând în despăgubirile prevăzute de Legea nr. 10/2001 și acordate în condițiile Titlului VII al Legii nr. 247/2005.

Reluând judecata, Tribunalul Dolj, Secția I civilă a pronunțat sentința nr. 150 din 11.05.2012 prin care a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților. A respins excepția inadmisibilității și prematurității acțiunii în revendicare. A admis în parte acțiunea formulată de reclamanți având ca obiect revendicare imobiliară. A obligat pe pârâți să lase reclamanților, în deplină proprietate și liniștită posesie următoarele suprafețe: pârâții V., H., S., T., J., I., N. și U. - suprafața de 661 mp; pârâtele P. și Q. - suprafața de 167 mp; pârâta X. - suprafața de 167 mp; pârâții C. și D. - suprafața de 167 mp; pârâta Z. - suprafața de 166 mp, toate situate în Craiova, individualizate conform raportului de expertiză. A respins cererea în revendicare față de pârâta Primăria municipiului Craiova. A respins cererea privind constatarea nulității absolute a deciziei nr. 81/1992 emisă de Prefectura județului Dolj.

S-a reținut de către tribunal, legat de calitatea procesuală activă a reclamanților, că aceștia sunt succesori în drepturi ai defunctului W., ca moștenitori testamentari ai numitei Ș., descendentă de gradul I a autorului.

S-a constatat ca imobilul a fost preluat abuziv de către stat, în temeiul Decretului nr. 92/1950, întrucât autorul făcea parte din categoria persoanelor exceptate de la naționalizare, fiind pensionar.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității acțiunii în revendicare promovate după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001 și excepția prematurității acesteia, față de nefinalizarea procedurii prevăzute de legea specială, instanța a constatat că excepția inadmisibilității a fost analizată și respinsă în mod irevocabil prin decizia nr. 64/2010 a Curții de Apel Craiova, iar excepția prematurității este neîntemeiată, întrucât la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, terenul în litigiu nu mai era deținut de o persoană juridică, ci intrase în patrimoniul pârâților, prin constituirea dreptului de proprietate, conform art. 35 alin. (2) [actual art. 36 alin.(2)] din Legea nr.18/1991, în baza deciziei nr. 81/1992 a Prefecturii județului Dolj sau prin transmitere de la alte persoane fizice cărora li se constituise dreptul conform textului de lege menționat, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art.20 și 21 din Legea nr. 10/2001.

S-a constatat că suprafața atribuită în proprietate deținătorilor apartamentelor din imobilele situate în Craiova, prin decizia nr. 81/1992 a Prefecturii Județului Dolj, coincide cu suprafața asupra căreia aceștia aveau un drept de folosință dobândit o dată cu repartizarea locuințelor construite, astfel că pârâții erau îndreptățiți la constituirea dreptului, iar decizia contestată a fost emisă cu respectarea prevederilor art. 35 alin. (2) din Legea nr. 18/1991, nefiind incidentă cauza de nulitate prevăzută de art. III alin. (1) lit. a) din Legea nr. 169/1997.

Pe fondul acțiunii în revendicare, instanța a analizat cererea pornind de la dispozițiile art. 480 C.civ., procedând la compararea titlurilor.

Astfel, în ceea ce privește suprafața de 2.080 mp., pentru care pârâții dețin titluri de proprietate, instanța a apreciat că se impune a se da preferință titlului reclamanților, întrucât este mai bine caracterizat.

Aceasta, întrucât titlul reclamanților provine de la adevăratul proprietar, W., fiind dobândit de la acesta prin succesiune legală și testamentară, spre deosebire de titlul pârâților care provine de la stat sau își are originea într-un titlu provenind de la stat, care nu a fost niciodată proprietar al

terenului.

Titlul pârâților a fost dobândit în temeiul legii [al dispozițiilor art. 35 alin.(2) din Legea nr. 18/1991] de la stat sau prin convenție, dar de la persoane care au primit, la rândul lor, terenul tot de la stat, care nefiind adevăratul proprietar, nu le putea constitui pârâților un drept pe care nu-l avea și cu privire la care nu putea dispune.

Pe de altă parte, titlul reclamanților este anterior celui al pârâților, datând din 1938, conform contractului de vânzare - cumpărare depus la dosar, în timp ce pârâții au obținut titlu abia în anul 1992, o dată cu emiterea deciziei nr. 81/1992 de către Prefectura Județului Dolj.

Nu a fost primită apărarea pârâților în sensul că ar fi intervenit uzucapiunea cu privire la terenurile pe care le dețin, din moment ce aceștia au stăpânit terenul, până la data emiterii deciziei nr. 81/1992, cu drept de folosință. Acest drept de folosință asupra terenului a reprezentat chiar temeiul care a justificat constituirea dreptului de proprietate în favoarea pârâților conform art. 35 alin. (2) din Legea nr. 18/1991. De aceea, tribunalul a constatat că nu sunt relevante aspectele relatate de martori în sensul că terenul ar fi fost stăpânit de pârâți cu titlu de proprietari.

În raport cu aceste considerente, tribunalul a apreciat că acțiunea în revendicare, așa cum a fost precizată la 20.01.2012, este întemeiată, a admis-o și a obligat pe pârâți să lase reclamanților, în deplină proprietate și liniștită posesie, suprafețele ocupate de aceștia ce exced celor aflate sub construcții sau celor necesare exploatării acestora, astfel cum au fost delimitate aceste suprafețe, prin expertiza efectuată, suplimentul raportului de expertiză și schițele anexe.

Față de Primăria municipiului Craiova, a fost respinsă acțiunea în revendicare, în dosar neexistând dovezi în sensul că vreo porțiune din terenul în litigiu s-ar afla în proprietatea unității administrativ - teritoriale, din procesul-verbal privind starea de fapt a imobilului notificat de reclamanți în temeiul Legii nr. 10/2001 rezultând, din contră, că primăria nu are calitatea de unitate deținătoare a niciunei suprafețe din terenul solicitat.

Curtea de Apel Craiova a pronunțat decizia civilă nr. 13 din 07.03.2013, prin care a admis apelurile formulate de reclamanți și de pârâți, a anulat decizia și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, Tribunalul Dolj.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a constatat că, pe parcursul judecării în fond a cauzei, două dintre părțile litigante au decedat: X. la data de 19.03.2006 și I. la data de 11.11.2011, în proces nefiind introduși decât moștenitorii defunctei X., sentința apelată fiind pronunțată la data de 11.05.2012 față de o persoană fără capacitate procesuală de folosință.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 5105 din 7.11.2013, a admis recursul declarat de reclamanți, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecarea apelului aceleiași instanțe.

Pentru a decide în acest sens, instanța de recurs a reținut nelegalitatea deciziei din apel, în condițiile în care pârâta I. a decedat la 11.11.2011, moment la care, moștenitorii acesteia (U. și N.) figurau ca părți în proces, în nume propriu.

În rejudecare, Curtea de Apel Craiova a pronunțat decizia civilă nr. 1108 din 1.04.2014 prin care a respins, ca nefondate, apelurile reclamanților și pârâților și ca inadmisibilă, cererea intimatului-pârât J., de aderare la apelul formulat de P. și Q.

În considerentele deciziei, s-a reținut că apelul declarat de reclamanți a vizat obligarea pârâților la toate cheltuielile de judecată efectuate de ei în acest proces, în toate fazele procesuale, de la demararea acestuia până la pronunțarea hotărârii atacate și nu numai la suma de 700 lei.

Pârâtele P. și Q. au criticat sentința pentru greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale active a reclamanților, în condițiile în care prin decizia nr. 5908/2011 a ÎCCJ s-a statuat faptul că, în absența unei hotărâri de restituire, reclamanților nu li se poate recunoaște decât un drept de creanță constând în despăgubiri, potrivit Legii nr. 10/2001. De altfel, intimații-reclamanți au și înțeles să uzeze de această procedură, înaintând notificare prin care au solicitat acordarea de despăgubiri.

Pe fondul cauzei, s-a susținut că soluția tribunalului este contradictorie, câtă vreme, investită cu analiza legalității și valabilității deciziei nr. 81/1992, care reprezintă actul lor primar de proprietate, instanța respinge acest capăt de cerere, dar în același timp admite acțiunea în

revendicare. De asemenea, nelegală a fost considerată și motivarea instanței cu privire la nerecunoașterea efectelor juridice specifice uzucapiunii, care a fost invocată în apărare de către apelantă.

Pârâții C., D., N., U., V. și H. au susținut că nelegalitatea și netemeinicia soluției instanței de fond vizează atât modalitatea de soluționare a excepției lipsei calității procesuale active cât și modalitatea de soluționare a fondului cauzei având în vedere decizia 5908/2011 a ÎCCJ.

Pârâtul J. a formulat cerere de aderare la apelul declarat de P. și Q., solicitând admiterea cererii și pe cale de consecință, admiterea apelului declarat de acestea.

Asupra acestui din urmă apel, instanța a constatat caracterul lui inadmisibil, față de prevederile art. 293 C.pr.civ., în conformitate cu care aderarea la apel se poate face numai de către intimat, putând fi îndreptat doar împotriva apelantului principal, respectiv, intimatul poate să adere la apelul făcut de partea potrivnică.

Aceasta înseamnă că cererea de aderare la apel nu se poate face pentru a sprijini apărarea intimatilor cu interese alăturate. Cum intimatul J. a aderat la apelul formulat de către un alt intimat, demersul acestuia este inadmisibil.

Criticile din apelurile celorlalți pârâți au fost găsite nefondate.

Astfel, în ce privește greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale active a reclamanților, s-a constatat că instanța de fond, în mod corect a avut în vedere sentința civilă nr. 24615/2002, definitivă și irevocabilă, prin care s-a stabilit cu putere de lucru judecat existența dreptului de proprietate asupra terenului, în patrimoniul autorului reclamanților, precum și faptul că acesta a fost preluat de stat în mod nelegal.

Referitor la criticile pârâților vizând dispozițiile Legii nr. 10/2001, în sensul că reclamanții ar avea doar un drept de creanță care trebuie valorificat, ca urmare a notificării depuse în baza aceluiași act normativ, instanța de apel le-a apreciat nefondate, față de Decizia în interesul legii nr. 33/2008, conform căreia este prioritară Convenția europeană a drepturilor omului în soluționarea litigiilor care au ca obiect revendicare întemeiată pe dreptul comun, fiind necesar a se analiza, în funcție de circumstanțele concrete ale speței, în ce măsură legea internă intră în conflict cu Convenția și, dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate, care este și acesta, de asemenea, ocrotit, sau securității raporturilor juridice.

În situația în care este de necontestat că reclamanții au un bun în înțelesul art.1 al Protocolului nr. 1 la Convenție, aceștia nu pot fi lipsiți de dreptul de proprietate pe care și l-au dovedit în speță, fără să fie pusă în discuție o eventuală cauză de utilitate publică, combinată cu absența unei despăgubiri adecvate.

O astfel de analiză a fost tranșată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin pronunțarea hotărârilor în materia imobilelor preluate de către stat, cum ar fi *Străin c. României*, *Porțeanu c. României*, *Katz c. României* sau cauza *Faimblat c. României*.

În acest context, s-a reținut că în mod corect s-a procedat la compararea titlurilor de proprietate, dându-se preferință celui mai bine caracterizat, reținându-se că titlul reclamanților provine de la adevăratul proprietar, fiind dobândit de la acesta prin succesiune legală și testamentară, în timp ce al pârâților provine de la stat care nu a fost niciodată proprietar al terenului.

Neîntemeiate au fost găsite și criticile referitoare la greșita soluționare a cauzei prin prisma instituției juridice a uzucapiunii, care nu poate opera în favoarea pârâților, astfel cum au susținut aceștia, câtă vreme posesia exercitată a fost una viciată.

Apelul reclamanților a fost apreciat nefondat, în speță nefiind îndeplinite cerințele art. 274 C.pr.civ. pentru acordarea cheltuielilor de judecată, în condițiile în care n-au fost dovedite, la dosar neexistând înscrisuri în acest sens.

Ulterior, reclamanții au formulat cerere de completare a dispozitivului acestei decizii, arătând că soluționând apelurile, instanța a omis să se pronunțe asupra cererii privind acordarea cheltuielilor de judecată în apel.

Prin decizia nr. 5 din 26.06.2014 Curtea de Apel Craiova a admis solicitarea și a dispus completarea dispozitivului cu mențiunea respingerii cererii privind acordarea cheltuielilor de

judecată formulate de către reclamanții-apelanți.

S-a reținut în motivare, că din examinarea deciziei rezultă că, într-adevăr, sunt aplicabile prevederile art. 281 C.pr.civ., întrucât instanța nu s-a pronunțat asupra cererii care viza acordarea cheltuielilor de judecată solicitate în cauză de către reclamanți.

Soluționând cererea lăsată nerezolvată, instanța a respins-o, constatând că la data de 06.12.2012, reclamanta-apelantă A. a solicitat restituirea sumei de 18.506 lei achitată în dosarul Tribunalului Dolj. Ulterior, la termenul de judecată din data de 24.01.2013, s-a luat act de cererea de renunțare formulată de către mandatar, în numele și pentru reclamanții apelanți, cu privire la acest motiv de apel.

În privința restului cuantumului cheltuielilor de judecată solicitate de către cei doi apelanți, s-a considerat că nu poate fi acordat în condițiile „în care toate apelurile formulate în cauză, inclusiv cel al celor doi reclamanți, au fost respinse ca nefondate, cheltuielile de judecată solicitate fiind nedovedite”.

Împotriva deciziei nr. 5 din 26.06.2014 au declarat recurs reclamanții, iar împotriva deciziei nr. 1108/2014, pârâții C., D., H., V., N. și, printr-un memoriu distinct, pârâții P. și Q., J. și Ț.

Prin decizia civilă nr. 3315 din 26.11.2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție s-au admis recursul declarat de reclamanți împotriva deciziei nr. 5/2014 a Curții de Apel Craiova și recursurile declarate de pârâții C., D., H., V., N., P. și Q. împotriva deciziei civile nr.1108/2014 a Curții de Apel Craiova.

A fost casată, în parte, decizia nr. 1108/2014 și, în tot, decizia nr. 5/2014 și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași curți de apel.

S-a menținut dispoziția de respingere, ca inadmisibilă, a cererii de aderare la apel formulată de pârâțul J., precum și cea de respingere, ca nefondat, a apelului declarat de reclamanți, din cuprinsul deciziei nr.1108/2014 a Curții de Apel Craiova.

S-a respins, ca nefondat, recursul declarat de pârâțul J. împotriva deciziei nr. 1108/2014 a Curții de Apel Craiova.

Pentru a se pronunța astfel, Înalta Curte a constatat, cu privire la recursurile pârâților, că nu poate fi primită susținerea acestora vizând inadmisibilitatea acțiunii în revendicare sub motiv că la data promovării acesteia exista o reglementare specială care obliga la urmarea unei anumite proceduri, întrucât ignoră dezlegările obligatorii date prin decizia nr. 5908/2011 a instanței supreme.

Astfel, având de cenzurat tocmai acest aspect - în condițiile în care prin sentința nr. 282/2009 a Tribunalului Dolj, se respinsese cererea reclamanților ca inadmisibilă - instanța de recurs anterioară a statuat, conform deciziei menționate, că acțiunea în revendicare formulată împotriva persoanelor fizice este admisibilă. Un asemenea demers nu poate fi negat împotriva cumpărătorilor apartamentelor ocupate în calitate de foști chiriași, cum sunt și pârâții (care au cumpărat apartamentele în baza Legii nr. 112/1995, iar pentru teren li s-a reconstituit dreptul de proprietate conform Legii nr. 18/1991).

O asemenea dezlegare asupra problemei de drept are valoare obligatorie și nu mai poate fi reiterată în cadrul procesului pentru a se tinde la o soluționare a acesteia în sens contrar.

S-a considerat însă, a avea caracter fondat critica recurenților-pârâți referitoare la modalitatea în care instanța a tranșat chestiunea titlului de proprietate al reclamanților, cu ignorarea statuărilor deciziei din recurs și cu încălcarea dispozițiilor art. 315 C.proc.civ.

Astfel, stabilind că demersul reclamanților este admisibil, instanța de recurs a menționat totodată, în conținutul considerentelor deciziei nr. 5908/2011, în ce cadru trebuie să se realizeze analiza fondului dreptului dedus judecării.

S-a statuat, cu valoare obligatorie, că cercetarea fondului pretențiilor trebuie făcută în raport cu prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 și nu în condițiile art. 480 C.civ., urmând a se verifica dacă reclamanții au un bun în sensul Convenției, ținându-se seama de jurisprudența instanței de contencios european.

Mai mult, în privința accepțiunii noțiunii de „bun”, decizia din recurs a menționat evoluția

jurisprudenței Curții europene și faptul că ceea ce trebuie să prevaleze în prezent este sensul dat noțiunii autonome de bun în hotărârea-pilot *Atanasiu și alții c. României* - respectiv, existența unui „bun actual” în patrimoniul proprietarilor deposedați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului (par. 140 și 143). S-a reținut și că, în absența unei hotărâri de restituire, nu poate fi recunoscută reclamanților decât o creanță, constând în despăgubirile prevăzute de Legea nr. 10/2001.

În concluzie, deși a statuat în principal asupra chestiunii admisibilității acțiunii, în același timp și tocmai pentru a nu se identifica admisibilitatea cu temeinicia pretențiilor, instanța a fixat reperele pe care să le aibă în vedere instanța de trimitere la momentul rejudecării.

Or, Curtea de apel a nesocotit toate aceste dezlegări jurisdicționale obligatorii, atunci când, având a se pronunța asupra fondului acțiunii în revendicare, a reținut că reclamanții au un bun pentru că autorul lor nu a pierdut niciodată dreptul de proprietate, câtă vreme imobilul a făcut obiectul unui Decret de naționalizare nelegal.

De asemenea, s-a reținut că „bunul” de care se prevalează reclamanții nu este corespunzător categoriei juridice a dreptului de creanță care să fie valorificabil în procedura Legii nr. 10/2001, întrucât această chestiune a fost tranșată inclusiv prin Decizia în interesul legii nr. 33/2008, în sensul acordării priorității Convenției europene în soluționarea litigiilor având ca obiect revendicarea imobiliară întemeiată pe dreptul comun.

Pe acest aspect, inclusiv al modalității de aplicare a Convenției în jurisprudența instanței europene, instanța de apel a făcut referire la hotărârile pronunțate în cauzele împotriva României, respectiv *Porțeanu c. României*, *Katz c. României*, *Faimblat c. României*.

Aceasta în contextul în care prin decizia nr. 5908/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a statuat expres că în analiza noțiunii de bun trebuie să se țină seama de evoluția jurisprudenței Curții europene, dezvoltată în această materie, și de împrejurarea că „spre deosebire de jurisprudența formată pe tiparul cauzei *Păduraru c. României*, continuând cu hotărârile din cauzele *Străin și Porțeanu* - în care s-a apreciat că simpla pronunțare a unei hotărâri judecătorești, chiar dacă aceasta nu are caracter definitiv, prin care s-a constatat nelegalitatea preluării de către stat a unui bun înainte de anul 1989, reprezenta o privare nejustificată de proprietate - în cauza *Atanasiu ș.a. c. României* s-a arătat că „bun actual” există doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului”.

Instanța de apel nu a ținut seama de această evoluție jurisprudențială, ignorând pe de o parte, indicațiile deciziei din recurs și pe de altă parte, revirimentul jurisprudențial de la nivelul instanței europene, limitându-se la analiza regulilor degajate din hotărâri anterioare celor din Hotărârea-pilot *Atanasiu ș.a. c. României*, încălcând prin această modalitate de analiză, dispozițiile art. 315 C.proc.civ.

Ca atare, reținându-se că judecata cauzei s-a făcut cu nesocotirea reperelor date prin dezlegarea obligatorie a unor probleme de drept, conform deciziei nr. 5908/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recursurile părților (cu excepția celui al părâtului J.) au fost admise și decizia casată cu trimitere spre rejudecare, potrivit art. 314 C.pr.civ., cu indicația ca, la reluarea judecării, să se țină seama de statuările obligatorii, intrate în autoritatea lucrului judecat, din decizia nr. 5908/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în legătură cu accepiunea noțiunii de „bun actual”, în funcție de care urmează să se aprecieze asupra temeiniciei acțiunii în revendicare.

În ce privește recursul declarat de părâtul J., care a pretins că prin respingerea, ca inadmisibilă, a cererii sale de aderare la apelul părților P. și Q., au fost nesocotite dispozițiile art. 293 C.proc.civ., care permit intimatului să adere la apelul declarat de partea potrivnică printr-o cerere proprie, critica a fost găsită nefondată.

Aceasta întrucât, față de dispozițiile art. 293 alin. (1) C.proc.civ., a fost constatată incorectă și în afara normei legale, susținerea recurentului conform căreia putea să adere la apelul celorlalți părâți, câtă vreme avea aceeași poziție procesuală și același interes cu aceștia.

Referitor la recursul declarat de reclamânți împotriva deciziei nr. 5/2014, privind soluționarea cererii de completare a dispozitivului, s-a constatat caracterul fondat al acestuia, atât prin prisma motivării contradictorii, cât și din perspectiva accesorieității soluției față de cea vizând judecata apelurilor.

S-a reținut că, ceea ce a constituit obiectul cererii de completare a dispozitivului a fost nepronunțarea instanței asupra cheltuielilor de judecată din apel și că, respingând cererea formulată, instanța de apel a reținut, într-o manieră contradictorie, că aceste cheltuieli nu puteau fi acordate în condițiile respingerii tuturor apelurilor formulate în cauză, inclusiv al reclamanților (deci, ar lipsi culpa procesuală a părților adverse ca temei al obligării) și întrucât n-au fost dovedite (adică, deși justificate, nu s-a făcut dovada efectivității acestora).

În plus, soluția de casare cu trimitere, pronunțată cu privire la apelul părților, a impus ca toate aspectele referitoare la cheltuielile de judecată, efectuate de reclamânți în faza apelului, să fie reluate în dezbatere și tranșate în funcție de decizia ce va fi pronunțată după rejudecare.

Reluând judecata, Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă a pronunțat decizia nr.1859 din 8.04.2015, prin care a respins, ca inadmisibilă, cererea de aderare la apel formulată de pârâțul J. A respins apelul declarat de reclamânți împotriva sentinței civile nr.150/2012 a Tribunalului Dolj.

A admis apelul părților C., D., Q., H., V., N. și P., declarat împotriva aceleiași sentințe civile și în consecință, a schimbat sentința în parte, în sensul respingerii în tot a acțiunii precizate.

Au fost obligați apelanții reclamânți la plata cheltuielilor de judecată pentru toate ciclurile procesuale, respectiv: 5.741 lei către C. și D.; 1.650 lei către N.; 1150 lei către H. și V.. Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a constatat că, față de dezlegările jurisdicționale intrate în autoritate de lucru judecat, conform deciziilor instanței supreme nr. 3315/2014 și nr. 5908/2011, trebuie lămurit, în cadrul acțiunii în revendicare promovate, dacă reclamânții sunt beneficiarii unei hotărâri definitive și executorii prin care să se fi dispus expres restituirea bunului către aceștia, în sensul paragrafelor 142-143 din Hotărârea pilot *Atanasiu și alții c. României*.

În acest context, s-a trecut la lămurirea acestui aspect, făcându-se trimitere și la existența dosarului nr. x1/2004 care are ca obiect contestație întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 10/2001 (din care a fost disjunsă acțiunea în revendicare ce face obiectul analizei în prezentul dosar) și care a fost suspendat în baza art. 244 pct. 1 C.pr.civ., până la soluționarea prezentei acțiuni în revendicare.

De asemenea, s-a invocat în favoarea reclamanților sentința civilă nr. 24615/2002, definitivă și irevocabilă prin care s-a stabilit cu putere de lucru judecat, preluarea nelegală de către stat, din patrimoniul autorului reclamanților, a terenului în litigiu.

Cercetând aceste susțineri, instanța de apel a reținut că potrivit celor două decizii de casare menționate, s-a dezlegat în mod irevocabil ca fiind îndeplinită condiția de „bun actual” doar dacă s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care să se fi dispus expres restituirea bunului, cu trimitere directă la practica actuală a CEDO.

Astfel, spre deosebire de practica anterioară ((hotărârea *Păduraru c. României*, hotărârea *Străin c. României*, hotărârea *Săvulescu c. României*, hotărârea *Popescu și Dașoveanu c. României*, cauzele *Străin și Porțeanu c. României*; cauza *Gingis c. României* etc.), prin pronunțarea hotărârii din 12 octombrie 2010 în cauza *Atanasiu c. României*, Curtea Europeană a abordat diferit cerința art. 1 din Protocolul nr. 1 referitoare la existența bunului în patrimoniul reclamantului.

Diferența esențială de abordare, în cauza *Atanasiu*, față de practica anterioară, produce consecințe asupra evaluării cerinței-premisă a admiterii cererii în revendicare imobiliară, întrucât până în luna octombrie 2010, era posibilă recunoașterea unui drept la restituire, chiar în condițiile în care o instanță de judecată nu se pronunțase explicit în acest sens anterior cererii în revendicare.

Se pornea de la premisa că privarea de proprietate operată prin vânzarea de către stat a imobilului aparținând reclamantului, combinată cu lipsa totală a despăgubirii și ineficiența mecanismului de despăgubire conceput prin intermediul Fondului „Proprietatea”, nu putea fi înlăturată decât prin dreptul de a redobândi însăși posesia imobilului, în condițiile Deciziei nr.

33/2008 a Înaltei Curți.

Data fiind importanța deosebită a hotărârii-pilot, s-a apreciat că aceasta nu poate fi ignorată de către instanțele naționale, impunându-se a fi aplicată și în cauzele pendinte, în ceea ce privește interpretarea art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

S-a constatat astfel, că reclamanții nu sunt în posesia unui act al autorității publice sau a unei hotărâri judecătorești definitive și executorii care să le recunoască dreptul de proprietate asupra imobilului și a cărui protecție să o invoce în prezenta cauză.

Așadar, proprietarul care nu deține un „bun actual” nu poate obține mai mult decât despăgubirile prevăzute de legea specială, astfel încât se constată, în speță, că reclamanții nu au un drept la restituire care să îi îndreptățească la redobândirea posesiei, motiv pentru care este inutilă evaluarea cerinței existenței unui „bun” și în patrimoniul părților, posesia utilă exercitată de aceștia și eventuala intervenire a uzucapiunii.

Cât privește susținerea intimațiilor reclamanți, referitoare la rămânerea definitivă a sentinței în raport cu pârâții neapelanți, s-a reținut că aceasta nu poate fi primită atâta timp cât în speță sunt aplicabile efectele coparticipării procesuale pasive, situație juridică determinată de caracterul comun al obligației ce face obiectul pricinii și de faptul că obligația pârâților are aceeași cauză juridică, fiind incidente dispozițiile art. 48 alin.(2) C.pr.civ., derogatorii de la principiul independenței procesuale a părților, potrivit căruia efectele hotărârii se întind asupra tuturor reclamanților sau pârâților, actele de procedură îndeplinite doar de către unii din coparticipanți sau termenele acordate unora dintre aceștia profitând și celorlalți, iar potrivit celei de-a doua fraze a alineatului, doar actele utile se răsfrâng și asupra celorlalți coparticipanți, nu și cele potrivnice intereselor acestora.

În raport cu toate aceste considerente, a fost respins apelul declarat de reclamanți și admis apelul pârâților, schimbată sentința în parte, în sensul respingerii în tot a acțiunii precizate.

În temeiul dispozițiilor art. 274 C.pr.civ., au fost obligați apelanții reclamanți la plata cheltuielilor de judecată conform dispozitivului deciziei.

Prin cererea înregistrată la data de 03.06.2015, pârâții J., P. și Q. au solicitat completarea dispozitivului deciziei civile nr. 1859/2015, în sensul obligării apelanților reclamanți la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorarii avocat pentru toate ciclurile procesuale respectiv, 8.060 lei către pârâțul J. și 7.580 lei către pârâtele P. și Q.

În drept, au fost invocate dispozițiile 444 (1) C.pr.civ.

Prin decizia nr. 12 din 24.06.2015, Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă a admis cererea și a dispus completarea dispozitivului conform solicitării formulate, reținând incidența dispozițiilor art. 444 alin. (1) C.pr.civ. și faptul că, în condițiile respingerii apelului reclamanților, instanța a omis să se pronunțe asupra cererii petenților privind acordarea cheltuielilor de judecată în toate ciclurile procesuale.

1). Reclamanții au declarat recurs împotriva deciziei nr. 1859/2015, susținând caracterul nelegal al acesteia sub următoarele aspecte:

Din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 5 și 7 C.pr.civ., se impune anularea hotărârii întrucât s-a pronunțat cu încălcarea prevederilor art. 48 alin. (2) C.pr.civ. de la 1865.

Astfel, în cauză, obligația pârâților nu este nici solidară și nici indivizibilă, pentru a se putea face aplicarea art. 48 alin. (2) C.pr.civ. și a se recunoaște că un act de procedură efectuat de către un coparticipant profită, în cazul în care actul este util, și celui alt participant care nu a efectuat actul procedural respectiv.

În speță, obligația pârâților chemați în judecată este divizibilă, întrucât fiecare pârât deține o parte de teren, neexistând solidaritate sau indivizibilitate între pârâți, așa încât nu se justifică extinderea efectelor actelor de procedură săvârșite de către unul dintre coparticipanți asupra celorlalți.

Așa fiind, reclamanții puteau introduce câte o acțiune separată în contradictoriu cu fiecare pârât.

În plus, instanța de apel nu a motivat aplicarea dispozițiilor art. 48 alin. (1) C.pr.civ., ci doar

s-a limitat la a constata că există o coparticipare procesuală care atrage aplicarea acestui text de lege.

Hotărârea este nelegală, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ., întrucât instanța a încălcat art. 315 C.pr.civ. și nu a ținut seama de faptul că prin cele două decizii de casare, Înalta Curte a dispus ca la rejudecare instanța de apel să motiveze soluția de restituire în natură sau prin echivalent, cu raportare la decizia *Maria Atanasiu c. României*.

Or, instanța de apel nu a mai efectuat aceste verificări, considerând neîntemeiat că Înalta Curte a impus pronunțarea unei soluții din care să rezulte că reclamanților li se cuvin doar despăgubiri.

În realitate, analizând principiile generale în materie stabilite de CEDO, observând existența sau inexistența hotărârii definitive și executorii, instanța de apel era liberă să decidă dacă se impune restituirea în natură sau acordarea unui drept de creanță.

Instanța de apel era obligată să rețină faptul că hotărârea instanței de fond este definitivă și executorie, având în vedere că o parte dintre pârâți nu a formulat calea de atac a apelului și, raportat la cauza *M. Atanasiu*, trebuia să se pronunțe dacă reclamanții pot primi terenul în natură sau nu.

Totodată, instanța de apel nu a ținut seama de principiile generale enunțate în materie de Curtea Europeană, respectiv să verifice dacă, din cauza acțiunii sau inacțiunii statului, persoana în cauză a fost nevoită să suporte o sarcină disproporționată și excesivă, mergând dincolo de aparențe și cercetând realitatea situației litigioase.

Or, în cauză, instanța nu a avut în vedere aceste principii generale, cum este și cel degajat din par. 168 al hotărârii *Atanasiu c. României* și nu a observat că persoanele fizice cu care se judecă reclamanții nu sunt cumpărători în baza Legii nr. 112/1995, aceștia nedobândind bunul litigios prin cumpărare de la stat, ci deținându-l în baza unei hotărâri - nr. 81/1992 - care este nelegală, fiind emisă cu încălcarea art. 35 alin. (2) din Legea nr. 18/1991.

Astfel, Curtea Europeană a avut în cauza *M. Atanasiu*, un reviriment numai în ce privește situația litigioasă a unei acțiuni în revendicare între un fost proprietar naționalizat și un terț dobânditor în urma vânzării de către stat și, raportat la principiile generale degajate din jurisprudența instanței de contencios european, trebuie constatat că în măsura în care reclamanților nu li se restituie bunul în natură, atunci sunt încălcate art. 6 din Convenția europeană, art. 1 din Protocolul nr. 1, reclamanții suportând o sarcină excesivă și disproporționată, nestabilindu-se un just echilibru între privarea lor de proprietate și mijloacele folosite de stat.

Tot cu ignorarea situației litigioase concrete, instanța de apel nu a observat faptul că în speță, ingerința statului, spre deosebire de cea în cauza *M. Atanasiu*, a avut loc anterior ratificării Convenției, dar și anterior adoptării legislației privind restituirea în natură a bunurilor confiscate de către stat.

A fost nesocotită astfel, jurisprudența CEDO, conform căreia „atunci când un stat contractant, după ce a ratificat convenția, inclusiv Protocolul nr. 1, adoptă o legislație care prevede restituirea totală sau parțială a bunurilor confiscate într-un regim anterior, se poate considera că acea legislație generează un nou drept de proprietate, apărut de art. 1 din Protocolul nr. 1, în beneficiul persoanelor care îndeplinesc condițiile de restituire.

De asemenea, reclamanții-recurenți aveau cel puțin o speranță legitimă recunoscută de legea de reparație de a li se restitui în natură bunul și chiar mai mult decât atât, întrucât printr-o hotărâre anterioară li se recunoscuse dreptul de a revendica întreaga suprafață de teren.

2. Aceiași reclamanți au declarat recurs și împotriva deciziei nr.12/2015, susținând incidența art. 304 pct. 6 și 9 C.pr.civ.

S-a arătat că, potrivit art. 24 NCPC., nu erau aplicabile speței noile dispoziții procedurale, fiind vorba de un litigiu început anterior acestora, astfel încât instanța a făcut în mod greșit aplicarea art. 444 alin. (1) NCPC.

Această soluționare a cauzei în baza unei legi care nu este incidentă conduce la nulitatea, nelegalitatea hotărârii.

În plus, analizând conținutul încheierii din 25.03.2015, rezultă că intimații J., P. și Q. nu au

solicitat cheltuieli de judecată pentru toate etapele procesuale, ci s-au solicitat doar cheltuieli de judecată, fără a fi menționate toate ciclurile procesuale.

Astfel fiind, instanța de apel a încălcat principiul disponibilității câtă vreme părțile au înțeles să solicite cheltuieli doar pentru acea etapă procesuală, nu și pentru cele anterioare.

1. *Analizând criticile deduse judecății prin recursul îndreptat împotriva deciziei nr.1859 din 8.04.2015, Înalta Curte constată caracterul nefondat al acestora, având în vedere următoarele considerente:*

Susținând o greșită aplicare a dispozițiilor art. 48 alin. (2) C.pr.civ., pe motiv că pârâții nu se aflau într-un raport de solidaritate pasivă sau de indivizibilitate a obligației, recurenții-reclamanți tind să demonstreze că efectele hotărârii de respingere a acțiunii în revendicare nu se puteau produce și în privința pârâților care nu atacaseră sentința de primă instanță (și ca atare, față de ei nu se puteau răsfrânge efectele judecății favorabile din apel).

Aceasta, în contextul în care, prin sentința nr. 150 din 11.05.2012 a Tribunalului Dolj, fiecare pârât fusese obligat la restituirea unei suprafețe de teren individualizate și delimitate conform raportului de expertiză întocmit.

Deși este reală susținerea recurenților, în sensul că lipsesc solidaritatea sau indivizibilitatea obligației pârâților, raționamentul juridic al acestora, legat de aplicarea defectuoasă a dispozițiilor art. 48 alin. (2) C.pr.civ., nu poate conduce la o altă soluție asupra acțiunii în revendicare.

Astfel, ceea ce este relevant pentru a fi promovată cu succes o acțiune în revendicare, este titlul de care se prevalează titularul unui asemenea demers. Acesta este supus analizei cu prioritate și abia ulterior se verifică poziția juridică a pârâtului, respectiv în ce măsură titlul exhibit de acesta poate paraliza sau nu acțiunea reclamantului.

În speță, reclamanții nu s-au prevalat de titluri diferite în raport cu fiecare dintre pârâții chemați în judecată, pentru a putea pretinde că prin neatacarea sentinței de primă instanță de către unii dintre pârâți, situația dreptului de proprietate al reclamantului ar fi fost astfel definitivată, fără posibilitatea de a mai fi pusă în discuție în apel.

Dimpotrivă, izvorul unic al dreptului lor (transpus pe planul cauzei juridice a acțiunii), constând în titlul aceluiași autor, W., nu poate conduce la soluții diferite față de pârâții chemați în judecată.

Nedemonstrând dreptul de proprietate – același invocat față de toți pârâții – reclamanții nu pot pretinde ca în cadrul aceleiași judecăți să primească soluții diferite întrucât nu ar funcționa coparticiparea procesuală pasivă – pentru care au optat reclamanții înșiși, opunând același drept mai multor pârâți.

Astfel, în cadrul devoluării fondului, analiza pretențiilor reclamanților a presupus verificarea titlului de proprietate al acestora, care nu poate fi considerat valid în privința unora dintre pârâți și lipsit de efecte juridice în privința altora.

Împrejurarea că la prima instanță de fond s-a efectuat un raport de expertiză care a individualizat suprafețele ocupate de pârâți nu înseamnă că titlul de proprietate al reclamanților poate avea valențe juridice diferite după cum este opus unora sau altora dintre pârâți.

Chiar dacă, așa cum susțin, recurenții-reclamanți ar fi putut promova acțiuni distincte împotriva fiecărui pârât, soluția nu putea fi diferită, câtă vreme ceea ce interesează nu este, în primul rând, apărarea pârâților, ci titlul reclamanților.

De aceea, hotărârea din apel reluând, în urma casării cu trimitere, judecata care presupunea verificarea existenței unui bun actual în patrimoniul reclamanților, nu putea concluziona diferit față de pârâții chemați în proces, căroră reclamanții le-au opus același drept.

Așadar, extinderea efectelor hotărârii asupra tuturor pârâților s-a datorat nu solidarității sau individualității obligațiilor acestora, ci faptului că dreptul de valorificat al reclamanților are aceeași cauză juridică.

Astfel fiind, ei nu pot pretinde consecințe juridice diferite față de pârâți – respectiv, că titlul lor ar exista în raport cu unii dintre aceștia, în ciuda statuării instanței că nu există un asemenea drept actual – efectele judecății răsfrângându-se față de toate părțile procesului.

Opozabilitatea statuărilor instanței pe această chestiune litigioasă se manifestă cu valoare obligatorie (sub semnul relativității) față de reclamanți și în egală măsură, față de pârâți ca părți ale raportului juridic litigios.

Aceasta înseamnă că reclamanții nu pot pretinde valabilitatea titlului lor față de unii dintre pârâți doar pe motivul neexercitării de către unii dintre aceștia a căii de atac a apelului – în contextul statuării asupra inexistenței dreptului - și totodată, că pârâții se pot prevala de rezultatul judecății ce le este favorabil.

În consecință, recunoscând răsfrângerea efectelor hotărârii asupra tuturor părților procesului, chiar dacă a făcut-o prin aplicarea în favoarea pârâților a dispozițiilor art. 48 alin. (2) C.pr.civ., deși ceea ce prelua era unicitatea cauzei dreptului reclamanților, instanța de apel a dat o rezolvare corectă problemei efectelor actului jurisdicțional.

Pentru argumentele arătate, care vin să suplinească sub acest aspect motivarea instanței de apel, criticile de nelegalitate formulate cu referire la dispozițiile art. 304 pct. 5 și 6 C.pr.civ. nu pot fi primite, nefiind apte să conducă la schimbarea soluției din apel.

Este neîntemeiată, de asemenea, critica referitoare la nelegalitatea soluției pentru nesocotirea deciziilor de casare și încălcarea astfel, a dispozițiilor art. 315 C.pr.civ.

În mod nejustificat susțin recurenții că, la momentul rejudecării, instanța de apel nu ar fi efectuat verificări întrucât ar fi înțeles greșit că dezlegările din recurs au impus pronunțarea unei soluții de nerestituire în natură a imobilului.

În realitate, instanța de apel a stabilit corect aspectele asupra cărora trebuie să efectueze propria verificare jurisdicțională, în contextul în care prin decizia nr. 5908 din 8.07.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală s-a dispus casarea cu trimitere pentru a analiza dacă reclamanții dețin un bun în sensul Convenției europene, cu referire punctuală la cauza *M. Atanasiu* (și la par. 140, 143), iar prin decizia nr. 3315 din 26.11.2014 a aceleiași instanțe supreme a fost pronunțată a doua casare cu trimitere tocmai pentru nesocotirea dezlegărilor obligatorii anterioare și încălcarea art. 315 C.pr.civ.

În acest sens, instanța de trimitere a analizat dacă reclamanții sunt beneficiarii unei hotărâri definitive și executorii cu privire la imobilul în litigiu, care să se circumscrie noțiunii autonome de „bun actual”, susceptibil de protecția art. 1 Protocolul nr. 1.

Constatând că reclamanții nu sunt în posesia unui act al autorității publice sau a unei hotărâri judecătorești definitive și executorii care să le fi recunoscut dreptul de proprietate, instanța de apel a concluzionat corect că reclamanții nu pot dobândi posesia imobilului ce le-a ieșit din patrimoniu cu multă vreme în urmă.

Este eronată susținerea reclamanților conform căreia ar deține o astfel de hotărâre definitivă și executorie, cel puțin în raport cu unii dintre pârâți, respectiv cu cei care n-au formulat calea de atac a apelului.

Pe de o parte, potrivit considerentelor expuse anterior, în legătură cu modalitatea în care se repercutează efectele hotărârii judecătorești asupra părților din proces, reclamanții nu dețin o hotărâre favorabilă, definitivă și executorie, cu privire la niciunul dintre pârâți.

Pe de altă parte, potrivit jurisprudenței Curții Europene, menționată și de către recurenți (cauza *M. Atanasiu*), o hotărâre pronunțată în interiorul unui proces, în una din etapele judecății, nu poate avea valoare de titlu care să consfințească un drept, întrucât înainte de definitivarea judecății acesta are caracter revocabil.

Tocmai în considerarea acestor aspecte particulare ale litigiului - fără temei recurenții reproșând faptul că nu s-ar fi ținut seama de „realitatea situației litigioase” - instanța de apel constată în mod corect că reclamanții nu sunt titularii unor drepturi concrete și efective pe care să le valorifice în acțiunea în revendicare promovată.

Este greșită afirmația recurenților-reclamanți, în sensul că dezlegările cu valoare de principiu din cauza *M. Atanasiu* n-ar fi incidente, deoarece situația litigioasă din prezentul dosar ar fi diferită de cea care a ocazionat pronunțarea Hotărârii CEDO menționate întrucât, în speță, statul

nu ar fi revândut bunul unor terți (ci terții ar fi dobândit bunul în baza unei Hotărâri, nr. 81/1992, care este nelegală).

În primul rând, sub aspectul regimului juridic al imobilului, s-a statuat deja, cu valoare obligatorie, atunci când s-a tranșat chestiunea admisibilității acțiunii în revendicare, că apartamentele au fost înstrăinate de stat și cumpărate de pârâți, conform Legii nr. 112/1995, în timp ce pentru teren li s-a constituit dreptul de proprietate conform Legii nr. 18/1991 (decizia nr. 5908/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

În al doilea rând, Curtea Europeană nu dă dezlegare unei situații litigioase concrete, nu se substituie instanțelor naționale în privința administrării și aprecierii probelor, ci stabilește dacă a avut loc o încălcare a dreptului apărut de Convenție.

Or, atunci când e vorba de protecția dreptului de proprietate, instanța europeană a conturat, prin jurisprudența sa, noțiunea autonomă de bun, ale cărei repere, marcate de o evoluție jurisprudențială, se regăsesc în cauza *M. Atanasiu c. României*.

Această interpretare cu valoare de principiu se impune instanțelor naționale, fiind vorba de acea parte a „blocului de convenționalitate” (jurisprudența creată în aplicarea normelor convenționale) care trebuie avută în vedere ori de câte ori apare un conflict între legea internă și norma convențională, așa încât în mod corect instanța de apel a ținut seama de ea în rezolvarea litigiului.

Critica recurențelor în legătură cu pretinsa nelegalitate a titlului pârâților (Hotărârea nr. 81/1992) nu este de natură să le justifice temeinicia pretențiilor, întrucât pe de o parte, ceea ce interesează pentru promovarea cu succes a acțiunii în revendicare este titlul reclamantului, iar pe de altă parte, soluția primei instanțe, de respingere a capătului de cerere privind nulitatea acestei hotărâri a rămas irevocabilă prin neatacare cu apel.

Este de asemenea, fără suport, susținerea recurențelor conform căreia prin nerestituirea bunului în natură s-ar încălca art. 6 CEDO și art. 1 din Protocolul nr. 1, astfel încât aceștia ar suporta o „sarcină excesivă și disproporționată”.

Reclamanților nu li s-a negat accesul la justiție ci dimpotrivă, s-a statuat că demersul lor este admisibil, chiar în contextul existenței unei legi speciale de reparație.

În același timp însă, admisibilitatea unei acțiuni nu se suprapune și nu se confundă cu temeinicia pretențiilor.

În condițiile nedemonstrării existenței unui drept actual, reclamanții nu pot pretinde nici încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 și nici suportarea unei sarcini disproporționate care să le greveze patrimoniul.

De asemenea, de o manieră contradictorie, recurenții susțin că ingerința statului în dreptul lor de proprietate ar fi avut loc anterior ratificării Convenției și adoptării legislației de reparație vizând bunurile confiscate de către stat și în același timp, că aveau cel puțin o speranță legitimă recunoscută de legea de reparație care stabilea restituirea în natură a bunului. În plus, o hotărâre anterioară ar fi recunoscut reclamanților dreptul de a revendica întreaga suprafață de teren.

Or, dacă privarea de proprietate s-a produs printr-un act instantaneu înainte de aderarea României la Convenție, înseamnă că iese de sub sfera de aplicare a acesteia – reclamanții neputând pretinde încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 – iar dacă, dimpotrivă, este vorba despre o situație continuă care subzistă în timp și după ce statul român a devenit parte la Convenție – în speță, reclamanții pretinzând depozitarea de proprietate și în prezent -, atunci normele convenționale sunt aplicabile, dar pentru a fi efectiv incidente, e necesar să fi fost nesocotit un drept actual, ceea ce nu s-a demonstrat în speță.

Pretinsa speranță legitimă întemeiată pe dispozițiile legii speciale nu putea fi, așa cum se susține, una la retrocedarea în natură a bunului ci, în absența unei hotărâri de restituire, ea nu putea îmbrăca decât forma unei creanțe constând în despăgubiri, așa cum s-a reținut prin decizia de casare nr. 5908/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În ce privește hotărârea care a pus capăt unui litigiu anterior, la care fac referire reclamanții, aceasta nu este una, contrar susținerii lor, „care le recunoaște dreptul de a revendica întreaga

suprafață de teren”.

Astfel, prin sentința nr. 24615/2002 a Judecătoriei Craiova a fost admisă, în parte, acțiunea reclamanților A. și B. în contradictoriu cu S.C. X. SA, obligată să lase în deplină proprietate terenul de 5.597,87 mp.

Împrejurarea că prin această hotărâre – așa cum a rămas ea definitivă prin decizia nr. 778/2003 a Tribunalului Dolj – se reține că reclamanții au probat dreptul de proprietate asupra unei suprafețe mai mari, de 8.970 mp, nu înseamnă justificarea titlului de proprietate al acestora în contradictoriu cu pârâții din prezentul dosar.

Pe de o parte, pentru că aceștia nu au fost părți în litigiul anterior și ca atare, relativitatea efectelor hotărârii nu se produce față de ei. Pe de altă parte, așa cum s-a menționat deja în prima decizie de casare, cu privire la conținutul noțiunii de „bun” nu mai poate fi avută în vedere jurisprudența anterioară cauzei *Atanasiu*, în sensul că, simpla pronunțare a unei hotărâri judecătorești prin care s-a constatat nelegalitatea preluării de către stat a unui bun imobil înainte de 1989, reprezintă o privare nejustificată de proprietate”, ci trebuie să fie vorba despre o „hotărâre judecătorească definitivă și executorie, prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului”.

În speță, hotărârea anterioară, de care se prevalează reclamanții, nu are aceste valențe, apte să o convertească în titlu de proprietate, decât în contradictoriu cu S.C. X. SA, nefiind opozabilă cu aceeași valoare față de pârâții din prezentul dosar.

În ce privește susținerea făcută de recurenții-reclamanți cu ocazia dezbaterii orale a recursului, în sensul că ar avea această valoare de titlu de proprietate care să le justifice reclamanților demersul, decizia nr. 70/1973 a fostului Tribunal Suprem (de achitare a autorului W.), ea de asemenea, nu poate fi primită.

Separat de împrejurarea că respectiva hotărâre nu este un titlu care să consfințească dreptul de proprietate al autorului reclamanților și să oblige la restituirea lui, ea reprezintă, pe aspectul pe care recurenții tindeau să-l valorifice astfel, un element nou necircumscris motivelor de recurs formulate în termen și nici dispozițiilor art. 306 alin. (2) C.pr.civ.

Pentru toate aceste considerente, recursul declarat împotriva deciziei nr.1985/2015 a fost găsit nefondat.

2) *Este nefondat și va fi respins ca atare, recursul împotriva deciziei de completare a dispozitivului, nr. 12 din 24.06.2015.*

Astfel, în mod incorect susțin recurenții că decizia ar fi nelegală întrucât reține incidența unui text de lege inaplicabil și în același timp, încalcă principiul disponibilității, în contextul în care pârâții nu ar fi solicitat obligarea la plata cheltuielilor de judecată din toate fazele procesuale.

Critica referitoare la aplicarea unei dispoziții cuprinse în noul Cod de procedură civilă (art. 444 alin. 1), în condițiile în care litigiul a început anterior intrării în vigoare a acestuia, are caracter pur formal.

Aceasta întrucât, deși indicat într-adevăr greșit, noul text procedural reia reglementarea anterioară (art. 281² C.pr.civ.) cu același conținut.

Omisiunea de soluționare a unei cereri are ca remediu procedural posibilitatea completării dispozitivului, indiferent că incidentă este vechea sau actuala reglementare.

Ca atare, indicarea greșită a textului de lege nu poate fi decât rezultat al unei erori materiale, nereprezentând un aspect de nelegalitate sau de nulitate a soluției, cum greșit se pretinde în recurs.

Este lipsită de temei și susținerea conform căreia, prin modalitatea de completare a dispozitivului, instanța ar fi încălcat principiul disponibilității întrucât petenții nu ar fi solicitat cheltuieli de judecată pentru toate fazele procesuale, ci doar pentru etapa judecății în apel.

Conform încheierii de dezbateri din 25.03.2015, intimații-pârâți J., P. și Q. au solicitat, prin avocații lor, acordarea cheltuielilor de judecată.

Întrucât dosarul se afla la momentul rejudecării, după mai multe cicluri procesuale, solicitarea cheltuielilor de judecată nu putea viza, în absența unei precizări, doar etapa apelului, ci toate fazele judecății care au ocazionat cheltuieli.

Aceasta întrucât regula este a recuperării tuturor cheltuielilor de judecată de la partea căzută în pretenții, pe fundamentul culpei procesuale a acesteia, iar nu doar a celor aferente unei faze a procesului.

De aceea, în absența unei precizări în acest sens, care ar da expresie principiului disponibilității la care fac referire recurenții – cum că pârâții ar fi renunțat la recuperarea cheltuielilor pentru toate celelalte faze ale procesului – nu se poate înțelege că sintagma „cheltuieli de judecată” ar viza doar parte din aceste cheltuieli.

Ca atare, în cauză nu sunt incidente dispozițiile invocate, ale art. 304 pct. 6 și 9 C.pr.civ., recursul reclamanților și împotriva deciziei de completare a dispozitivului a fost respins ca nefondat.

14. Contravaloarea îmbunătățirilor efectuate la un imobil restituit fostului proprietar solicitate de cumpărătorul evins. Calitate procesuală pasivă.

Legea nr. 10/2001, art. 48

Potrivit prevederile art. 48 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, indiferent dacă imobilul a fost preluat cu titlu valabil sau fără titlu, obligația despăgubirii pentru sporul de valoare adus imobilelor cu destinația de locuința prin îmbunătățirile necesare și utile revine persoanei îndreptățite, iar, în conformitate cu art.3 din același act normativ, sunt considerate persoane îndreptățite, printre altele, persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora.

Ca atare, în cererea având ca obiect plata contravalorii îmbunătățirilor și a sporului de valoare aduse imobilului pierdut în urma admiterii acțiunii în revendicare a fostului proprietar, calitate procesuală pasivă poate avea numai acesta din urmă, deoarece terțul evingător este cel ținut să suporte sporul de valoare rezultat din efectuarea cheltuielilor necesare și utile, întrucât lui îi profită aceste cheltuieli. Astfel, în mod corect a reținut instanța de apel că legitimarea procesuală pasivă a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a unității deținătoare și a societății comerciale specializată în vânzarea imobilelor din domeniul privat al unității administrativ-teritoriale, care a acționat ca mandatar la perfectarea contractului de vânzare cumpărare cu fostul chiriaș și Ministerul Finanțelor Publice nu se justifică în cauză.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 64 din 21 ianuarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 11.04.2012, urmare a declinării de competență de către Judecătoria Sector 5, reclamanții A. și B. au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Finanțelor Publice, Municipiul București, prin Primarul general să fie obligați pârâții la plata contravalorii apartamentului situat în București.

În motivarea cererii, reclamanții au arătat că prin contractul de vânzare-cumpărare nr. x7/1998, încheiat cu Primăria Municipiului București, prin X. SA, în temeiul Legii nr.112/1995 și HG nr.20/1996, au dobândit apartamentul situat în București, fără a li se comunica, înainte de încheierea contractului sau la data încheierii acestuia, faptul că apartamentul menționat forma obiectul unei cereri de restituire către fostul proprietar formulată în condițiile art.2 din Legea nr.112/1995.

Prin sentința civilă nr.5776/2008 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București a fost admis capătul de cerere având ca obiect acțiune în constatare, iar reclamanții din prezenta cauză au fost obligați să lase numitei E. în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul. Hotărârea judecătorească a rămas irevocabilă în calea de atac a recursului. Reclamanții au arătat că, în ceea ce privește contractul de vânzare-cumpărare prin care au dobândit imobilul, acesta a rămas valabil, dar s-a dat preferință titlului de proprietate al numitei E. De asemenea, s-a susținut de către reclamanți

faptul că au dobândit dreptul de proprietate cu buna-credință, sens în care au adus îmbunătățiri apartamentului, valoarea acestuia crescând datorită acestora.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.50, art.50¹ și urm. din Legea nr.10/2001, art.1337-1351 C.civ.

La termenul de judecată din 15.02.2012, reclamanții au depus la dosar cerere modificatoare a cadrului procesual pasiv, solicitând introducerea în cauză în calitate de pârâți a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a Municipiului București, prin Primar și a SC X. SA. Totodată, reclamanții au arătat că solicită obligarea pârâților, în solidar, la plata sumei de 120.000 euro, echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând prețul de circulație al apartamentului, având în vedere sporul de valoare adus imobilului prin îmbunătățirile efectuate, a sumei de 5.600 lei reprezentând onorariu de avocat achitat în dosarul în care au fost evinși, a sumei de 13.361,71 lei reprezentând cheltuieli de judecata în dosarul în care au fost evinși și cheltuieli de executare efectuate în dosarul de executare nr. x0/2011, a sumei de 20.000 euro reprezentând daune morale, pentru suferințele create de Statul Român, respectiv starea de neliniște, incertitudine, insecuritate, procedura judiciara foarte lungă și costisitoare începută din anul 2005, finalizat cu pierderea dreptului de proprietate asupra imobilului, precum și suma de 250 euro pe zi, cu titlu de daune cominatorii.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 10/2001, Convenția europeană, protocolul nr.1 la CEDO.

Prin sentința civilă nr. 484 din 11.04.2014 Tribunalul București, Secția V-a civilă a respins cererea precizată de reclamanți, ca neîntemeiată.

Prima instanță a reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare nr. x7/1998, încheiat între PMB, prin SC X. SA, în calitate de reprezentant al vânzătorului și reclamanți, în calitate de cumpărători, s-a transmis dreptul de proprietate asupra imobilului situat în București, în temeiul Legii nr.112/1995, în schimbul prețului de 45.086.675 lei ROL.

Prin sentința civilă nr. 5776/2008 pronunțată de Judecătoria Sector 4, s-a dispus obligarea numiților A. și B. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul către reclamanta E. A apreciat instanța că atât cumpărătorii - reclamanții din prezenta cauză - cât și vânzătorul nu se pot prevala de prezumția bunei-credințe la momentul încheierii actului, întrucât, "cu minime diligențe, prin verificarea dosarului aflat la Comisia de Aplicare a Legii nr. 112/1995, ar fi luat cunoștință de cererea formulată" de fostul proprietar. A mai statuat instanța că unitatea deținătoare a înstrăinat imobilul înainte de soluționarea cererii lui E. privind restituirea în natură. Deși admisă calea de atac a apelului promovată de reclamanții din prezenta cauză, prin decizia civilă nr. 1475/2010 pronunțată de Curtea de Apel, a fost admis recursul declarat de E., modificată decizia civilă nr.1404/A/2009 în sensul respingerii apelului formulat de A. și B. A statuat instanța de recurs în cuprinsul considerentelor asupra datei de 23.07.1996, deci anterior încheierii contractului de vânzare cumpărare, dată la care E. a formulat notificare în vederea restituirii în natură a imobilului. Astfel, considerentele hotărârii judecătorești au intrat în puterea lucrului judecat.

În conformitate cu dispozițiile art.50 alin.(2) din Legea nr.10/2001 și art. 50 alin. (3) din același act normativ legiuitorul a prevăzut dreptul chiriașilor cumpărători la restituirea prețului de piață, numai în cazul contractelor de vânzare-cumpărare încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr.112/1995, cu modificările ulterioare, care au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, în timp ce pentru situația contractelor de vânzare-cumpărare desființate și care fuseseră încheiate cu eludarea prevederilor Legii nr.112/1995 a prevăzut doar dreptul la restituirea prețului plătit, actualizat în funcție de indicele de inflație.

În speță, contractul de vânzare-cumpărare prin care reclamanții au dobândit imobilul, a fost încheiat cu eludarea dispozițiilor Legii nr. 112/1995, sens în care prin sentința civilă nr.5776/2008 pronunțată de Judecătoria Sector 4, irevocabilă prin decizia civilă nr. 1475/2010 pronunțată de Curtea de Apel București s-a dispus obligarea numiților A. și B. să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul către reclamanta E. S-a reținut astfel, în considerentele hotărârii faptul că la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. x7/1998 au fost nesocotite prevederile Legii

nr.112/1995, preluarea imobilului de către stat făcându-se fără titlu valabil. Deși nu s-a constatat nulitatea absoluta a contractului de vânzare-cumpărare, s-a reținut ineficacitatea sa. Or, în temeiul art.9 alin.(1) din Legea nr.112/1995, de prevederile acestei legi pot beneficia în mod efectiv chiriașii imobilelor care nu se restituie în natură foștilor proprietari. Așadar, tribunalul a statuat că nu poate fi reținută buna credință la încheierea contractului de vânzare cumpărare câtă vreme, cu minime demersuri, dat fiind și contextul social al momentului, fostul chiriaș ar fi avut posibilitatea sa cunoască situația juridică a apartamentului dobândit.

Condiția esențială pentru ca titularul titlului desființat să beneficieze de însăși valoarea de piață a imobilului este aceea ca respectivul contract să fi fost încheiat cu respectarea legii, împrejurare analizată în hotărârea judecătorească prin care s-a constatat ineficacitatea actului juridic, ale cărei considerente, în susținerea soluției adoptate, se impun cu putere de lucru judecat în cauză, fără a putea fi reevaluate. Întrucât norma în discuție nu distinge, este necesar ca Legea nr.112/1995 să fi fost respectată în totalitate, încălcarea oricărei prevederi, fie de drept substanțial, fie de drept procedural, din conținutul acesteia, conducând la inaplicabilitatea art.50¹ Legea nr.10/2001. Or, în cauza de față, reclamanții nu au înțeles să investească instanța cu o cerere în pretenții constând în prețul actualizat al imobilului, sens în care tribunalul nu a acordat, din oficiu, ceva ce nu s-a cerut. Prin urmare, tribunalul a constatat că reclamanții nu sunt îndreptățiți la restituirea prețului de piață al imobilului, în conformitate cu dispozițiile art.50¹ alin.(1) din Legea nr.10/2001, drept pentru care tribunalul a respins acest capăt de cerere formulat în contradictoriu cu pârâul Ministerul Finanțelor Publice, ca neîntemeiat.

Au mai solicitat reclamanții obligarea pârâților, în solidar la plata cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul dosarului civil nr. x4/4/2007, a cheltuielilor de executare efectuate în cadrul dosarului de executare nr. x0/2011, precum și daune cominatorii, indicând ca temei de drept prevederile art.1337-1351, art.1073 și art.1075 C.civ., potrivit precizărilor făcute în ședința publică din data de 11.10.2013. Contrar opiniei reclamanților, tribunalul a avut în vedere că, în cauză, nu operează evicțiunea de drept comun, astfel cum este reglementată de prevederile art.1337-1344 C.civ. În această materie, legea specială nu se completează cu dreptul comun. Altfel spus, dispozițiile art.50 alin.(2) Legea nr.10/2001 derogă de la dreptul comun constând în prevederile art.1337-1344 C.civ.. Dispozițiile art.50¹ din Legea nr.10/2001 modificată prin Legea nr.1/2009 nu fac decât să aplice instituția răspunderii pentru evicțiune într-un domeniu particular, cel al imobilelor preluate abuziv de stat în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989 și înstrăinate de stat unor chiriași de bună credință în baza Legii nr.112/1995.

În acest sens, deși s-a reținut că, în sensul său etimologic, evicțiunea desemnează pierderea unui drept prin judecată, instanța a considerat necesar să reitereze că, în cauză, nu sunt incidente aceste reguli, întrucât evicțiunea presupune un contract de vânzare-cumpărare valabil încheiat, iar, în ipoteza în care contractul translativ de proprietate, cu titlu oneros, se desființează, ca o consecință a admiterii acțiunii în nulitate, devin aplicabile principiile ce guvernează efectele nulității, respectiv desființarea contractului cu efect retroactiv, cu consecința repunerii părților în situația anterioară (restitutio in integrum).

S-a avut în vedere că restituirea prestațiilor, expresie a principiului „restitutio in integrum”, operează între părțile contractante însă, potrivit măsurii anterior evocate, legea specială derogă de la această regulă instituind prin textul legal anterior citat, o subrogație legală a persoanei debitorului (vânzătorul obligat la restituirea prețului). Această prevedere legală își are rațiunea în respectarea unei simetrii între destinația finală a sumelor încasate de vânzător (unitatea administrativ teritorială) cu titlu de preț de la chiriașii cumpărători și sursa fondurilor pentru restituirea prețului actualizat către aceștia, pentru cazul desființării contractului, în ambele situații – fondul extrabugetar constituit în temeiul art. 13 alin. (6) din Legea nr.112/1995, cu modificările ulterioare.

Tribunalul a subliniat faptul că garanția contra evicțiunii rezultând din fapta unui terț, cum este cazul în speță, operează cu îndeplinirea cumulativă a trei cerințe, respectiv existența unei tulburări de drept, anterioritatea cauzei evicțiunii față de vânzare, necunoașterea cauzei evicțiunii de către cumpărător. Or, cum s-a statuat prin considerentele sentinței civile nr.5776/2008

pronunțată de Judecătoria Sector 4, irevocabilă prin decizia civilă nr.1475/2010 pronunțată de Curtea de Apel București, s-a reținut cu putere de lucru judecat ca reclamanții-cumpărători au acționat cu rea-credință la momentul încheierii contractului, văzând data notificării formulate de fosta proprietară, respectiv 23.07.1996. Prin urmare, nu s-a putut susține, în mod obiectiv, că reclamanții cumpărători nu au cunoscut cauza evicțiunii la momentul încheierii contractului. Obligația de garanție a vânzătorului decurge din principiul potrivit cu care el trebuie să facă tot ce-i stă în putință pentru a asigura cumpărătorului stăpânirea liniștită și utilă a lucrului vândut. Nefiind îndeplinită una dintre cerințele obligatorii pentru constatarea intervenirii evicțiunii totale, evident că nici efectelor juridice ale acestei garanții nu li se poate da eficiență. Ca atare, pretențiile privind recunoașterea dreptului la restituirea sumelor reprezentând contravaloarea cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul dosarului civil nr. x4/4/2007, a cheltuielilor de executare efectuate în cadrul dosarului de executare nr. x0/2011, precum și daune cominatorii au fost apreciate a fi neîntemeiate.

S-a avut în vedere că, nici în considerarea garanțiilor procesuale europene nu se poate constitui în patrimoniul reclamanților un drept de creanță. Pentru a putea invoca prevederile art.1 din Protocolul 1 adițional la Convenție și a analiza dacă reclamanții au un „bun” în sensul acestui articol, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-au conturat câteva principii. În primul rând, dispozițiile Convenției europene nu se aplică decât în măsura în care ingerința invocată s-a produs după intrarea în vigoare a Convenției pentru statul respectiv, ceea ce în cauza se verifica, Statul Român ratificând convenția prin Legea nr.30/1994. În al doilea rând, Convenția nu garantează dreptul persoanei de a dobândi un bun. Cel care pretinde protecția Convenției, trebuie să facă dovada existenței în patrimoniul său a unui bun actual sau a unei speranțe legitime. Noțiunea de „bun” are semnificație autonomă în jurisprudența Curții Europene. Ea cuprinde nu numai drepturile reale așa cum sunt ele definite în dreptul nostru intern, dar și așa numitele speranțe legitime, cum ar fi speranța de a obține o despăgubire. Speranțele legitime trebuie să fie suficient de clar determinate în dreptul intern și recunoscute fie printr-o hotărâre judecătorească fie printr-un act administrativ. Or, această condiție nu se mai regăsește în cauza dedusă judecătii, dreptul reclamanților la restituirea prețului de piață al imobilului excedând posibilităților reale inserate în cuprinsul art.50¹ din Legea nr.10/2001.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel reclamanții, formulând critici de netemeinicie și nelegalitate.

Prin decizia civilă nr 525 din 02 12 2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a fost respins, ca nefondat, apelul reclamanților.

În pronunțarea acestei soluții, instanța de apel a reținut următoarele:

Curtea de Apel a constatat că, în esență, reclamanții au criticat sentința atacată, sub aspectul greșitei interpretări și aplicări a Convenției Europene a Drepturilor Omului, în privința art. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO, precum și sub aspectul încălcării principiului disponibilității, prin neexaminarea capătului doi de cerere.

Relativ la primul motiv de critică, instanța de apel a avut în vedere că, din lecturarea motivelor de apel, reclamanții susțin ignorarea jurisprudenței instanței europene, care a statuat în sensul că titlul de proprietate al subdobânditorului de bună credință, constituit în temeiul Legii nr. 112/1995 este protejat de dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO.

Instanța de apel a constatat că nu sunt incidente dispozițiile evocate în speța de față, deoarece protecția pe care jurisprudența CEDO o recunoaște contractelor de vânzare cumpărare perfectate în temeiul Legii nr. 112/1995 pornește de la premisă unui drept de proprietate legal dobândit, potrivit legislației interne. Or, examinând considerentele hotărârilor pronunțate în procesul de revendicare imobiliară, intentat de fostul proprietar reclamanților, Curtea de Apel a constatat că această premisă nu este îndeplinită. Pentru fundamentarea acestei concluzii, s-a reținut că prin sentința civilă nr. 5776/2008 a Judecătoriei Sectorului 4 București s-a admis acțiunea în revendicarea, pârâții fiind obligați să lase în deplină proprietate și posesie imobilul fostului proprietar, respingându-se capătul de cerere având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare. Din motivarea primei instanțe, reiese că s-a examinat, prin prisma Deciziei nr. 33/2008 a instanței

supreme, capătul de cerere privind revendicarea imobilului dar nu s-a examinat pe fond și capătul de cerere ce viza valabilitatea contractului de vânzare cumpărare al reclamanților, acesta fiind respins, ca prescriș. În considerente, s-a reținut că admiterea revendicării nu se poate face dacă se aduce atingere principiului stabilității raporturilor juridice, ceea ce presupune ca imobilul să fi fost dobândit în asemenea condiții încât să fie exclusă reaua credință. Judecătoria a mai reținut că reclamanții din prezenta cauză, în calitate de chiriași cumpărători, cu minime diligențe ar fi putut afla de formularea notificării în baza Legii nr. 112/1995, de către fostul proprietar, anterior încheierii contractului de vânzare cumpărare, contract perfectat înainte de soluționarea cererii de retrocedare în natură a imobilului în litigiu. În egală măsură se reține de către prima instanță că imobilul a trecut în proprietatea statului în temeiul Decretului nr. 223/1974, fără plata unei despăgubiri, modalitate de etatizare calificată de instanță drept preluare fără titlu valabil, fiind încălcate tratatele internaționale la care România este parte.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel, care a fost admis, fiind respinsă acțiunea în revendicare a fostului proprietar, în motivare reținându-se că titlul de proprietate al reclamanților din prezenta cauză, constând în contractul de vânzare cumpărare încheiat în baza Legii nr. 112/1995 este preferabil, în temeiul Legii nr. 10/2001, reținându-se în completare faptul că înstrăinarea imobilului s-a realizat în condiții de legalitate, având în vedere că nu s-a solicitat constatarea nulității absolute a contractului în termen de 1 an.

Decizia din apel a fost recurată, calea de atac fiind soluționată prin decizia civilă nr. 1475/2010 de către Curtea de Apel București, în sensul admiterii recursului cu consecința modificării deciziei atacate, în sensul respingerii apelurilor promovate de reclamanții din prezenta cauză. În considerentele acestei decizii, instanța de recurs a reținut că instanța de apel a interpretat greșit principiul stabilității circuitului juridic civil, în condițiile în care fostul proprietar a formulat notificare în temeiul Legii nr. 112/1995, cerând restituirea în natură, iar faptul că actul de vânzare cumpărare al reclamanților din prezenta cauză nu a fost desființat nu înseamnă că aceștia au un drept de proprietate legal dobândit, deoarece asupra unui bun nu pot coexista doi proprietari exclusivi, ci doar pot exista două titluri de proprietate. S-a mai arătat că, pornind de la distincția între titlu ca act juridic și dreptul propriu-zis, nu există contradicție între situația menținerii titlului foștilor chiriași, cumpărători în baza Legii nr. 112/1995 și constatarea că aceștia nu au un drept de proprietate asupra imobilului, deși actul juridic nu a fost desființat. Vânzarea imobilului către chiriași reprezintă o privare de bun, constituind o ingerință în dreptul de proprietate al fostului proprietar, iar prin preluarea imobilului în temeiul Decretului nr. 223/1974 statul nu avea un titlu, astfel că ingerința în dreptul al fostului proprietar este lipsită de baza legală.

Din examinarea considerentelor deciziei instanței de recurs, Curtea de Apel a constatat că s-a tranșat în mod irevocabil, chestiunea dobândirii în mod legal a dreptului de proprietate imobiliară de către reclamanți, în calitate de chiriași cumpărători în temeiul Legii nr. 112/1995, statuându-se cu putere de lucru judecat că reclamanții din prezenta cauză nu sunt titularii legali ai dreptului de proprietate asupra apartamentului în litigiu, astfel că nu se pot prevala de protecția conferită de dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO și, pe cale de consecință, nici nu pot pretinde valoarea reală de circulație a imobilului, a cărui posesie au pierdut-o în urma admiterii, în mod irevocabil, a revendicării formulate de fostul proprietar.

Potrivit prevederilor art. 50¹ din legea specială, proprietarii ale căror contracte de vânzare-cumpărare, încheiate cu respectarea prevederilor Legii nr. 112/1995, cu modificările ulterioare, au fost desființate prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile au dreptul la restituirea prețului de piață al imobilelor, stabilit conform standardelor internaționale de evaluare, urmând ca valoarea acestor despăgubiri să se stabilească prin expertiză. Din interpretarea acestor dispoziții legale, se desprind două cerințe ce trebuie să fie cumulativ îndeplinite pentru a se putea acorda prețul de piață al imobilului: încheierea contractului de vânzare cumpărare de către foștii chiriași cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 112/1995 și desființarea acestuia prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă. Deși textul de lege folosește noțiunea de desființare a contractului, ceea ce conduce la ideea de nulitate, Curtea de Apel a apreciat că, de fapt, intenția legiuitorului a fost aceea de a da

posibilitatea celor care au respectat cerințele de validitate impuse de Legea nr. 112/1995 de a obține valoarea de circulație a imobilului în toate situațiile în care s-a constatat, pe cale judiciară, lipsa de eficacitate juridică a actului de înstrăinare, prin aceasta înțelegând atât situațiile de anulare a contractului de vânzare cumpărare, cât și cele în care s-a admis acțiunea în revendicare formulată de fostul proprietar.

În privința primei condiții, relativ la respectarea cerințelor de valabilitate impuse de Legea nr. 112/1995, instanța de apel a avut în vedere că singurul criteriu impus de legiuitor pentru a delimita situațiile în care există îndreptățirea foștilor chiriași cumpărători ai imobilelor în baza Legii nr. 112/1995 de a primi prețul de piață, de situațiile în care aceștia sunt îndreptățiți să primească doar prețul reactualizat, este reprezentat de încheierea contractului de vânzare cumpărare cu respectarea, respectiv cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 112/1995. Curtea de Apel a considerat necesar a sublinia faptul că ceea ce recompensează legiuitorul prin acordarea prețului de piață este legala dobândire a imobilului. În speța de față, constatarea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare a fost în mod irevocabil respinsă ca prescrisă, astfel că fără a repune în discuție această chestiune, reținerea făcută de instanța de recurs în procesul de revendicare al fostului proprietar, în sensul că dobândirea dreptului de proprietate de către reclamanții din prezenta cauză nu s-a făcut în mod legal, face ca această cerință să nu fie îndeplinită din perspectiva dispozițiilor art. 50¹ din Legea nr. 10/2001, cu consecința că reclamanții nu sunt îndreptățiți să primească prețul de piață al imobilului, cumpărat în baza Legii nr. 112/1995.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, relativ la nepronunțarea asupra capătului al doilea de cerere, instanța de apel a apreciat-o ca nefondată, în condițiile în care prima instanța a examinat aceste pretenții, argumentând pe larg soluția de respingere a acestora. Astfel, tribunalul a reținut, în esență, faptul că nu operează evicțiunea de drept comun, reglementată de prevederile art. 1337-1344 C.civ., deoarece, în materia imobilelor preluate abuziv s-a adoptat o lege specială, care derogă de la normele dreptului comun și nu se completează cu acestea. În mod corect a reținut instanța de fond că dispozițiile art. 50 din Legea nr. 10/2001 constituie o aplicație a instituției răspunderii vânzătorului pentru evicțiune în ipoteza în care fostul chiriaș pierde imobilul în urma admiterii acțiunii în revendicare, deoarece evicțiune presupune un contract de vânzare cumpărare valabil încheiat, iar în situația în care se constată nulitatea absolută a contractului de vânzare cumpărare încheiat în temeiul Legii nr. 112/1995, devin aplicabile principiile ce guvernează efectele nulității. S-a mai reținut că restituirea prestațiilor, expresie a principiului restitutio in integrum, care se subsumează efectelor nulității actului juridic civil, potrivit dreptului comun, operează între părțile contractante însă, în materia imobilelor preluate abuziv, legea specială derogă de la această regulă instituind prin dispozițiile art. 50, o subrogație legală a persoanei debitorului (vânzătorul obligat la restituirea prețului).

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 50 alin. (3) din Legea nr. 10/2001, legiuitorul a stabilit în sarcina Ministerului Finanțelor Publice obligația plății prețului reactualizat sau de circulație din fondul extrabugetar constituit în temeiul prevederilor art. 13 alin. (6) din Legea nr. 112/1995. Existența fondului extrabugetar, drept sursă de finanțare a acestor plăți, oferă încă un argument pentru a da eficiență dispozițiilor legii speciale față de cele ale dreptului comun, având în vedere că perfectarea contractelor de vânzare cumpărare nu reprezintă expresia libertății contractuale, aceasta realizând în condițiile speciale stabilite de dispozițiile Legii nr. 112/1995, ca dovadă fiind și faptul că prețul preferențial (inferior celui de piață) de vânzare a acestei categorii de imobile nu a fost reținut de către vânzător, ci a fost vărsat în fondul extrabugetar constituit la dispoziția Ministerului Finanțelor Publice, după deducerea comisionului de 1% din valoarea apartamentelor. În acest context, Curtea de Apel a reținut că unitățile care realizau înstrăinarea imobilelor preluate de stat în perioada regimului comunist acționau de fapt ca mandatarii fără reprezentare ai statului, prețul obținut în urma vânzării nefiind încasat de către vânzător ci vărsat într-un fond extrabugetar constituit la dispoziția recurentului pârât.

Această prevedere legală [art. 50 alin. (3) din Legea nr. 10/2001] își are rațiunea în necesitatea respectării unei simetrii între destinația finală a sumelor încasate de vânzător (unitatea

administrativ teritorială) cu titlu de preț de la chiriașii cumpărători și sursa fondurilor pentru restituirea prețului reactualizat sau de piață, în funcție de maniera în care s-a procedat la încheierea contractului de vânzare cumpărare (cu respectarea cerințelor Legii nr. 112/1995 sau cu neobservarea acestor condiții).

În completare, prima instanță oferă și o motivare subsidiară, evidențiind că nu ar fi îndeplinite condițiile răspunderii pentru evicțiune, nici în ipoteza în care s-ar da eficiență prevederilor dreptului comun, deoarece una dintre aceste cerințe constă în necunoașterea cauzei evicțiunii de către cumpărător, condiție neîndeplinită în cauză, din moment ce, prin considerentele sentinței civile nr.5776/2008, pronunțată de Judecătoria sector 4, irevocabilă prin decizia civilă nr.1475/2010 a Curții de Apel București, s-a reținut cu putere de lucru judecat ca reclamanții-cumpărători au acționat cu rea-credință la momentul încheierii contractului, față de data notificării formulate de fostul proprietar, nesoluționate la acel moment.

Pentru toate aceste considerente, față de dispozițiile art. 296 C.proc.civ., Curtea a respins ca nefondat apelul reclamanților și a luat act că apelanții și-au rezervat dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Împotriva acestei decizii s-a declarat recurs de către reclamanți, care a fost admis prin decizia civilă nr. 1137 din 29.04.2015 a ICCJ, Secția I civilă, cu consecința casării deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

În considerentele deciziei din recurs s-a reținut că instanțele de fond au făcut interpretarea corectă a dispozițiilor art. 50¹ din Legea nr. 10/2001, astfel că reclamanții nu pot beneficia de prețul de piață al imobilului, precum și faptul că nu s-a observat formularea unui al doilea petit prin cererea precizatoare, constând în contravaloarea îmbunătățirilor aduse imobilului de către reclamanți. Instanța supremă concluzionează că acest aspect nu a fost examinat în condițiile art. 48 din Legea nr. 10/2001, deși singura critică din apel constă în aceea că instanța de fond nu a analizat al doilea capăt de cerere, încălcându-se astfel principiul disponibilității.

Prin decizia nr.382/A din 1.09.2015 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a fost admis apelul formulat de reclamanți împotriva sentinței civile nr.484/2014 pronunțată de Tribunalul București, în contradictoriu cu intimații pârâți Municipiul București, prin Primarul General, Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, prin Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București, Ministerul Finanțelor Publice și SC X. SA.

A schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive și a respins capătul de cerere privind îmbunătățirile, pentru lipsa calității procesuale pasive, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

Rejudecând apelul, în condițiile dispozițiilor art. 315 C.proc.civ., Curtea de Apel a reținut următoarele:

Prin decizia de casare, instanța supremă a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare justificat de faptul că în apel nu s-a analizat solicitarea reclamantului, formulată în cadrul cererii precizatoare, de a se avea în vedere în cadrul prețului de circulația al imobilului și îmbunătățirile aduse apartamentului, statuându-se totodată că reclamanții nu sunt îndreptățiți să primească prețul de piață al imobilului, ci doar cel actualizat. Având în vedere că, așa cum s-a evidențiat expres în considerentele deciziei de casare, examinarea pretențiilor reclamanților privind îmbunătățirile trebuie realizată prin raportare la prevederile art. 48 din Legea nr. 10/2001, Curtea de Apel a avut în vedere interpretarea acestor dispoziții legale, în forma în vigoare la data introducerii acțiunii (01.09.2011).

Astfel, legiuitorul statuează, prin prevederile alin. (1) că locatarii au dreptul la despăgubire pentru sporul de valoare adus imobilelor cu destinația de locuință prin îmbunătățirile necesare și utile, arătând în alineatul al doilea că obligația plății despăgubirii revine persoanei îndreptățite, indiferent dacă imobilul a fost preluat de către stat cu titlu valabil sau fără titlu. Valoarea acestor despăgubiri se stabilește pe bază de expertiză, cu precizarea că sunt avute în vedere cheltuielile necesare și utile, iar cuantumul despăgubirilor se stabilește la valoarea actualizată a cheltuielilor, scăzându-se gradul de uzură al îmbunătățirilor, în raport cu durata de viață normală a acestora, care se suportă de chiriași.

Modificările ulterioare aduse Legii nr. 10/2001 nu au vizat acest aspect, astfel că dispozițiile

legale anterior expuse constituie, de altfel și forma actuală a Legii nr. 10/2001 în această materie a despăgubirilor solicitate de chiriași, constând în contravaloarea îmbunătățirilor aduse imobilelor preluate abuziv și retrocedate în natură foștilor titulari ai dreptului de proprietate sau succesorilor lor în drepturi, în condițiile legii.

Din interpretarea prevederilor art. 48 din legea instanța de apel a avut în vedere că legitimare procesuală pasivă are, într-un astfel de demers judiciar inițiat de chiriaș, doar persoana îndreptățită, indiferent de modalitatea în care imobilul a fost preluat de către stat. Din această perspectivă, solicitarea unor astfel de pretenții în contradictoriu cu Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, cu unitatea deținătoare, cu societatea comercială specializată în vânzarea imobilelor din domeniul privat al unității administrativ teritoriale, care a acționat în calitate de mandatar la perfectarea contractului de vânzare cumpărare cu fostul chiriaș și cu Ministerul Finanțelor Publice ridică o problemă de legitimare procesuală, care nu se poate rezolva decât prin admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților, chemați în judecată în prezenta cauză. Curtea de Apel a subliniat că textul art. 48 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 statuează cu acuratețe că exclusiv persoanei îndreptățite i se poate pretinde plata despăgubirilor constând în contravaloarea îmbunătățirilor aduse imobilului retrocedat în natură, atât în procedura legii speciale, cât și în urma admiterii unei acțiuni în revendicare introduse în condițiile dreptului comun.

Având în vedere că instanța de fond și de apel din primul ciclu procesual s-au considerat investite și au examinat exclusiv pretențiile reclamanților cu privire la prețul de piață al imobilului pierdut prin admiterea acțiunii în revendicare formulată de foștii proprietari, legitimarea procesuală pasivă a pârâților chemați în judecată a fost stabilită în raport cu aceste pretenții deduse judecății. Pe cale de consecință, nu s-a reținut că, în raport de pretențiile referitoare la contravaloarea îmbunătățirilor aduse apartamentului, cadrul procesual, din punct de vedere pasiv, ar constitui o chestiune tranșată irevocabil, care să fi intrat în puterea lucrului judecat, deoarece instanța de casare nu face nicio precizare în această privință, limitându-se la a statua că analiza acestor pretenții (privind contravaloarea îmbunătățirilor) va fi realizată de instanța de trimitere în condițiile dispozițiilor art. 48 din Legea nr. 10/2001.

Pentru toate aceste considerente, față de dispozițiile art. 296 C.proc.civ., Curtea de Apel a admis (formal) calea de atac a apelului, a schimbat în parte sentința atacată, în sensul că, admitând excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâților, în privința capătului de cerere având ca obiect contravaloarea îmbunătățirilor aduse de reclamanți imobilului, a respins ca atare aceste pretenții, menținând celelalte dispoziții ale sentinței.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții.

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanții au invocat nelegalitatea deciziei atacate întrucât instanța de apel a admis greșit excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a Municipiului București, prin Primarul General, precum și a SC X. SA, în ceea ce privește plata îmbunătățirilor și a sporului de valoare adus apartamentului în privința căruia au fost evinși.

Apreciază că instanța de apel consideră în mod greșit faptul că respingerea de către instanța de fond a excepției lipsei calității procesuale pasive a fost doar în ceea ce privește capătul de cerere privind plata prețului de circulație a apartamentului de care au fost evinși. Susțin faptul că această excepție a fost soluționată prin încheierea din 11.10.2013, instanța de fond pronunțându-se, în sensul respingerii acestei excepții în raport de toate capetele de cerere, inclusiv îmbunătățirile și sporul de valoare adus imobilului de foștii chiriași-cumpărători în baza Legii nr. 112/1995.

Subliniază faptul că speța dedusă judecății prezintă o particularitate care constă în faptul că reclamanții au pierdut proprietatea imobilului în urma admiterii acțiunii în revendicare formulată de fostul proprietar, în prezenta cauza fiind încălcat efectul pozitiv al lucrului judecat stabilit în considerentele deciziei civile nr. 1475/2010 pronunțată de Curtea de Apel București. Arată că, în considerentele acestei decizii nu se regăsește vreo mențiune cu privire la poziția subiectivă a chiriașilor cumpărători la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, raportat la dispozițiile art. 1899 C.civ. potrivit cărora buna-credință se prezumă, și, prin urmare, recurenței-

reclamanți sunt îndreptățiți la despăgubiri, inclusiv a îmbunătățirilor și a sporului de valoare adus imobilului astfel cum reiese din expertiza efectuată în cauză, inclusiv cheltuielile suportate de reclamanți în procesul în care au fost evinși.

Subliniază faptul că puterea de lucru judecat este cel mai important efect procesual al actului jurisdicțional și, făcând aplicarea în cauză a acestor aspecte teoretice, solicită să se constate că cerințele legale pentru încheierea valabilă a contractului de vânzare-cumpărare au fost deja analizate prin sentința civilă nr. 5776/2008 pronunțată de Judecătoria Sector 4, care a avut ca obiect pe lângă revendicare și constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare, considerente care au fost înlocuite cu cele ale deciziei civile nr. 1475/2010 pronunțată de Curtea de Apel București.

Pe cale de consecință, consideră că instanțele nu au dat eficiență juridică puterii pozitive de lucru judecat stabilit în considerentele deciziei civile nr. 1475/2010 pronunțată de Curtea de Apel București prin care s-a statuat, irevocabil, faptul că cerințele prevăzute de dispozițiile Legii nr. 112/1995 sunt îndeplinite, astfel încât orice analiză a acestora apare ca fiind inutilă, în prezenta cauză, neputând duce la un rezultat care să contrazică cele deja intrate în puterea lucrului judecat.

Recurenții apreciază că sunt lipsite de importanță condițiile în care părții au încheiat contractul de vânzare-cumpărare asupra imobilului în litigiu, cu respectarea sau nu a dispozițiilor Legii nr. 112/1995, soarta acestuia sau perioada în care au fost edificate lucrările, în timpul locațiunii sau ulterior cumpărării locuinței, chiar și în cazul unui contract de vânzare-cumpărare desființat. Relevant este dacă părții au fost chiriași în imobilul la care au adus îmbunătățiri, pentru a beneficia de despăgubirile prevăzute de art. 48 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, condiție îndeplinită în cauză de către reclamanți.

Solicită a se constata că depozitarea reclamanților de imobilul deținut de către aceștia în temeiul unui titlu valabil, contractul lor de vânzare-cumpărare nefiind anulat, în absența unei reparații echitabile poartă conotațiile unei privări de proprietate, în sensul celei de-a doua fraze din alin. 1 al art. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO, în condițiile în care recurenții sunt beneficiarii unui bun, în sensul Convenției și că orice ingerință în dreptul lor de proprietate trebuie să răspundă criteriilor de proporționalitate, ceea ce înseamnă menținerea unui just echilibru între exigențele interesului general al comunității și cel particular sau altfel spus, imperativele de apărare ale drepturilor fundamentale ale individului.

Subliniind cauza reală a evicțiunii, dar și obligația instituită chiar prin lege la despăgubire, solicită a se constata că instanța de apel a admis nelegal excepția lipsei calității procesuale pasive a tuturor intimaților-pârți, ceea ce impune admiterea recursului și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Verificând legalitatea deciziei recurate în raport de criticile formulate, susceptibile de încadrare în motivul de recurs înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ., Înalta Curte va constata că recursul este nefondat, urmând a fi respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Sub un prim aspect, trebui subliniat faptul că, limitele rejudecării apelului au fost fixate, în cadrul primului ciclu procesual, ca efect al pronunțării deciziei civile nr. 1137 din 29.04.2015 prin care Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a admis recursul declarat de reclamanți, a casat decizia nr. 525/A din 02.12.2014 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și familie și a trimis cauza pentru rejudecare aceași instanțe în limitele art. 48 din Legea nr. 10/2001. Instanța de casare a avut în vedere faptul că instanțele nu au observat, în lipsa unei cereri explicite în acest sens, că prin cererea precizatoare s-a solicitat, „în cadrul” prețului de circulație al apartamentului să fie avute în vedere și îmbunătățirile aduse de reclamanți apartamentului. S-a statuat, astfel, că acest aspect nu a fost analizat, în condițiile art. 48 din Legea nr. 10/2001, în pofida faptului că singura critică din apel a vizat faptul că, relativ la capătul II de cerere, „instanța de fond nu l-a analizat în niciun fel, fiind încălcat astfel principiul disponibilității”.

În contextul limitelor fixate prin decizia de casare, în rejudecare, instanța de apel, în conformitate cu dispozițiile art. 315 C.proc.civ., care stipulează că, *în caz de casare, hotărârea instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii*, a procedat corect la examinarea pretențiilor reclamanților privind îmbunătățirile pretinse prin raportare la prevederile art. 48 din Legea nr. 10/2001 în forma textului legal evocat, în vigoare la data introducerii acțiunii

(01.09.2011).

Prin motivele de recurs, reclamanții au invocat nelegalitatea deciziei recurate prin care a fost respins capătul de cerere privind plata îmbunătățirilor și a sporului de valoare adus apartamentului pentru lipsa calității procesuale pasive a pârâților Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, Municipiul București, prin Primarul general și X. SA. În dezvoltarea acestui motiv de recurs, reclamanții au arătat, în esență, că excepția lipsa calității procesuale pasive a pârâților a fost soluționată de instanța de fond prin încheierea din 11.10.2013, în sensul respingerii acestei excepții, în raport de toate capetele de cerere și nu numai în privința capătului de cerere privind plata prețului de circulație a apartamentului, cum eronat a reținut instanța de apel.

Contrar susținerilor recurenților în cadrul analizei legalității hotărârii primei instanțe în raport cu criticile apelanților-reclamanți și în contextul casării parțiale dispusă de către instanța de recurs din primul ciclu procesual, instanța de apel a procedat corect la rejudecarea pricinii în limita celor statuate prin decizia de casare, fiind astfel exclus din obiectivul instanței de rejudecare a problemelor de drept și a capetelor de cerere care au rămas soluționate irevocabil.

Într-adevăr, prin încheierea de ședință din 11.10. 2013, instanța de fond a procedat la soluționarea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâților în raport de pretențiile și temeiul de drept cu care s-a considerat a fi investită, respectiv art. 50 și art. 50¹ din Legea nr. 10/2001, fără a fi analizat însă cadrul procesual pasiv în raport de pretențiile reclamanților din capătului II de cerere relativ la plata contravalorii îmbunătățirilor și a sporului de valoare aduse apartamentului. Drept dovadă, ulterior acestui moment, instanța de recurs, prin decizia de casare din primul ciclu procesual deși reține faptul că instanțele de fond au efectuat o interpretare corectă a prevederilor art. 50¹ din Legea nr. 10/2001, reținând că reclamanții nu pot beneficia de restituirea prețului de piață, trimite cauza spre rejudecare motivat de faptul că cererea privind îmbunătățirile aduse de reclamanți apartamentului nu a fost analizată, în condițiile art. 48 din Legea nr. 10/2001, în pofida faptului că singura critică din apelul declarat de reclamanți a vizat chiar împrejurarea că, instanța de fond nu a analizat capătul II de cerere, încălcând astfel principiul disponibilității.

În acest context, instanța de apel a reținut corect faptul că, raportat de prevederile art. 48 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, modificată prin Legea nr. 1/2009, indiferent dacă imobilul a fost preluat cu titlu valabil sau fără titlu, obligația despăgubirii pentru sporul de valoare adus imobilelor cu destinația de locuința prin îmbunătățirile necesare și utile revine persoanei îndreptățite.

Având în vedere că potrivit art.3 din Legea nr.10/2001 sunt considerate persoane îndreptățite, printre altele, persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora, rezultă cu evidență că în privința capătului 2 de cerere, calitate procesuală pasivă poate avea numai persoana căreia i s-a restituit imobilul printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă, deoarece terțul evingător este cel ținut să suporte sporul de valoare rezultat din efectuarea cheltuielilor necesare și utile, întrucât lui îi profită aceste cheltuieli. Or, în limitele cadrului procesual conferit de reclamanți prin cererea precizatoare rezultă că, în condițiile statuate prin art. 48 din Legea nr. 10/2001, legitimarea procesuală pasivă a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, a unității deținătoare și a societății comerciale specializată în vânzarea imobilelor din domeniul privat al unității administrativ-teritoriale, care a acționat ca mandatar la perfectarea contractului de vânzare cumpărare cu fostul chiriaș și Ministerul Finanțelor Publice nu se justifică în cauză, cum corect a reținut instanța de apel.

Printr-un alt motiv de recurs, reclamanții au invocat nelegalitatea deciziei atacată întrucât a fost pronunțată cu încălcarea efectului pozitiv al deciziei civile nr. 1475/2010 a Curții de Apel București prin care s-a statuat că cerințele prevăzute de dispozițiile Legii nr. 112/1995 sunt îndeplinite. Consideră, în esență, că orice analiză a acestor condiții este inutilă în prezenta cauză, de vreme ce ar putea conduce la un rezultat care ar contrazice cele deja intrate în puterea lucrului judecat și întrucât sunt beneficiarii unui bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția europeană, deoarece contractul lor de vânzare-cumpărare nu a fost anulat, rezultă că absența unei reparații echitabile conduce la o ingerință în dreptul lor de proprietate.

Critica recurenților însă nu mai poate forma obiect de dezbatere în prezentul recurs, de

vreme ce instanța de recurs din ciclul procesual anterior a analizat acest motiv relativ la fondul pretențiilor reclamanților cu privire la prețul de piață al imobilului pierdut prin admiterea acțiunii în revendicare formulată de foștii proprietari. Relativ la acest capăt de cerere, instanța a reținut în considerentele deciziei de casare că, în speță, nu se poate reține că actul de vânzare-cumpărare al reclamanților a fost încheiat cu respectarea prevederilor Legii nr. 112/1995 (condiție prevăzută de art. 50¹ din Legea nr. 10/2001 pentru acordarea prețului de piață). Dând eficiență puterii lucrului judecat deciziei pronunțată în recurs în cadrul acțiunii în revendicare relativ la verificarea condițiilor de valabilitate a contractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamanți, în decizia de casare nr. 1137/2015 Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat, însă, că cele statuate prin decizia civilă nr. 1475/R din 22.11.2010 a Curții de Apel București exprimă cât se poate de clar faptul că imobilul din litigiu nu era susceptibil de vânzare în sistemul Legii nr. 112/1995 și, drept urmare, reclamanții nu pot beneficia de restituirea prețului de piață al imobilului în condițiile art. 50¹ din Legea nr. 10/2001.

În acest context, problemele de drept dezlegate prin decizia de casare a Înaltei Curți de Casație și Justiție din primul ciclu procesual au intrat, sub aspectul în discuție, în puterea lucrului judecat și nu mai pot fi examinate în prezentul recurs. Or, verificarea legalității deciziei recurate este posibilă numai în privința soluției dispusă ca efect al rejudecării pricinii, în limitele deciziei de casare, respectiv a modului de soluționare a pretențiilor care au format obiectul capătului de cerere privind plata contravalorii îmbunătățirilor aduse de reclamanți apartamentului și care au fost respinse pentru lipsa calității procesuale pasive, aspecte care au fost analizate deja în precedent.

Pentru considerentele expuse, constatându-se că soluția pronunțată de instanța de apel este legală și că motivul de recurs înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ. nu își găsește aplicabilitate, în baza dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ. Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul formulat de reclamanți.

15. Teren aparținând fondului forestier. Proprietate publică. Acțiune în revendicare. Calitatea procesuală activă a Regiei Naționale a Pădurilor

NCC, art. 563

H.G. nr. 229/2009

Potrivit H.G. nr. 229/2009, Regia Națională a Pădurilor a fost creată ca instituție având ca obiect de activitate apărarea, conservarea și dezvoltarea durabilă a fondului forestier proprietatea statului, pe care îl administrează conform art. 2 lit. a) pct. 1 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Regiei Naționale a Pădurilor, această instituție, creată pentru a acționa în numele statului, ca un prepus al său în domeniul silviculturii, are dreptul de a apăra și asigura integritatea fondului forestier proprietatea statului, respectiv de a promova orice acțiune în justiție pentru a recupera bunurile statului ce îi sunt date în administrare, respectiv terenurile forestiere.

Astfel, în condițiile în care legea specială conferă un mandat special Regiei Naționale a Pădurilor de a reprezenta interesele statului în domeniul silviculturii, obligația de apărare și asigurare a integrității fondului funciar, proprietate a statului, trebuie interpretată în sens larg, și anume că Regia exercită în numele statului toate atribuțiile dreptului de proprietate în legătură cu terenurile forestiere, dreptul de administrare neputând fi înțeles în mod restrictiv, ca incluzând doar usus și fructus, ci ca drept real în integralitatea atributelor sale, incluzând deci și dreptul de dispoziție (abusus) asupra bunurilor proprietate publică din domeniul său de activitate.

Prin urmare, dispozițiile speciale menționate conferă Regiei calitate procesuală activă în formularea acțiunii în revendicare promovate pentru apărarea și asigurarea integrității fondului forestier proprietate a statului, cu scopul realizării obiectului său de activitate, acțiune pe care a formulat-o nu în calitate de titular al dreptului real de proprietate asupra terenului cu vegetație forestieră, ci în calitate de reprezentant al statului, în numele acestuia.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.412 din 23 februarie 2016

Prin cererea formulată la data de 24.09.2014 și înregistrată pe rolul Tribunalului Vaslui, reclamanta Regia Națională a Pădurilor a solicitat instanței obligarea pârâților B., A., D., și C., ambele în calitate de moștenitoare ale pârâtului E., să lase în pașnică posesie și deplină proprietate publică a statului suprafața de 242,10 ha teren cu vegetație forestieră, înscris în Amenajamentul Silvic al subunității Ocolul Silvic V., unitatea de producție V I.

Reclamanta a solicitat, în condițiile art. 68 alin. (1) C.proc.civ., introducerea în cauză și a Ministerului Finanțelor Publice, în calitate de reprezentant al Statului Român - titular al dreptului de proprietate -, reprezentant alături de Regia Națională a Pădurilor.

Prin sentința nr.1231 din 27.11.2014, pronunțată de Tribunalul Vaslui, Secția civilă, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și, în consecință, s-a respins acțiunea formulată, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă; s-a respins cererea reclamantei privind introducerea în cauză a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice, în calitate de persoană care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamanta; s-a dispus obligarea reclamantei să achite pârâtului A. suma de 5.000 lei cheltuieli de judecată și pârâtei C.I. suma de 500 lei cu același titlu.

Prin decizia nr. 219 din data de 28.05.2015 a Curții de Apel Iași, Secția civilă s-a respins excepția lipsei de interes în promovarea apelului de către Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, invocată de intimatul A.

S-a respins apelul declarat de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice împotriva sentinței nr. 1231/2014, pronunțată de Tribunalul Vaslui.

S-a admis apelul declarat de Regia Națională a Pădurilor, prin Direcția Silvică V. împotriva sentinței nr. 1231/2014 pronunțată de Tribunalul Vaslui, sentință pe care a schimbat-o în parte, în sensul că s-a respins, ca neîntemeiată, cererea pârâtului A. privind acordarea onorariului de avocat în sumă de 5.000 lei.

Au fost păstrate restul dispozițiilor hotărârii.

A fost respinsă cererea intimatului A. privind obligarea apelantelor la plata cheltuielilor de judecată efectuate în apel.

În considerentele deciziei s-au reținut următoarele:

Analizând cu prioritate excepția lipsei de interes a apelantului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice în promovarea apelului, în conformitate cu dispozițiile art. 248 alin. (1) C.proc.civ., instanța a constatat că este neîntemeiată, raportat la motivele de apel formulate, care vizează atât calitatea procesuală a R.N.P. în promovarea acțiunii în revendicare, cât și dreptul de proprietate publică al Statului Român asupra terenului revendicat.

Cu privire la criticile apelantei R.N.P. referitoare la calitatea sa de titular al acțiunii în revendicare având ca obiect suprafața de 242,10 ha teren cuprinsă în titlu de proprietate emis pârâților în temeiul sentinței civile nr. 1211/2008, Curtea a constatat că sunt neîntemeiate.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 563 alin. (1) C.civ., proprietarul unui bun are dreptul de a-1 revendica de la posesor sau de la o altă persoană care îl deține fără drept.

În speță, reclamanta însăși a afirmat că nu are calitatea de titular al dreptului de proprietate asupra bunului revendicat (pe care o atribuie statului).

Or, din interpretarea art. 563 alin. (1) C.civ., rezultă că, în acțiunea în revendicare, calitate procesuală activă aparține proprietarului.

Instanța a constatat că dispozițiile art. 865 alin. (1) C.civ. nu sunt aplicabile în cauză și nu conferă calitate procesuală activă Regiei, care nu este titularul dreptului de proprietate, așa cum recunoaște prin cererea sa.

Apărățile potrivit cărora terenul revendicat ar aparține domeniului public și că nu respectă amplasamentul fostei proprietăți X. au fost înlăturate de instanța de judecată prin sentința civilă nr. 1812/2014 a Judecătoriei Vaslui, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia Tribunalului Vaslui nr. 16/R/2015, constatările instanței cu privire la aceste aspecte intrând în puterea de lucru judecat

și neputând fi repuse în discuție în prezenta cauză, astfel cum prevăd dispozițiile art. 431 alin. (2) C.proc.civ.

Reținând faptul că în acțiunea în revendicare calitatea procesuală aparține proprietarului, astfel cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 563 alin. (1) C.civ., faptul că reclamanta nu este, la data introducerii acțiunii, titularul dreptului de proprietate (reclamanta însăși apreciind că o altă persoană ar fi titularul acestui drept), precum și împrejurarea că bunul revendicat se află în patrimoniul pârâților prin parcurgerea procedurii speciale prevăzute de lege, validată de sentințele judecătorești irevocabile arătate anterior, Curtea a constatat că în mod judicios instanța de fond a reținut lipsa calității procesuale active a reclamantei.

Instanța a înlăturat ca nefiind întemeiate susținerile apelantei reclamante potrivit cu care prevederile H.G. nr. 229/2009 și ale Regulamentului privind organizarea și funcționarea Regiei Naționale a Pădurilor îi conferă reclamantei dreptul de a sta ca titular al acțiunii în revendicare, în numele statului.

Prin parcurgerea procedurii prevăzute de legea specială (Legea nr. 18/1991) și prin emiterea titlului de proprietate în favoarea pârâților, terenul revendicat de reclamantă a ieșit din patrimoniul statului și a reintrat în patrimoniul pârâților, care au dobândit ulterior și posesia lui prin procesul-verbal de punere în posesie din 16.06.2012, încheiat - cu obiecțiuni - de Ocolul Silvic V., aflată în subordinea reclamantei.

În ce privește Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 15 din 17.10.2011, pronunțată în recursul în interesul legii, Curtea a reținut că aceasta este nerelevantă în prezenta cauză, recursul având ca obiect examinarea calității procesuale active a Regiei Naționale a Pădurilor în cadrul plângerilor formulate în procedura prevăzută de art. 53 din Legea nr. 18/1991 și nu în cadrul acțiunilor în revendicare întemeiate pe dreptul comun, cum este cazul în speța de față.

Instanța a respins, ca nefondată, și critica apelantei Regia Națională a Pădurilor referitoare la nelegalitatea soluției de respingere a cererii de introducere în cauza a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Curtea reține că, în speță, reclamanta a solicitat introducerea în cauză a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice în temeiul dispozițiilor art. 68 C.proc.civ., care se referă la chemarea în judecată a altei persoane care ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul.

Astfel, Curtea a constatat că, în mod temeinic și legal, instanța de fond a respins cererea de introducere în cauză a Statului Român, scopul acestei cereri, astfel cum a fost prevăzut de legiuitor, fiind acela de dovedire de către reclamant a existenței dreptului său și implicit a inexistenței dreptului terțului.

Or, atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin cererea de introducere în proces a Statului Român, reclamanta nu a invocat existența unui drept propriu și inexistența dreptului terțului, ci faptul că acționează în numele Statului Român, fapt care exclude aplicabilitatea dispozițiilor art. 68 C.proc.civ.

Așa fiind, având în vedere și faptul că Statul Român nu a formulat cerere de intervenție prin care să pretindă pentru sine dreptul dedus judecății, în temeiul art. 61 C.proc.civ., Curtea a constatat corectă soluția primei instanțe de respingere a cererii reclamantei de introducere în proces a Statului Român și de stabilire în favoarea acestuia a dreptului dedus judecății.

În ce privește Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 23/2011, Curtea a constatat că nu este aplicabilă în cauză întrucât se referă la terenurile necesare activității de cercetare - dezvoltare aflate în patrimoniul stațiunilor, institutelor și centrelor de cercetare ori al unităților de învățământ, terenuri între care nu se regăsește terenul cu vegetație forestieră în litigiu.

Instanța a reținut că nu poate primi nici criticile apelantului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice referitoare la nelegalitatea reconstituirii dreptului de proprietate în favoarea pârâților, motivat de regimul juridic al terenului și nerespectarea amplasamentului fostei proprietăți X.

Așa cum s-a arătat anterior, a reținut Curtea, aceste aspecte au fost deja analizate în cadrul proceselor anterioare, soluționate irevocabil prin sentința nr. 1211/2008, respectiv prin sentința

civilă nr. 1812/2014, pronunțate de Judecătoria Vaslui și menținute de Tribunalul Vaslui, astfel că acestor critici li se opune efectul de lucru judecat al hotărârilor evocate, în temeiul art. 431 alin.(2) C.proc.civ., potrivit cu care oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, care are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Raportat la soluția de respingere a acțiunii formulată de reclamante ca efect al admiterii excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei și la considerentele arătate mai sus, privitoare la caracteristicile cererii de chemare în judecată a altor persoane, întemeiate pe prevederile art. 68 C.proc.civ., Curtea a respins, ca neîntemeiate, criticile apelanților referitoare la faptul că instanța de fond trebuia să procedeze la compararea titlului statului cu cel al pârâților.

Instanța de apel a constatat însă întemeiată critica apelantei-reclamante referitoare la greșita acordare a onorariului de avocat, în sumă de 5.000 lei, pârâtului A.

Verificând dosarul de fond atașat, Curtea a constatat că pârâtul nu a făcut dovada avansării acestei sume, chitanța din dosar fiind emisă pe numele lui F., care nu are nici o calitate în prezentul dosar.

Reținând și că intimatul nu a formulat apărări în legătură cu acest aspect, pentru a putea fi verificată temeinicia cererii sale de acordare a onorariului de avocat, instanța a admis apelul reclamantei doar sub acest aspect și a schimbat, în parte, hotărârea apelată, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin.(2) C.proc.civ., în sensul respingerii cererii pârâtului A. de acordare a acestei cereri.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 489 alin. (1) C.proc.civ., instanța a respins apelul formulat de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

În temeiul dispozițiilor art. 249 și art. 451 C.proc.civ., instanța a respins, ca neîntemeiată, cererea intimatului A. de obligare a apelantelor la plata onorariului de avocat, nefiind făcută dovada plății acestui onorariu de către intimat.

Împotriva deciziei nr. 219 din data de 28.05.2015 a Curții de Apel Iași, a declarat recurs reclamanta, solicitând casarea hotărârilor instanței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În motivarea recursului, recurenta a invocat dispozițiile art. 483, art. 485, art. 496 și art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.

Dezvoltând criticile aduse deciziei recurate, reclamanta a susținut că bunul ce face obiectul acțiunii nu face parte din categoria bunurilor proprii ale Regiei Naționale a Pădurilor, titularul dreptului de proprietate asupra imobilului revendicat fiind Statul Român.

Recurenta a învederat că, potrivit dispozițiilor art. 2 lit. a) pct. 1 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Regiei Naționale a Pădurilor și ale art. 865 C.civ. coroborate cu dispozițiile art. 12 din Legea nr. 213/1998, rezultă că atât R.N.P., cât și Ministerul Finanțelor Publice au competență să reprezinte statul în litigiile referitoare la dreptul de administrare a proprietății publice.

Recurenta a mai precizat că obligația de apărare și asigurare a integrității fondului forestier proprietate a statului, instituită prin legea specială, H.G. nr. 229/2009 ce stabilește obiectul de activitate al regiei, îi conferă calitate procesuală activă în promovarea acțiunii în revendicare. În sprijinul acestei susțineri au fost invocate și dispozițiile Legii nr. 46/2008 – Codul silvic, ale H.G. nr. 118/2010 și ale Ordinului nr. 105/2003, care prevăd dreptul regiei de a cumpăra în numele statului terenuri cu vegetație forestieră, dar și de a înstrăina asemenea terenuri. Prin urmare, a arătat că acest drept de administrare directă dat R.N.P. nu este privit doar ca usus și fructus, ci și ca drept de dispoziție – abusus – asupra bunurilor proprietate publică.

Recurenta reclamantă a criticat decizia atacată și pentru nelegala respingere a cererii de introducere în cauză a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice, cu încălcarea dispozițiilor art. 68 alin. (1) C.proc.civ., deși în cauză această solicitare întrunea toate condițiile unei cereri de intervenție forțată.

Intimatul A. a invocat excepția nulității recursului, susținând că niciuna dintre criticile aduse de recurentă deciziei atacate nu se încadrează în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 C.proc.civ., cu atât mai puțin în ele prevăzute de art. 488 pct. 6 C.proc.civ.

Examinând cu prioritate excepția invocată de intimatul pârât, Înalta Curte urmează să o

respingă.

Din dispozițiile art. 489 alin. (1) C.proc.civ. rezultă că instanțele au obligația de a verifica dacă motivele invocate de recurent se încadrează în cazurile de casare prevăzute de art. 488 C.proc.civ. și nu neapărat în acele cazuri de casare, dintre cele prevăzute în art. 488, care au fost indicate prin cererea de recurs.

Numai în ipoteza în care motivele invocate nu se încadrează în niciunul dintre cazurile de casare prevăzute de art. 488 C.proc.civ. se poate aplica sancțiunea constatării nulității căii de atac.

Prin urmare, Curtea va constata că deși criticile invocate de recurent nu se subsumează dispozițiilor art. 488 pct. 6 C.proc.civ., la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii, acestea vizează aplicarea greșită a normelor de drept material, în ceea ce privește modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei în formularea acțiunii în revendicare.

Or, această critică se circumscrie dispozițiilor art. 408 pct. 8 C.proc.civ.

Examinând criticile invocate de reclamanta recurentă raportat la motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., căruia acestea i se circumscriu, Curtea va constata că recursul este fondat având în vedere următoarele considerente:

Critica recurenței referitoare la greșita admitere a excepției lipsei calității sale procesuale active în formularea acțiunii este întemeiată.

Reclamanta a revendicat, în calitate de reprezentant al statului, suprafața de 242,10 ha teren cu vegetație forestieră, pretins a fi inclusă în mod eronat în titlul de proprietate emis pârâților pentru suprafața totală de 303 ha, în temeiul Legii nr. 18/1991.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 563 alin. (1) C.civ., proprietarul unui bun are dreptul de a-l revendica de la posesor sau de la o altă persoană care îl deține fără drept.

În speță, reclamanta nu a formulat acțiunea în revendicare în calitate de titular al dreptului real de proprietate asupra terenului cu vegetație forestieră în litigiu, calitate pe care nu o deține, astfel cum a precizat constant, ci în calitate de reprezentant al statului, în numele acestuia.

Prin urmare, contrar argumentelor instanței de apel, se impunea să se verifice existența sau inexistența calității reclamantei de reprezentant legal al statului în cazul unei acțiuni în revendicare a unui teren din fondul forestier proprietatea statului.

Potrivit H.G. nr. 229/2009, astfel cum a fost modificată și completată, Regia Națională a Pădurilor a fost creată ca instituție având ca obiect de activitate apărarea, conservarea și dezvoltarea durabilă a fondului forestier proprietatea statului, pe care îl administrează conform art. 2 lit. a) pct. 1 al Regulamentului privind organizarea și funcționarea Regiei Naționale a Pădurilor, această instituție, creată pentru a acționa în numele statului, ca un prepus al său în domeniul silviculturii, are dreptul de a apăra și asigura integritatea fondului forestier proprietatea acestuia (a statului), respectiv de a promova orice acțiune în justiție pentru a recupera bunurile statului ce îi sunt date în administrare, respectiv terenurile forestiere.

Curtea va reține că legea specială, H.G. nr. 229/2009, ce stabilește ca obiect de activitate al regiei, aplicarea strategiei naționale în domeniul silviculturii, instituie un mandat special dat Regiei Naționale a Pădurilor de a reprezenta interesele statului în domeniul silviculturii.

În consecință, se va constata că obligația de apărare și asigurare a integrității fondului funciar proprietate a statului, trebuie interpretată potrivit legii speciale în sens larg, în sensul că reclamanta exercită, în numele statului, toate atributele dreptului de proprietate în legătură cu terenurile forestiere, dreptul de administrare neputând fi înțeles în mod restrictiv, ca incluzând doar *usus* și *fructus*, ci ca drept real în integralitatea atributelor sale, incluzând deci și dreptul de dispoziție (*abusus*) asupra bunurilor proprietate publică din domeniul său de activitate.

Prin urmare, dispozițiile speciale menționate conferă regiei calitate procesuală activă în formularea acțiunii în revendicare promovate pentru apărarea și asigurarea integrității fondului forestier proprietate a statului, cu scopul realizării obiectului său de activitate.

Această interpretare a dispozițiilor legale menționate, în sensul existenței calității procesuale active a reclamantului în formularea acțiunii în revendicare este susținută și de alte argumente de ordin legal, ce se regăsesc în dispozițiile Legii nr. 46/2008 – Codul silvic, H.G. nr. 118/2010 și

Ordinul nr. 105/2003, care instituie dreptul reclamantei de a cumpăra în numele statului terenuri cu vegetație forestieră, dar și de a înstrăina asemenea terenuri, deci veritabile manifestări ale dreptului de dispoziție în legătură cu respectivele imobile.

Curtea va constata ca fiind întemeiată și critica recurenței reclamantei referitoare la greșita respingere a cererii sale de introducere în cauză a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 865 din Codul civil și ale art. 12 din Legea nr. 213/1998 rezultă că și Ministerul Finanțelor Publice are calitatea de reprezentant al statului în litigiile referitoare la dreptul de administrare a proprietății publice.

Invocând acest argument, reclamanta a solicitat, în temeiul art. 68 alin. (1) C.proc.civ., introducerea în cauză și a Ministerului Finanțelor Publice, în calitate de reprezentant al Statului Român, titularul dreptului de proprietate, alături de Regia Națională a Pădurilor.

Cererea reclamantei îmbracă elementele caracteristice ale unei cereri de intervenție forțată, cu scopul de a atrage în proces terțul ce ar putea pretinde aceleași drepturi subiective ca și reclamantul, neavând relevanță dacă în mod efectiv le-a pretins sau nu pe cale extrajudiciară.

În speță, prin introducerea în proces a unui alt reprezentant al statului, pe calea prevăzută de art. 68 C.proc.civ., reclamanta a urmărit asigurarea opozabilității hotărârii și dovedirea existenței dreptului de proprietate publică al statului și, respectiv, a inexistenței dreptului pârâților.

Argumentul instanței în sensul că reclamanta nu a fost mandatată expres de către Statul Român să inițieze demersul judiciar nu are susținere, întrucât dispozițiile H.G. nr. 34/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice exclud orice prerogativă a acestuia în sensul de a mandata alte instituții publice din afara sistemului finanțelor publice.

În concluzie, Curtea va constata că interpretarea dată de instanțele de fond și apel dispozițiilor legale ce guvernează dreptul de proprietate publică în sensul că stabilirea de către legiuitor a obligației de a apăra în justiție dreptul de proprietate publică în sarcina unui alt subiect de drept este de natură să paralizeze demersul judiciar al oricărui alt subiect de drept legitimat prin prisma interesului pe care acesta îl justifică, vine în contradicție cu intenția legiuitorului în edictarea dispozițiilor art. 865 alin. (2) C.civ. și art. 870 C.civ.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a admis recursul reclamantei și, în temeiul dispozițiilor art. 497 C.proc.civ., constatând că sunt îndeplinite și condițiile prevăzute în art. 480 alin. (3) C.proc.civ., în sensul că prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, a casat decizia menționată, precum și sentința nr. 123/2014 a Tribunalului Vaslui, cu trimitere spre rejudecare în primă instanță la același tribunal.

16. Acțiune în anularea unui incident de plată. Calitatea procesuală pasivă a Centralei Incidentelor de Plăți

Legea nr. 312/2004

Regulamentul B.N.R. nr. 1/2012

NCPC, art. 94 lit. h), art. 95 alin. (1), art. 483 alin. (2)

Centrala Incidentelor de Plăți reprezintă o structură a Băncii Naționale a României care are, printre altele, atribuții privind gestionarea și înregistrarea tuturor informațiilor în legătură cu incidentele bancare, inclusiv în ceea ce privește executarea/procesarea propriu-zisă a radierii incidentelor din baza de date ca urmare a anulării acestora.

Astfel, deși persoana declarantă care poate fi obligată, prin hotărârea instanței, la anularea unui incident de plată este banca, totuși, pentru opozabilitate și în vederea aducerii la îndeplinire a dispozitivului hotărârii judecătorești, este necesar ca hotărârea să fie pronunțată și în contradictoriu cu Banca Națională a României - Centrala Incidentelor de Plăți, fiind corectă soluția instanței de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a acesteia.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 217 din 3 februarie 2016

Notă : În același sens este și Decizia nr. 2777 din 8 octombrie 2008, publicată în Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2008.

Prin acțiunea înregistrată sub nr. xx58/176/2013, reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâtele Banca X și BNR - Centrala Incidentelor de Plăți a solicitat instanței să dispună anularea incidentelor de plată privind biletele la ordin nr. 3963001 și nr. 2069486.

Prin sentința civilă nr. 1366 din 2014 din 4 iunie 2014 pronunțată de Tribunalul Alba, Secția civilă s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive Sucursalei Sibiu a B.N.R. și excepția lipsei calității procesuale pasive a B.N.R. și a Centralei Incidentelor de Plăți, excepții invocate de pârâta B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți, prin Sucursala Sibiu; s-a admis acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL, formulată în contradictoriu cu pârâtele Banca X - Sucursala Alba Iulia și B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți, prin Sucursala Sibiu, și, în consecință, s-a dispus anularea incidentelor de plată aferente BO nr. 2069486 și BO nr. 3963001 și a fost obligată pârâta de ordin 2 să procedeze la anularea incidentelor în CIP în baza prezentei sentințe; fără cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut următoarele:

Prealabil analizării pe fond a acțiunii, în temeiul art. 248 NCPC, tribunalul s-a pronunțat asupra excepției lipsei calității procesuale pasive Sucursalei Sibiu a B.N.R. și asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a B.N.R. și a Centralei Incidentelor de Plăți, excepții invocate de pârâta B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți, prin Sucursala Sibiu.

Astfel, s-a reținut că sucursala poate sta în judecată în calitate de pârâtă, având organe proprii de conducere, iar BNR și Centrala Incidentelor de Plată, chiar dacă nu au relații directe cu părțile raporturilor comerciale, gestionează informațiile specifice incidentelor de plăți, astfel că au calitate procesuală pasivă, hotărârile care se pronunță fiindu-le opozabile.

Pe fond, s-a reținut că la data de 14.11.2012 și, respectiv, la data de 16.11.2012 au fost prezentate Băncii X spre decontare două bilete la ordin emise de reclamanta SC A. SRL, astfel:

- nr. 3963001 emis la data de 25.09.2012, refuzat la plată în data de 14.11.2012 „pe motivul lipsei totale de disponibil în cazul prezentării la plata după expirarea termenului de prezentare” în valoare de 70.000 lei cu scadența la data de 06.11.2012;

- nr. 2069486 emis la data de 07.11.2012 refuzat la plată în data de 16.11.2012 „pe motivul lipsei totale sau parțiale de disponibil, în cazul prezentării la plata la termen” în valoare de 165.000 cu scadența la data de 16.11.2012.

SC B. SRL, în calitate de beneficiar după expirarea termenului de prezentare, a introdus la plată aceste bilete la ordin, care au fost refuzate pe motivul interzicerii plății de către trăgător. În acest context, banca, fiind în situația de a nu putea onora plata biletului la ordin, a anunțat Centrala Incidentelor de Plăți din cadrul BNR.

Ulterior, prin adresele nr. 1048/16.11.2012 și nr. 3102/14.11.2012, SC B. SRL au adus la cunoștința Băncii X (care a anunțat Centrala Incidentelor de Plăți din cadrul BNR referitor la BO nr. 3963001 și BO nr. 2069486), faptul că aceste bilete la ordin au fost introduse la plată dintr-o eroare, în condițiile în care debitul este inexistent.

S-a mai reținut că, potrivit Regulamentului nr. 1/2001 privind organizarea și funcționarea la BNR a CIP, prin incident de plată se înțelege neîndeplinirea întocmai și la timp a obligațiilor participanților înaintea sau în timpul procesului de decontare a instrumentului obligației rezultată prin efectul legii sau a contractului care le influențează, a căror îndeplinire este adusă la cunoștința CIP de persoanele declarante, pentru apărarea interesului public. De asemenea, s-a reținut că, potrivit art. 36 alin. (2) din Regulamentul nr. 1/2001, anularea informațiilor privind incidente de plăți se poate face numai de persoana declarantă din proprie inițiativă sau la solicitarea instanței.

Având în vedere aceste considerente, reținându-se că, în speță, sunt întrunite condițiile pentru anularea incidentelor de plată, s-a constatat că acțiunea reclamantei este întemeiată, astfel că

acesta a fost admisă.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâta B.N.R., prin Sucursala Regională Timiș, în calitate de reprezentant al B.N.R.

Prin decizia nr. 5/2015 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă s-a respins apelul declarat de pârâta B.N.R. prin Sucursala Timiș împotriva sentinței nr. 1366/2014 pronunțată de Tribunalul Alba, Secția civilă.

Instanța de apel a reținut faptul că tribunalul în mod corect a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor B.N.R. - Sucursala Sibiu și B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți ca neîntemeiată, reținând că pârătele, chiar dacă nu au relații directe cu părțile raporturilor comerciale, ele gestionează totuși informații specifice incidentelor de plăți, fiind necesar să participe în litigii, pentru ca hotărârile ce se pronunță să le fie opozabile.

Într-adevăr, B.N.R., potrivit atribuțiilor și competenței stabilite prin art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 312/2004 privind statutul B.N.R., asigură promovarea și monitorizarea bunei funcționări a sistemelor de plăți pentru asigurarea stabilității financiare, iar, în conformitate cu prevederile art. 22 și art. 24 din același act normativ, atribuțiile B.N.R. privind monitorizarea sistemelor de plăți se materializează în emiterea de reglementări necesare organizării și funcționării Centralei Incidentelor de Plăți, care gestionează informațiile aferente activității, însă aceasta nu constituie un impediment pentru ca B.N.R. - C.I.P. să participe, în calitate de pârâtă, în litigiile având ca obiect anularea informațiilor privind incidentele de plăți înregistrate în F.N.I.P și F.N.P.R.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 1 din Regulamentul nr. 1/2012 în conformitate cu care Centrala Incidentelor de Plăți se organizează și funcționează la B.N.R.

Centrala Incidentelor de Plăți (CIP) gestionează informația specifică incidentelor de plăți, pentru interesul public, inclusiv pentru scopurile utilizatorilor, astfel cum aceștia sunt definiți la pct. j al art. 2 din Regulament.

Așadar, C.I.P. se prezintă ca o structură, organizată în cadrul B.N.R., fără personalitate juridică, specializată în colectarea, stocarea și centralizarea informațiilor specifice incidentelor de plăți, produse de titularii de cont cu cecuri, cambii și bilete la ordin, care realizează o activitate bancară în sensul prevederilor stabilite în Secțiunea 1.2 a Capitolului II din Titlul II, Partea I a O.U.G. nr. 99/2006, așa încât în cadrul unor litigii privind anularea sau modificarea unor informații privind incidentele de plăți, chiar și numai pentru opozabilitatea hotărârii, B.N.R. - C.I.P. justifică calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta B.N.R. prin Sucursala Timiș, întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 8 C.proc.civ., solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei recurate și, pe fond, respingerea acțiunii introductive față de B.N.R., Sucursala Sibiu și B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți, ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

Recurenta-pârâtă susține că decizia recurată este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a prevederilor art. 13 alin. (1) din Regulamentul nr. 1/2012 privind organizarea și funcționarea la B.N.R. a Centralei Incidentelor de Plăți, precum și a prevederilor art. 22 și art. 24 din Legea nr. 312/2004.

Prin urmare, anularea înregistrărilor se face de persoana declarantă - în cauză - Banca X, Sucursala Alba Iulia - pe baza unei hotărâri judecătorești executorii, și nu prin obligarea prin hotărâre judecătorească a B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți; astfel, în cauză are calitate procesuală pasivă doar banca declarantă, și nu Banca Națională a României.

În concluzie, recurenta-reclamantă solicită admiterea recursului, casarea deciziei recurate, iar, în soluționarea recursului, admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a B.N.R. Agenția Sibiu și a B.N.R. - Centrala Incidentelor de Plăți, dispunând scoaterea din cauză a acestei instituții.

Intimata-reclamantă SC A. SRL și intimata-pârâtă Banca X - Sucursala Alba Iulia nu au depus întâmpinare.

Prioritar analizării recursului, Înalta Curte face următoarele precizări:

În primă instanță, competența materială de soluționare a cauzei având ca obiect „anulare

incident plată” aparține judecătoreiei, în conformitate cu dispozițiile art. 94 lit. h) NCPC, fiind o cerere privind o obligație de a face neevaluabilă în bani.

Anularea incidentului bancar este o acțiune neevaluabilă în bani privind o obligație de a face, respectiv de a înlătura din Centrala Incidentelor Bancare o anumită mențiune, și nu o acțiune în anularea unui act juridic.

Hotărârea pronunțată într-o astfel de cauză nu este supusă recursului, potrivit dispozițiilor art. 483 alin. (2) NCPC.

Această hotărâre este supusă numai apelului, ce urmează a fi soluționat de tribunal.

Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate invoca la acest moment necompetența materială a tribunalului în primă instanță având în vedere dispozițiile art. 130 alin. (2) NCPC, potrivit cărora necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

În speță, tribunalul a apreciat că are competența de a soluționa cauza în conformitate cu dispozițiile art. 95 alin. (1) NCPC, iar prin motivele de apel nu s-a criticat această soluție.

Ca atare, în cauză, Înalta Curte, potrivit dispozițiilor legale, nu poate invoca drept motiv de casare pronunțarea hotărârii cu încălcarea competenței absolute a altei instanțe.

Aceste precizări sunt necesare în considerarea dispozițiilor art. 483 alin. (3) potrivit cărora „recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile”.

Rolul recursului este acela de a contribui la realizarea unei jurisprudențe unitare la nivelul tuturor instanțelor care alcătuiesc sistemul nostru judiciar, iar instanța supremă este factorul de promovare a unității de jurisprudență.

În lipsa acestor precizări s-ar putea considera că Înalta Curte împărtășește opinia tribunalului în sensul că acțiunile în anularea incidentelor de plată sunt de competența tribunalului în primă instanță, ceea ce nu este în concordanță cu dispozițiile legale.

Față de dispozițiile art. 94 lit. h) NCPC, competența materială de soluționare în primă instanță a acestor cauze aparține judecătoreiei.

Câtă vreme legea nu permite Înaltei Curți, în prezenta cauză, să invoce necompetența și să stabilească inadmisibilitatea căii de atac a recursului, au fost analizate motivele de recurs invocate de parte, dar cu menționarea acestor precizări.

Analizând recursul declarat de pârâta B.N.R. prin Sucursala Regională Timiș, în calitate de reprezentant al B.N.R., din perspectiva criticilor formulate și temeiului de drept arătat, ținând cont de limitele controlului de legalitate, Înalta Curte a constatat că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. vizează situația când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Înalta Curte a apreciat că acest motiv de recurs este nefondat întrucât instanța de apel a reținut și interpretat corect dispozițiile Regulamentului nr. 1/2012 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți, precum și ale Legii nr. 312/2004.

Astfel, instanța de apel a confirmat cu justețe soluția tribunalului de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a Sucursalei Sibiu a B.N.R. și B.N.R. - C.I.P., întrucât B.N.R. are atribuții efective în procesul de raportare/anulare a înregistrărilor privind incidentele de plăți. Deși persoana declarantă care poate fi obligată, prin hotărârea instanței, la anularea incidentului de plată este Banca X (prin sucursala Alba Iulia), având în vedere faptul că C.I.P. reprezintă o structură a B.N.R. și are printre altele, conform art. 3¹, art. 8² art. 16³ din Regulamentul B.N.R. nr. 1/2012, atribuții privind gestionarea și înregistrarea tuturor informațiilor în legătură cu incidentele bancare, inclusiv în ceea ce privește executarea/procesarea propriu-zisă a radierii incidentelor din baza de date ca urmare a anulării, pentru opozabilitate și în vederea aducerii la îndeplinire a dispozitivului hotărârii judecătorești, este necesar ca hotărârea să fie pronunțată și în contradictoriu cu B.N.R. - C.I.P.

Ca urmare, pentru toate aceste considerente, Înalta Curte a apreciat că motivele de recurs invocate de pârâtă sunt nefondate și, în consecință, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursul ca nefondat.

17. Cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea lichidatorului judiciar. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 61 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă

NCPC, art. 61 alin. (3), art. 63 alin. (1)-(2)
Legea nr.85/2006, art. 14 alin. (7), art. 107 alin. (1) lit. d)

Potrivit art. 61 alin. (3) C.proc.civ., intervenția accesorie trebuie să sprijine apărarea uneia dintre părți.

Nu se poate reține incidența acestor dispoziții legale pentru a se putea analiza admisibilitatea cererii de intervenție accesorie formulată de către unul dintre creditorii societății aflate în insolvență în sprijinul apărării lichidatorului judiciar propus spre înlocuire, întrucât lichidatorul judiciar nu este parte în litigiu, el fiind doar reprezentantul societății falite, iar simpla calitate de creditor în cadrul procedurii de insolvență nu este suficientă pentru a se dovedi condiția interesului acestuia de a formula o astfel de cerere.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 249 din 4 februarie 2016

Notă : Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost abrogată de Legea nr. 85/2014 la data de 28 iunie 2014.

Prin sentința civilă nr. 10756 din 15.12.2014, Tribunalul București, Secția a VII-a civilă a dispus intrarea în faliment a debitoarei SC A. SRL prin procedura generală în temeiul dispozițiilor art. 107 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Prin încheierea din 09.02.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a civilă, în dosarul nr. xx333/3/2014/a16, în contradictoriu cu intimata SC A. SRL prin administrator judiciar B. S.P.R.L. și C. S.P.R.L. pentru SC A. SRL având ca obiect procedura falimentului deschisă împotriva debitoarei SC A. SRL, judecătorul sindic a respins ca neîntemeiate cererile de confirmare a lichidatorului judiciar C. SPRL desemnat de către Adunarea Creditorilor în ședința din 16 ianuarie 2015.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel intimata Banca D. SA.

În cadrul judecății în apel au formulat cereri de intervenție accesorie în interesul intimatului lichidator B. SPRL, petenții E., F., G. și H.

Prin încheierea de ședință din data de 12.06.2015, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins cererile de intervenție formulate de petenți ca inadmisibile.

Împotriva încheierii de ședință din 12.06.2015 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă au declarat recurs petenții E., F., G. și H.

Motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul recurentului E. și dezvoltarea lor.

În susținerea recursului, recurentul a invocat o serie de critici de nelegalitate, care s-ar circumscrie, în opinia sa, motivelor de recurs prevăzute de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., precum și art. 63 alin. (1) și (2) C.proc.civ.

Argumentele recurentului constau în următoarele :

Potrivit dispozițiilor art. 63 alin. (1) și (2) C.proc.civ. recurentul apreciază că cererea de intervenție formulată este admisibilă în principiu, fiind îndeplinite cerințele prevăzute de textul menționat.

Potrivit trăsăturilor juridice ale intervenției accesorii, se poate aprecia că intervenientul

accesoriu este un simplu apărător al uneia dintre părți, dimpotrivă, intervenientul accesoriu are un interes propriu în a lua parte la rezolvarea litigiului și a sprijini una dintre părți în câștigarea procesului.

Astfel, interesul recurentului în a sprijini lichidatorul judiciar este evident, decurgând din calitatea sa de creditor, promitent cumpărător al debitoarei.

Recurentul, în continuare, reiterează motivele arătate în susținerea cererii de intervenție, susținând că singurul interes al băncii de a numi un nou lichidator este legat de refuzul de a introduce unele acțiuni în anulare împotriva promitenților cumpărători.

Dintr-un alt punct de vedere, recurentul susține că nu poate fi primită motivarea instanței de apel legată de interesul lichidatorului care corespunde cu cel al Băncii, întrucât aceasta ar încălca principiul contradictorialității. De asemenea, cererea formulată de lichidator la data de 29 ianuarie 2015 nu poate fi interpretată în sensul unei cereri de înlocuire a sa, atât timp cât acesta nu a renunțat la mandatul acordat de judecătorul sindic.

Pentru toate aceste considerente, recurentul a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a încheierii atacată, rejudecarea cererii de intervenție și admiterea acesteia.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul recurentului F., precum și al recurenților G. și H. se constată că au fost formulate și dezvoltate aceleași motive de nelegalitate prezentate mai sus, instanța de recurs făcând trimitere la sinteza sus evocată.

În cadrul termenului legal, intimata Banca D. SA a depus la dosarul cauzei întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Înalta Curte, examinând cererile de recurs constată că deși în cauză recurenții au formulat trei cereri de recurs distincte, criticile au vizat aceleași motive de nelegalitate, subsumate aceluiași argumente, situație în care analiza va fi făcută prin considerente comune.

Cererile de recurs au fost întemeiate în drept pe dispozițiile art. 488 pct. 8 C.proc.civ., apreciind că încheierea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor de drept material, în condițiile în care cererile de intervenție accesorie îndeplinesc condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 63 alin. (1) și (2) C.proc.civ.

Astfel, criticile aduse de recurenți prin motivele de recurs se bazează, în esență, pe susținerea că lichidatorul judiciar provizoriu nu ar fi formulat cerere expresă de înlocuire a sa.

Analizând motivul de nelegalitate invocat se constată că în dosarul având ca obiect cererea de apel promovată de către intimata Banca D. SA împotriva încheierii pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a civilă la 09.02.2015 în dosarul nr. xx333/3/2014 recurenții au formulat cereri de intervenție accesorie în interesul lichidatorului judiciar provizoriu.

Cererile au fost respinse ca inadmisibile prin încheierea de ședință din 12.06.2015, considerentele instanței vizând faptul că interesul intervenienților nu corespunde cu interesul lichidatorului judiciar, care nu s-a manifestat în sensul de a continua exercitarea atribuțiilor.

O primă concluzie pe care o impune analiza dispozițiilor referitoare la formularea și soluționarea cererilor de intervenție accesorie cuprinse în codul de procedură civilă art. 63-67 C.proc.civ. este aceea că terțul a cărui cerere de intervenție accesorie nu a fost admisă în principiu nu poate formula critici împotriva încheierii de respingere a cererii, decât referitoare la soluția dată cererii sale, sub aspectul interesului personal în promovarea intervenției accesorii, care în cazul recurenților decurge din calitatea lor de creditori, promitenți cumpărători ai debitoarei.

Or, simpla calitate de creditori în cadrul procedurii de insolvență nu este suficientă pentru a se dovedi condiția interesului recurenților de a formula o cerere de intervenție accesorie.

Atât în cadrul cererii adresate în cadrul judecării cauzei în fața curții de apel, cât și prin memoriul de recurs cu care au investit instanța supremă, intervenienții nu au probat interesul în formularea cererii și necesitatea sprijinirii apărării lichidatorului judiciar propus spre înlocuire.

Se reține, totodată, că potrivit art. 61 alin. (3) C.proc.civ., intervenția accesorie trebuie să sprijine apărarea uneia dintre părți.

Or, astfel cum rezultă din actele dosarului, lichidatorul judiciar nu este parte în litigiu, el fiind doar reprezentantul intimatei falite. În consecință, lichidatorul judiciar nefiind parte în dosar,

nu se poate reține incidența dispozițiilor art. 61 alin. (3) C.proc.civ. pentru a se putea analiza admisibilitatea cererilor de intervenție accesorie.

Interesul intervenienților nu este nici legitim, în considerarea dispozițiilor art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 potrivit căreia dețin calitate procesuală în contestarea Hotărârii Adunării Generale a Creditorilor doar creditorii care au votat împotriva hotărârii și creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, situație în care nu se regăsesc recurenții.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursurile declarate de recurenții E., F. și G. și H., constatând că încheierea atacată nu este susceptibilă de critică pe aspectele de nelegalitate invocate.

18. Cerere de intervenție principală. Lipsa îndeplinirii condiției de a fi pretins pentru sine dreptul dedus judecății. Sprijinirea apărării uneia dintre părți. Obligația instanței de a califica corect cererea.

Codul de procedură civilă, art. 22, art. 61 și art. 62

În considerarea rolului său activ, consacrat prin art. 22 Cod procedură civilă, instanța este datoare ca în situația în care o cerere de intervenție în interes propriu nu îndeplinește condițiile procedurale pentru a fi admisă – înțelegând că finalitatea acesteia vizează respingerea acțiunii introductive – să califice judicios cererea ca fiind una de intervenție accesorie, „care sprijină numai apărarea uneia dintre părți”.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 71 din 22 ianuarie 2016

Prin încheierea din 9.10.2015, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție principală formulată de Județul X și Consiliul Județean X reținând că aceștia „nu pretind pentru sine dreptul dedus judecății sau un alt drept aflat în strânsă legătură cu acesta”, nefiind îndeplinite cerințele art. 61 și 62 Cod procedură civilă.

2. Recursul declarat de Județul X și Consiliul Județean X

Împotriva sentinței curții de apel au formulat apel Județul X și Consiliul Județean X, în temeiul art. 64 alin.(4) Cod procedură civilă, cale de atac calificată de instanță în temeiul art. 97 raportat la art. 22 alin.(4) și 152 din Codul de procedură civilă, ca fiind recurs.

Recurenții au susținut că prima instanță nu a luat în considerare că sunt beneficiarii HG nr.910/2010, actul administrativ vizat de acțiunea în anulare formulată de reclamantul A. În această calitate este obligatorie participarea lor la litigiul pendinte, justificându-și în cadrul cererii de intervenție atât dreptul, cât și interesul de a interveni.

Înalta Curte constată că aspectele invocate de recurenți pot fi încadrate în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct.5 Cod procedură civilă, motiv care are ca domeniu de incidență încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage nulitatea.

3. Considerentele Înaltei Curți asupra recursului

Examinând încheierea atacată prin prisma criticii recurenților, luând în considerare că intimații, deși legal citați, nu au formulat întâmpinări, Înalta Curte constată că se impune reformarea acesteia, în sensul admiterii în principiu a cererii de intervenție formulată de Consiliul Județean X și Județul X pentru considerentele ce urmează.

Intimatul-reclamant A a investit instanța de contencios administrativ cu o acțiune judiciară având ca obiect anularea parțială a două hotărâri de Guvern:

- nr.910/2010 privind transmiterea unor terenuri din domeniul privat al statului și din administrarea Agenției Domeniilor Statului în domeniul public al Județului X și în administrarea

Consiliului Județean X;

- nr. 744/2014 pentru modificarea art. 3 din Hotărârea Guvernului nr.910/2010 privind transmiterea unor terenuri din domeniul privat al statului și din administrarea Agenției Domeniilor Statului în domeniul public al Județului X și în administrarea Consiliului Județean X.

Cadrul procesual, așa cum a fost conceput de reclamant, a vizat din perspectivă procesual pasivă numai pe emitentul actelor administrative: Guvernul României, nu și pe beneficiarul lor: Județul X/Consiliul Județean X.

La data de 17.04.2015, anterior primului termen de judecată, în cauză au formulat „*cerere de intervenție în interes propriu*” Județul X și Consiliul Județean X, prin președinte, solicitând respingerea acțiunii (ca inadmisibilă, tardivă ori neîntemeiată). În justificarea interesului lor procesual, autorii cererii de intervenție au arătat, în esență, că sunt beneficiarii actelor atacate, că exercită un drept de administrare asupra imobilelor cuprinse în anexa HG nr.910/2010, în scopul stabilit prin acest act administrativ, respectiv pentru dezvoltarea turismului prin practicarea schiului și a altor sporturi de iarnă în zona Y din județul X. Au precizat și că dreptul de proprietate al Județului X, ca și dreptul de administrare al Consiliului Județean au fost întabulate în Cartea funciară a UAT comuna Z.

Curtea de apel a considerat că această cerere de intervenție nu poate trece de filtrul admisibilității în principiu, întrucât, deși au indicat drept temei al cererii dispozițiile art. 62 din Codul de procedură civilă, intervenienții „*nu pretind pentru sine în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta*”, după cum indică dispozițiile art. 61 alin.(2) Cod procedură civilă.

Într-adevăr, cererea în discuție nu îndeplinește condițiile procedurale pentru a fi calificată intervenție principală, neavând „*forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată*”, mai ales un „obiect” sau „capăt de cerere” (art.194 lit.c raportat la art.30 alin.3).

Însă, în temeiul rolului său activ consacrat prin art. 22 Cod procedură civilă, înțelegând că finalitatea cererii incidentale cu care a fost investită viza respingerea acțiunii introductive, judecătorul cauzei trebuia să califice judicios cererea de intervenție, potrivit alin.4 al acestui text de principiu, fiind evidentă natura ei de intervenție accesorie, „*care sprijină numai*” (art. 61 alin.3 Cod procedură civilă) apărarea Guvernului României.

Mai mult, în materia contenciosului administrativ sunt incidente dispozițiile art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, instanța însăși putând pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a beneficiarilor actului administrativ. În cauza de față se impunea participarea recurenților la judecată, nefiind de conceput derularea unei proceduri care s-ar putea finaliza cu anularea unor hotărâri de Guvern prin care s-au constituit drepturi în favoarea lor, fără a li se acorda posibilitatea să-și formuleze apărări.

Ca urmare, în temeiul art. 64 raportat la art. 63 și 61 alin.(3) recursul declarat de Județul X și Consiliul Județean X a fost admis, se va încheierea recurată a fost casată și, după rejudecare, a fost admisă în principiu cererea de intervenție formulată de Consiliul Județean X și Județul X.

19. Cerere de chemare în garanție. Condiții de admisibilitate.

Codul de procedură civilă, art. 72-74

Cererea de chemare în garanție se fundamentează pe existența unui raport juridic preexistent sesizării instanței de judecată, încheiat între una din părțile procesului ce are ca obiect cererea principală și terțul care ar putea fi atras în litigiu prin acest mijloc procedural, în vederea obligării acestuia din urmă la plata despăgubirilor pe care le-ar avea de suportat cel obligat în litigiul principal.

Prin urmare, într-un litigiu având ca obiect anularea unui act administrativ fără să fie solicitate și despăgubiri materiale, cererea de chemare în garanție este inadmisibilă.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3578 din 14 decembrie 2016

I. Circumstanțele cauzei

1. Cadrul procesual

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 11 mai 2016 pe rolul Curții de Apel Târgu Mureș, reclamantul Județul X, prin Consiliul Județean X, a chemat în judecată pe pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, solicitând anularea Deciziei nr.73/30.10.2015 emisă de pârât, prin care s-a decis că, începând cu data deciziei, se reziliază Contractul de finanțare nr.1374/04.04.2011 încheiat pentru proiectul intitulat „Ecouri în turism: Echilibru și conservare pentru ocrotirea unicității în rezervații și integrare în turism”, având codul SMIS 25246, încheiat între Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, în calitate de autoritate de management pentru Programul Operațional Regional 2007-2013 (AM POR), și Unitatea Administrativ Teritorială Județul X, în calitate de beneficiar.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a solicitat, în temeiul art.72 și următoarele din Codul de procedură civilă, introducerea în cauză în calitate de chemat în garanție a Organismului Intermediar pentru Turism din cadrul Autorității Naționale pentru Turism.

2. Încheierea prin care a fost soluționată cererea de chemare în garanție

Prin Încheierea din 14 octombrie 2016 pronunțată în dosarul nr.188/43/2016, Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins, ca inadmisibilă, cererea de chemare în garanție formulată de pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice față de Organismul Intermediar pentru Turism din cadrul Autorității Naționale pentru Turism.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva Încheierii din 14 octombrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr.188/43/2016, a declarat apel pârâtul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, calificat de Înalta Curte, la termenul din data de 14.12.2016, ca fiind o cerere de recurs, în raport cu dispozițiile art.7-12 din Legea nr.76/2012, având în vedere că apelul este incompatibil cu specificul contenciosului administrativ.

A susținut recurentul pârât MDRAP că este nelegală și netemeinică soluția primei instanțe, de respingere ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție a Organismului Intermediar din cadrul Autorității Naționale pentru Turism, arătând că actul adițional nr. 4 la contractul de finanțare nr. 1374/04.04.2011 a fost semnat de către AMPOR la data de 30.12.2014, dar reprezentantul legal al OI Turism nu a semnat acest act, motivat de faptul că respectivul act a fost înregistrat la OI Turism după expirarea perioadei de implementare a proiectului (perioada de implementare s-a finalizat la data de 04.01.2015).

Raportat la obiectul cererii de chemare în judecată, susține recurentul pârât că nesemnarea actului adițional nr. 4 și, în consecință, refuzul de prelungire a perioadei de implementare a contractului de finanțare se datorează culpei persoanei pe care a înțeles să o cheme în garanție, respectiv OI Turism din cadrul Autorității Naționale pentru Turism, împotriva căreia ar urma să se îndrepte în situația în care cererea formulată de UAT Județul X ar fi admisă.

A învederat recurentul pârât prevederile art. 9 pct. B, alin. 37 din Contractul de finanțare, potrivit cărora „OI este răspunzător față de beneficiar pentru prejudiciile dovedite a fi cauzate acestuia ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor sale.”

A mai subliniat recurentul pârât că, în eventualitatea respingerii cererii de chemare în garanție, s-ar afla în imposibilitatea de a recupera pe cale principală prejudiciul creat, existând riscul ca cererea de chemare în garanție promovată pe calea unui litigiu distinct să fie respinsă,

drept consecință a invocării de către garant a excepției procesului rău condus (*exceptio mali processus*), ca apărare de fond de natură să conducă la respingerea cererii ca neîntemeiată, considerându-se stinsă obligația de garanție sau de despăgubire.

În drept, au fost invocate prevederile art. 74 alin.(4) C. proc. civ.

4. Apărările intimității

Legal citată, intimata Autoritatea Națională pentru Turism a formulat întâmpinare în cuprinsul căreia a solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând că, în opinia sa, este legală și temeinică încheierea primei instanțe, întrucât actul adițional nr. 4 la contractul de finanțare nr. 1374/04.04.2011, semnat de către MDRAP la data de 30.12.2014, i-a fost înaintat acestei instituții după expirarea perioadei de implementare a proiectului (respectiv data de 04.01.2015).

Prin adresa nr. 388/16.01.2015 s-a comunicat beneficiarului nesemnarea actului adițional, prin adresa nr. 387/16.01.2015 au fost returnate către MDRAP cele 3 exemplare originale ale actului adițional nr. 4, iar prin adresa nr. 2333/18.03.2015 s-a solicitat rezilierea contractului de finanțare nr. 1374/04.04.2011, motivat de faptul că beneficiarul nu a îndeplinit obiectivul general și nici obiectivele specifice din cadrul proiectului.

În privința culpei Organismului Intermediar din cadrul Autorității Naționale pentru Turism, arată intimata că, fiind primite cu întârziere exemplarele actului adițional nr. 4, după expirarea perioadei de implementare a proiectului, nu i se poate reține culpa sa, nesemnarea acestui act fiind datorată netransmiterii în timp util a respectivului act adițional, de către Autoritatea de Management pentru POR.

În ceea ce privește clauza inserată la art. 9, pct. B, alin. (37) din contractul de finanțare, la care a făcut trimitere recurenta în calea de atac declarată, menționează intimata că OI Turism și-a dovedit buna credință atât prin solicitările de clarificări transmise, cât și prin acordul pentru încheierea actului adițional nr. 4 la contractul de finanțare nr. 1374/04.04.2011, prin propunerea spre aprobare a actului adițional în cauză și transmiterea acestuia către Autoritatea de Management pentru POR a tuturor documentelor aferente acestuia, prin adresa nr. 10640/15.12.2014.

În drept, au fost invocate prevederile art. 205 C. proc. civ.

II. Soluția Înaltei Curți de Casație și Justiție

Examinând recursul declarat prin prisma motivelor invocate și a temeiului de drept indicat, Înalta Curte reține caracterul său nefondat pentru următoarele considerente:

II.1 Argumentele de fapt și de drept relevante

Obiectul cererii principale formulate de reclamantul UAT prin Consiliul Județean X împotriva pârâtului MDRAP îl reprezintă:

- anularea deciziei nr. 73/30.10.2015 a MDRAP, prin care a fost reziliat contractul de finanțare nr. 1374/04.04.2011, încheiat pentru proiectul intitulat „Ecouri în turism: Echilibru și Conservare pentru Ocrotirea Unicității în Rezervații și Integrare în Turism”, având codul SMIS 25246, între Ministerul Dezvoltării regionale și Administrației Publice, în calitate de Autoritate de Management pentru programul Operațional Regional 2007-2013 (AM POR) și UAT Județul X în calitate de beneficiar, în cadrul Axei prioritare 5, Domeniul major de intervenție 5.3;

- operarea cererilor de rambursare nr. 1 și 2, în valoare de 70055,40 lei și respectiv 23 425 lei.

Cererea de chemare în garanție a Organismului Intermediar pentru Turism din cadrul Autorității Naționale pentru Turism de către pârâtul MDRAP s-a fundamentat pe argumentul că Autoritatea de Management pentru POR a fost de acord cu prelungirea perioadei de implementare a contractului de finanțare, cel chemat în garanție refuzând semnarea actului adițional nr. 4, situație care a condus la rezilierea contractului.

Cererea de chemare în garanție, reglementată de art. 72 C. proc.civ.(Legea nr. 134/2010) prevede, la alin.(1), că *”(1) partea interesată poate sa cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea sa se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri.”*

Contractul de finanțare nr. 1374/04.04.2011 a fost încheiat între Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, în calitate de Organism Intermediar pentru Turism (în continuare OI), în

numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Regional 2007-2013 (în continuare AM), pe de o parte, și Unitatea Administrativ Teritorială Județul X, în calitate de beneficiar, pe de altă parte, astfel încât referirile contractuale la răspunderea OI față de clauzele nerespectate ale acestui acord de voință au în vedere persoana juridică menționată în preambulul contractului de finanțare a cărui reziliere a generat prezentul demers judiciar.

Cererea de chemare în garanție se fundamentează pe existența unui raport juridic preexistent sesizării instanței de judecată, încheiat între una din părțile procesului ce are ca obiect cererea principală și terțul care ar putea fi atras în litigiu prin acest mijloc procedural, în vederea obligării acestuia din urmă la plata despăgubirilor pe care le-ar avea de suportat cel obligat în litigiul principal.

Faptul că, ulterior încheierii contractului de finanțare nr. 1374/04.04.2011, au fost modificate atribuțiile organismelor care au acționat în numele și pentru Autoritatea de Management POR, nu justifică admisibilitatea unei cereri de chemare în garanție pentru eventualitatea unei răspunderi contractuale, cât timp clauzele acestui contract nu fac nicio referire la terțul OI din cadrul Autorității Naționale pentru Turism.

Astfel cum rezultă din prevederile contractuale agreeate de părțile semnate la data de 04.04.2011, cererile de rambursare se transmit către OI (astfel cum s-a indicat în preambulul contractului – acesta fiind MDRT, antecesorul recurentului pârât MDRAP), iar rambursarea se efectuează de către AM POR, după înaintarea cererilor de către OI la AM POR (art. 7 din contract).

La același organism care a reprezentat AM POR la semnarea contractului se referă și clauza invocată de recurentul pârât MDRAP în justificarea culpei celui chemat în garanție, inserată la art. 9 alin. (37), cu următorul conținut: ”OI este răspunzător față de beneficiar pentru prejudiciile dovedit a fi cauzate acestuia ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor sale.”

În consecință, cel chemat în garanție de către pârâtul MDRAP nu este parte în contractul ce a dat naștere la raporturile juridice supuse examinării în litigiul principal, iar solicitarea pârâtului de a fi despăgubit de către acest terț în eventualitatea în care ar cădea în pretenții în urma soluționării acțiunii formulate de UAT Județul X excede limitelor controlului judecătoresc ce se exercită în cauza de față, raportat la obiectul acțiunii principale.

În litigiul principal nu se solicită obligarea pârâtului MDRAP la plata vreunei pretenții bănești, ci doar la operarea cererilor de rambursare formulate de reclamanta UAT Județul X, ca o consecință a admiterii cererii de anulare a actului administrativ prin care a fost reziliat contractul de finanțare nr. 1374/04.04.2011, astfel că, și din aceasta perspectivă, cererea de chemare în garanție formulată de recurentul pârât este inadmisibilă.

II.2 Temeiul de drept al soluției pronunțate

În raport de prevederile art. 496 alin. (1) C.proc.civ., raportat la dispozițiile art. 74 alin. (4) C. proc.civ, Înalta Curte a menținut ca legală și temeinică încheierea de ședință din 14 octombrie 2016, prin respingerea recursului declarat de pârâtul MDRAP împotriva acestei hotărâri, ca nefondat.

B. Dezbateri**20. Cerere de chemare în judecată anulată ca netimbrată. Imposibilitatea suprapunerii remediilor procesuale reglementate de art. 200 din noul Cod de procedură civilă și art. 39 din O.U.G. nr. 80/2013**

NCPC, art. 200
O.U.G. nr. 80/2013, art. 39

Procedura reglementată de art. 200 C.proc.civ. se referă în mod expres și limitativ la verificarea și regularizarea cererii de chemare în judecată, analiza preliminară a acesteia cuprinzând și verificarea încadrării sale în cerințele prevăzute de art. 197 care impun condiția ca cererea de chemare în judecată să fie timbrată în mod legal, menționându-se expres faptul că netimbrarea sau insuficienta timbrare atrage anularea cererii.

În cazul în care cererea de chemare în judecată a fost anulată ca netimbrată pentru neîndeplinirea obligației de a timbra, stabilită în conformitate cu dispozițiile O.U.G. nr. 80/2013, iar partea nu a uzat de prevederile art. 39 alin. (1) din această ordonanță, chestiunea timbrajului nu mai poate fi repusă în discuție în calea de atac de reformare.

Nu se poate reține că procedura prevăzută de art. 200 C.proc.civ. se suprapune cu cea reglementată de O.U.G. nr. 80/2013, cele două proceduri fiind distincte, cu regim juridic diferit conferit de obiectul supus analizei și de momentul procesual în care acestea se pot declanșa, astfel încât aserțiunea recurentei-reclamante cu privire la existența a două remedii procesuale ce se pot desfășura în paralel pentru lămurirea aceleiași chestiuni de drept nu are suport juridic, între cele două proceduri neexistând o relație de complementaritate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1470 din 22 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Cluj Napoca la data de 14 august 2014, reclamantul A. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al SC B. SRL (în faliment), în contradictoriu cu: C., D., E. SA, a solicitat instanței să constate că declarațiile autentificate sub nr. 734 din 24 septembrie 2009 și nr. 795 din 6 octombrie 2009 la BNP F. nu au caracterul unui act translativ de proprietate de la B. către C. cu privire la dreptul de proprietate asupra construcției cu destinația de bloc de locuințe colective înscrise în CF 51256-C1 Florești, compus din 2 boxe, 14 apartamente, 1 pod cu terasă, identificate în CF 51256-C1-U53, 51256-C1-U54, 51256-C1-U37, 51256-C1-U38, 51256-C1-U39, 51256-C1-U40, 51256-C1-U41, 51256-C1-U42, 51256-C1-U43, 51256-C1-U44, 51256-C1-U46, 51256-C1-U47, 51256-C1-U48, 51256-C1-U49, 51256-C1-U50, 51256-C1-U51, 51256-C1-U52 Florești, construcție ce este edificată asupra terenului înscris în CF nr. 51256 Florești, nr. top. 2253/24 și că aceste declarații nu puteau constitui temeiul pentru intabularea dreptului de proprietate, în cote nedeterminate, în favoarea lui C. cu privire la imobilele anterior descrise, fiind lovite de nulitate absolută, să constate că B. a dobândit dreptul de proprietate asupra construcției înscrise în CF 51256-C1 Florești, ca efect al accesiunii artificiale imobiliare, să dispună rectificarea de carte funciară prin radierea dreptului de proprietate al pârâtului C. înscris asupra imobilelor descrise la pct. 1 și să dispună anularea încheierilor de CF nr. 96982, nr. 26849 prin care a fost intabulat dreptul de proprietate al pârâtului C., dispunând revenirea la situația anterioară de CF, prin înscrierea dreptului de proprietate al B., în întregime, asupra tuturor imobilelor mai sus descrise, să dispună radierea dreptului de suprafață înscris în favoarea pârâtului C. asupra terenului înscris în CF nr. 51256 Florești, nr. top. 2253/24, anularea încheierii de CF de admitere și revenirea la situația anterioară de CF.

Prin sentința civilă nr. 12840 din 4 decembrie 2014, Judecătoria Cluj Napoca a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe și a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Specializat Cluj, care a fost astfel investit cu soluționarea prezentei cereri.

În pronunțarea acestei hotărâri instanța a apreciat că toate petitele reclamantei vizează dreptul de proprietate asupra construcției cu destinația de bloc de locuințe colective înscrise în CF 51256-C1 Florești, compus din 2 boxe, 14 apartamente, 1 pod cu terasă, calificând cererea ca fiind o acțiune având ca obiect constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial.

Astfel investit, Tribunalul Specializat Cluj, prin sentința civilă nr. 1264 din 5 mai 2015 pronunțată în dosarul nr. x/211/2014 a admis excepția nelegalei timbrări a acțiunii.

A anulat acțiunea formulată de reclamanta SC B. SRL, prin lichidator judiciar A. SPRL în contradictoriu cu părțile C.; D. în calitate de creditor ipotecar.

În pronunțarea acestei sentințe instanța de fond a reținut că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013, cererile privind constatarea existenței sau inexistenței unui drept patrimonial se timbrează conform prevederilor art. 3 alin. 1.1, raportat la valoarea obiectului cererii, iar conform art. 20 din același act normativ, acțiunile și cererile în materie de carte funciară, când nu pun în discuție fondul dreptului, se taxează cu 50 lei.

Instanța a constatat că cererea de chemare în judecată nu a fost legal timbrată, astfel că, în ședința publică din data de 3 februarie 2015, s-a pus în vedere reclamantei să indice valoarea dreptului de proprietate asupra construcției indicate în petitele acțiunii, în vederea stabilirii taxei judiciare de timbru, iar ulterior indicării acestei valori, prin rezoluția din data de 15 aprilie 2015, să facă dovada achitării taxei judiciare de timbru în quantum de 43.100 lei, sub sancțiunea anulării acțiunii. În acest sens, s-a avut în vedere faptul că nu sunt incidente prevederile art. 77 din Legea nr. 85/2006, privind procedura insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri reclamanta, prin lichidator judiciar, a formulat cerere de reexaminare, calificată apel prin sentința nr. 1998 din 25 iunie 2015 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. x/211/2014/a1.

Împotriva aceleiași hotărâri a declarat apel apelantul-reclamant SC B. SRL, prin lichidator judiciar A. SPRL, solicitând admiterea apelului formulat, cu consecința exonerării lichidatorului judiciar de la plata taxei de timbru și trimiterea cauzei spre rejudecare a fondului la Tribunalul Specializat Cluj.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din 5 octombrie 2015 a admis excepția de litispendență și a reunit dosarul nr. x/211/2014/a1 la dosarul nr. x/211/2014, iar prin decizia nr. 1301 din 5 octombrie 2015 a respins apelul declarat de apelanta reclamantă SC B. SRL, prin lichidator judiciar A. SPRL împotriva sentinței civile nr. 1264, pronunțată la data de 5 mai 2015 în dosarul nr. x/211/2014 al Tribunalului Specializat Cluj, pe care a păstrat-o în întregime.

În fundamentarea acestei decizii instanța a reținut, în esență, că apelanta nu a uzat de dispozițiile art. 39 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 prin care putea formula cerere de reexaminare împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru, la aceeași instanță, în termen de 3 zile de la data comunicării taxei datorate, situație în care, în cazul în care nu s-a formulat calea de atac specifică pusă la dispoziție de legiuitor, chestiunea timbrajului nu mai poate fi repusă în discuție în calea de atac de reformare.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC B. SRL, prin lichidator judiciar A. SPRL.

Recurenta-reclamantă solicită admiterea recursului formulat și casarea deciziei civile nr. 1301/2015 pronunțate în data de 5 octombrie 2015 de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. x/211/2014.

Consideră recurenta că decizia atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC față de faptul că instanța de apel a recurs la aplicarea unei norme străine de speță, respectiv art. 39 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013.

Arată recurenta că, raportat la cererile de reexaminare prevăzute în O.U.G. nr. 80/2013, respectiv în noul Cod de procedură civilă, apar neconcordanțe cu privire la obiectul fiecărei cereri de reexaminare în parte, respectiv cererea de reexaminare reglementată de art. 200 din NCPC și

cererea de reexaminare reglementată de O.U.G. nr. 80/2013, astfel că în analiza diferențelor dintre cele două instituții trebuie pornit de la mențiunea preliminară că potrivit art. 200 NCPC se instituie o procedură prealabilă de verificare („regularizare,”) a cererii de chemare în judecată care poate fi censurată din perspectiva art. 200 alin. (4) și (5) NCPC.

Interpretând sintetic dispozițiile NCPC recurenta arată că partea, prin cererea de reexaminare, poate ataca încheierea de anulare a cererii de chemare în judecată și pentru anularea acesteia pe motivul netimbrării sau insuficienței timbrării a acesteia, art. 200 NCPC prevăzând că analiza preliminară a cererii de chemare în judecată cuprinde și verificarea încadrării sale în cerințele prevăzute de art. 197 NCPC care impune condiția ca cererea de chemare în judecată să fie timbrată în mod legal, menționând expres faptul că netimbrarea sau insuficiența timbrare atrage anularea cererii de chemare în judecată, în această ipoteză, se pune problema suprapunerii instituției reglementate de NCPC cu cea reglementată de O.U.G. nr. 80/2013.

Precizează recurenta că în timp ce NCPC vorbește de atacarea încheierii prin care s-a dispus anularea cererii de chemare în judecată, O.U.G. nr. 80/2013 vorbește despre atacarea modului de stabilire a cuantumului taxei judiciare de timbru, cele două cereri de reexaminare prevăzute de acte normative diferite putând avea același obiect, ambele urmărind recalcularea taxei de timbru și, respectiv, atacarea încheierii care cuprinde anularea cererii de chemare în judecată pentru netimbrare sau pentru insuficientă timbrare.

Consideră, totodată, recurenta că cele două cereri de reexaminare pot fi formulate în momente diferite, împotriva unor acte diferite ale instanței. Astfel, se arată, NCPC prevede că, după analizarea preliminară, instanța dispune prin rezoluție completarea lipsurilor cererii de chemare în judecată, urmând ca, dacă acestea nu sunt îndeplinite, să dispună prin încheiere anularea cererii de chemare în judecată, anulare care ar putea fi fundamentată pe un viciu de timbrare a cererii, sens în care, față de normele legale care reglementează cele două instituții, O.U.G. nr. 80/2013 dă posibilitatea reclamantului să atace această rezoluție în termen de 3 zile de la comunicare, în timp ce NCPC dă posibilitatea reclamantului să atace doar încheierea de anulare a cererii de chemare în judecată (în 15 zile de la comunicare), chiar dacă în parte pentru aceleași motive și anume, determinarea taxei judiciare de timbru.

În ceea ce privește posibilitatea exercitării ambelor mecanisme procesuale prin care practic se tinde către același rezultat, recurenta arată că, în opinia sa, nu ar exista vreun impediment care să limiteze drepturile reclamantului, considerând că în situația în care reclamantul a exercitat, cum este normal, întâi cererea de reexaminare formulată în temeiul art. 39 din O.U.G. nr. 80/2013, o posibilă respingere a acestei cereri care va atrage, în situația în care reclamantul nu îndeplinește în continuare cerințele referitoare la timbrarea, anularea cererii de chemare în judecată, împrejurare în care nu operează autoritatea de lucru judecat față de o nouă cerere de reexaminare formulată în temeiul art. 200 alin. (4) NCPC, cele două cereri de reexaminare reglementate de două acte normative distincte nesuprapunându-se, ci completându-se reciproc și dând posibilitatea reclamantului să atace ambele acte ale instanței prin care fie se pune în vedere completarea taxei judiciare de timbru, fie se anulează cererea de chemare în judecată pentru netimbrare sau insuficientă timbrare a cererii de chemare în judecată.

Față de cele arătate, recurenta concluzionează în sensul că lichidatorul judiciar a formulat deja o cerere de reexaminare în temeiul art. 200 NCPC, subliniind că atât apelul, cât și cererea de reexaminare recalificată ulterior ca apel au fost repartizate aceluiași complet.

Mai mult, se arată, prin cererea de rectificare de carte funciară înregistrată de către recurentă, față de B. a fost deschisă procedura de faliment în formă generală în baza Legii nr. 85/2006 la data de 25 septembrie 2012 prin sentința nr. 3519/2012, pronunțată în dosarul nr. x/1285/2011 aflat pe rolul Tribunalului Specializat Cluj în vederea îndeplinirii atribuțiilor reglementate de art. 116 - 120 din Legea nr. 85/2006, A. având obligația lichidării activelor B. în vederea îndestulării creditorilor acesteia.

Referitor la prevederile art. 77 din Legea nr. 85/2006, recurenta învederează faptul că prin cererea introdusă lichidatorul judiciar intenționează reglementarea situației imobilului în speță în

cartea funciară, pentru ca acesta să poată fi valorificat în cadrul procedurii de faliment a debitoarei, în vederea despăgubirii creditorilor înscriși la masa credală.

Apreciază că anularea acțiunii a fost una nelegală, fiind dată cu încălcarea normelor speciale referitoare la scutirea de la plata taxei de timbru a tuturor acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidator, raportat la art. 77 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, făcând trimitere și la jurisprudența pe care o consideră relevantă în materie.

Intimata-pârâtă SC E. SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Înalta Curte, examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, a constatat că recursul este nefondat pentru motivele ce se vor arăta.

Procedura reglementată de art. 200 C.proc.civ. se referă în mod expres și limitativ la verificarea și regularizarea cererii de chemare în judecată.

Atât încheierea pronunțată în temeiul art. 200 alin. (4) C.proc.civ., cât și cea pronunțată în temeiul alin.(7) al aceluiași text de lege se soluționează, în cadrul unei proceduri speciale, în Camera de Consiliu.

Or, cererea de reexaminare formulată de lichidatorul judiciar a vizat sentința de fond, apelată distinct prin cerere separată, înregistrată sub nr. x/2015, pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în ședința publică în cadrul procedurii de drept comun, măsura dispusă de instanță, de recalificare a căii de atac în raport de art. 457 și art. 95 pct. 2 C.proc.civ., fiind necesară și obligatorie.

Așadar, fiind vorba de două proceduri distincte, cu regim juridic diferit conferit de obiectul supus analizei și de momentul procesual în care acestea se pot declanșa aserțiunea recurentei-reclamante cu privire la existența a două remedii procesuale ce se pot desfășura în paralel pentru lămurirea aceleiași chestiuni de drept nu are suport juridic, între cele două proceduri neexistând astfel o relație de complementaritate.

Rămân în discuție, așadar, numai acele critici ce privesc legalitatea deciziei recurate din perspectiva modului în care a fost soluționată problema de drept referitoare la posibilitatea părții în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru de a supune controlului, în căile de atac de reformare, critici care să vizeze existența obligației de plată a taxei judiciare de timbru decurgând din aprecierea caracterului timbrabil al cererii de chemare în judecată.

Acest aspect a fost tranșat însă prin decizia în interesul legii nr.7 din 8 decembrie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial Partea I nr. 137 din 24 februarie 2015, prin care s-a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 146/1997, (prin extrapolare art. 39 din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, aplicabil în speță conform principiului „*tempus regit actum*”), partea în sarcina căreia s-a stabilit obligația de plată a taxei judiciare de timbru poate formula critici care să vizeze caracterul timbrabil al cererii de chemare în judecată exclusiv în cadrul cererii de reexaminare, neputând supune astfel de critici prin intermediul apelului sau recursului, aceste argumente fiind avute în vedere și de instanța de apel.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, constatând că decizia recurată nu este susceptibilă de a fi censurată din perspectiva criticilor formulate, subsumate art. 488 alin. (1) pct. 8 și 9 C.proc.civ., a respins recursul ca nefondat.

21. Cerere de recuzare întemeiată pe dispozițiile art. 41 alin. (1) și art. 42 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă. Condiții de admisibilitate în raport cu prevederile art. 200 din același cod

NCPC, art. 41 alin. (1), art. 42 alin. (1) pct.1, pct. 13, art. 53 alin. (1), art. 200

Potrivit dispozițiilor art. 41 alin. (1) C.proc.civ., judecătorul care a pronunțat o încheiere interlocutorie sau o hotărâre prin care s-a soluționat cauza nu poate judeca aceeași pricină în apel, recurs, contestație în anulare sau revizuire și nici după trimiterea spre rejudecare, iar potrivit art. 42 alin. (1) pct. 1 și pct. 13 din același cod, judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece ori atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.

Procedura de regularizare a cererii de chemare în judecată, reglementată de art. 200 C.proc.civ., nu se substituie unei cercetări judiciare și nu anticipează faza probelor, fiind o etapă obligatorie care urmărește a impune reclamanților o anumită disciplină, în vederea evitării oricărei tergiversări în cadrul procedurii, astfel încât nu se poate susține că judecătorul care a realizat procedura regularizării cererii de chemare în judecată în primă instanță devine incompatibil în soluționarea căii de atac, realizarea acestei proceduri neechivalând cu o antepronunțare.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1621 din 6 octombrie 2016

Prin Încheierea din 09 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Specializat Mureș în dosarul nr. x/1371/2013, s-a stabilit cadrul procesual al cauzei ca fiind format din Societatea A. SA reclamantă, Societatea B. SRL - pârâtă și chemata în garanție Societatea C. SRL. S-a încuviințat în principiu cererea de chemare în garanție a Societății C. SRL, cerere promovată de pârâtă. S-a respins excepția inadmisibilității acțiunii, urmând a avea în vedere alegațiile în susținerea acesteia ca și apărare de fond. S-a respins excepția inadmisibilității cererii de chemare în garanție invocată de chemata în garanție societatea C. SRL. S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei. S-au încuviințat probele propuse de părți.

Prin Sentința nr. 789 din 13 mai 2014, pronunțată de Tribunalul Specializat Mureș, s-a admis cererea principală formulată de reclamantă, societatea A. SA, în contradictoriu cu pârâta, societatea B. SRL, și, în consecință: s-a respins cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă, societatea B. SRL, în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă, societatea A. SA, ca fiind neîntemeiată; pârâta-reclamantă a fost obligată să plătească reclamantei-pârâte suma de 675.521,22 lei cu titlu de despăgubiri, reprezentând contravaloarea mărfii contractate, precum și suma de 20.392,30 lei cu titlu de dobândă, reprezentând dobândă legală penalizatoare calculată până la data introducerii cererii de chemare în judecată.

Totodată, pârâta-reclamantă a fost obligată să plătească reclamantei-pârâte dobândă legală penalizatoare în continuare de la data introducerii cererii de chemare în judecată până la stingerea obligației principale, precum și suma de 12.205 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând valoarea taxei judiciare de timbru achitată și contravaloarea timbrului judiciar aplicat.

S-a admis cererea de chemare în garanție formulată de pârâta, societatea B. SRL, în contradictoriu cu chemata în garanție, societatea C. SRL, și, în consecință: chemata în garanție a fost obligată să plătească pârâtei-reclamante suma de 675.521,22 lei cu titlu de despăgubiri, reprezentând contravaloarea mărfii contractate, precum și suma de 20.392,30 lei cu titlu de dobândă, reprezentând dobândă legală penalizatoare. Totodată, chemata în garanție a fost obligată să plătească pârâtei-reclamante dobândă legală penalizatoare în continuare de la data introducerii cererii de chemare în garanție până la stingerea obligației principale, precum și suma de 17.351 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând valoarea taxei judiciare de timbru achitată, contravaloarea timbrului judiciar aplicat și onorariul avocatului.

Împotriva sentinței nr. 789 din 13.05.2014 și a Încheierii din 9 octombrie 2013, pronunțate de Tribunalul Specializat Mureș, în dosarul nr. x/1371/2013, au formulat apel SC B. SRL și SC C. SRL.

În cursul soluționării apelurilor, prin cererea de recuzare formulată la 15 octombrie 2015 de apelanta SC B. SRL, în dosarul Curții de Apel Tg. Mureș nr. x/1371/2013, împotriva magistraților investiți cu soluționarea apelului pe motiv că există îndoieli serioase cu privire la imparțialitatea acestora și că aceștia și-au exprimat, totodată, părerea cu privire la soluția din dosar, a fost invocat textul art. 41 alin. (1), art. 42 alin. (1), precizându-se că președintele completului de judecată d-na D. a fost judecător titular al cauzei și cu prilejul judecării în fond, până la promovarea sa la Curtea de Apel Tg. Mureș, realizând procedura de regularizare în dosar.

Au fost invocate prevederile art. 124 alin. (2) din Constituție, art. 10 din Codul deontologic al magistraților, art. 6 din CEDO, art. 4 alin. (1) și (5), alin. (2) din Legea nr. 303/2004, art. 71 din Legea nr. 161/2003, subliniindu-se faptul că instanța investită cu soluționarea cauzei și-a format deja o idee preconcepută despre soluția în cauză și că numai prin admiterea cererii de recuzare se va asigura convingerea că soluția care se va pronunța va avea ca temei doar legea, fără a se mai permite suspiciuni cu privire la obiectivitatea în deliberări.

Prin încheierea nr. 55 din 26 octombrie 2015, Curtea de Apel Târgu-Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins cererea de recuzare a magistraților D. și E., formulată de apelanta Societatea B. SRL în dosarul nr. x/1371/2013 al Curții de Apel Tg. Mureș.

Prin decizia nr. 703/A din 11 noiembrie 2015, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondate, apelurile formulate de SC B. SRL și de SC C. SRL, în dosarul nr. x/1371/2013 al Curții de Apel Tg. Mureș.

Împotriva încheierii nr. 55 din 26 octombrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/1371/2013, a declarat recurs SC B. SRL întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 5 și 8 C.proc.civ.

În motivarea cererii de recurs, recurenta a arătat, în esență, că încheierea atacată a fost dată cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, fiind încălcate prevederile art. 42 alin. (1) pct. 1, art. 42 alin. (1) pct. 13 și art. 41 alin. (1) C.proc.civ.

Recurenta a susținut că instanța a respins cererea de recuzare cu toate că erau pe deplin îndeplinite condițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 și art. 42 alin. (1) pct. 13 C.proc.civ., existând îndoieli serioase cu privire la imparțialitatea magistraților investiți cu soluționarea pricinii, aceștia exprimându-și părerea cu privire la soluția din dosar. A menționat, totodată, că însăși respingerea apelului pe care l-a formulat confirmă că susținerile din cererea de recuzare erau întemeiate.

Cât privește președintele completului de judecată, recurenta a susținut că erau îndeplinite condițiile art. 42 alin. (1) pct. 13 și art. 41 alin. (1) C.proc.civ., d-na judecător D. fiind magistrat titular al dosarului și cu prilejul judecării în fond.

Recurenta-pârâtă a susținut că încheierea atacată a fost pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 42 alin. (1) potrivit cărora judecătorul este incompatibil de a judeca în următoarele situații: când și-a exprimat părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece; când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.

De asemenea, a mai arătat că încheierea atacată încalcă și prevederile art. 41 alin. (1) care stabilesc incompatibilitatea absolută a judecătorului care a participat la judecarea cauzei în fond de a mai participa la judecata în calea de atac. Or, președintele completului de judecată, doamna judecător D., a fost judecător titular al prezentei cauze și cu prilejul judecării în fond, până la promovarea domniei sale la Curtea de Apel Târgu Mureș, fiind primul complet căruia i s-a repartizat dosarul și care a realizat procedura regularizării, iar, în calea de atac, președinte al completului de judecată a fost tot doamna judecător D.

Mai arată recurenta-pârâtă că sentimentul său a fost acela că s-a întors la judecata în fond, fiind judecați de același magistrat și în baza acelorași probe cu toate că a solicitat în mod asiduu încuviințarea altor mijloace de probă prin care tindea la dovedirea susținerilor sale. În acest context, recurenta-pârâtă a susținut că doamna judecător i-a creat impresia că părerea acesteia este formată

încă de la judecata în fond când cererea sa a fost respinsă, fiind total refractară la toate solicitările sale.

Recurenta-pârâtă a apreciat că instanța investită cu soluționarea cererii de recuzare, prin respingerea acesteia, a încălcat prevederile art. 41 alin. (1) și că, în ipoteza în care instanța ar fi considerat că nu sunt îndeplinite condițiile art. 41 alin. (1), cererea de recuzare ar fi trebuit admisă în temeiul art. 42 alin. (1) pct. 13, întrucât participarea la judecata în apel a magistratului investit cu soluționarea cauzei în fond reprezintă un element care naște îndoieli cu privire la imparțialitatea acestui magistrat.

Contrar celor reținute în încheierea atacată, aspectele învederate în cererea de recuzare au demonstrat cu prisosință o lipsă de imparțialitate, a mai susținut recurenta-pârâtă. Astfel, s-a arătat că pe parcursul termenului de judecată din data de 14 octombrie 2015 a devenit evident că părerea completului este formată cu privire la pricina sa, aspect confirmat în cele din urmă și de soluția pronunțată cu privire la cererea de apel.

Instanța investită cu soluționarea cererii de recuzare a reținut în mod greșit că cererile sale au fost respinse motivat, deși o analiză de ansamblu a conduitei instanței de apel dovedește o vădită lipsă de imparțialitate.

Recurenta-pârâtă a arătat că a prezentat instanței suspiciunile sale cu privire la împrejurarea că înscrisurile prin care intimata-reclamantă „a dovedit” în fond prejudiciul pe care a fost obligată să-l acopere sunt rezultatul săvârșirii infracțiunii de fals.

A mai arătat că susținerea sa potrivit căreia plata nu a fost făcută poate fi dovedită prin emiterea de către instanță a unei adrese prin care să se solicite lămuriri de la banca despre care se pretinde că ar fi procesat pretinsa plată, precum și prin încuviințarea probei cu expertiza.

Totodată, a susținut că, la solicitarea sa de probe, instanța a avut conduita unui veritabil apărător al părții adverse, găsind argumente pentru a-i respinge orice solicitare de probe, instanța exploatând orice prilej pentru a-i respinge cererile ca tardive, fără a pune în discuție această excepție.

Recurenta-pârâtă a mai arătat că instanța a acuzat-o de exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, în momentul în care invoca împrejurări rezultate din dezbateri și că, prin conduita sa, completul de judecată s-a arătat complet dezinteresat de orice susținere a sa, încălcând în mod flagrant principiul oralității și contradictorialității, anihilând orice utilitate a dezbaterilor orale, singura preocupare fiind aceea de a respinge orice cerere formulată.

Contrar celor reținute de instanța investită cu soluționarea cererii de recuzare, a susținut recurenta-pârâtă, în cauză nu s-a realizat o motivare temeinică a cererilor sale de respingere a probelor, nesocotindu-se flagrant prevederile art. 478 alin. (2) teza a doua, iar atitudinea magistratilor împotriva cărora s-a formulat cererea de recuzare, departe de a avea o motivare în drept, a reprezentat în realitate o încălcare a prevederilor art. 22 alin. (2) C.proc.civ.

Recurenta-pârâtă a mai susținut că în cuprinsul încheierii atacate instanța s-a mărginit la a constata că respingerea cererilor sale a fost una motivată, însă o analiză mai atentă ar fi demonstrat că în realitate conduita judecătorilor din apel dovedea o vădită lipsă de imparțialitate.

În acest context, recurenta-pârâtă a arătat că la termenul din data de 14 octombrie 2015, intimata-apelantă, A. SA, a prezentat preținse originale ale înscrisurilor constând în factură și ordin de plată din care să reiasă dovada plății, înscrisuri cu care intimata-reclamantă „dovedise” în timpul judecății în fond prejudiciul pe care recurenta a fost obligată să-l acopere.

Cu privire la aceste înscrisuri, recurenta-pârâtă a susținut că a arătat instanței că înscrisul denumit IntermediarySwift nu reprezintă un ordin de plată și nu este în măsură să dovedească o plată definitivă, arătând și indiciile care conduc la concluzia că această plată nu a fost în realitate făcută.

În continuare, recurenta-pârâtă a arătat că, în temeiul art. 254 alin. (2) pct. 2, nevoia administrării probei reieșind din dezbateri, a formulat solicitarea de a se adresa băncii o adresă în vederea comunicării unui extras de cont din care să reiasă efectuarea plății, existând și acordul părților asupra administrării probei, însă instanța a respins cererea sa.

Ulterior, recurenta-pârâtă a mai susținut că a insistat în suspiciunea sa cu privire la înscrisurile depuse, arătând că ele sunt rezultatul unui fals realizat cu prilejul întocmirii lor și că se impune efectuarea unei expertize care să dovedească acest aspect, însă instanța de apel a reținut că o expertiză grafoscopică nu este utilă în acest caz.

Recurenta-pârâtă a susținut că se impunea administrarea unei expertize de specialitate pentru dovedirea contrafacerii înscrisului, însă, față de acest aspect, instanța a arătat, fără a pune în discuție, că proba cu expertiză este tardiv solicitată, în condițiile în care pârâta și-a manifestat intenția de a se înscrie în fals chiar la primul termen la care s-a înfățișat originalul acelui înscris.

Recurenta-pârâtă a mai arătat că, deși proba a fost solicitată prin cererea de apel, instanța a reținut că menționarea probelor în cererea de apel nu reprezintă în realitate indicarea probelor pe care partea înțelege să se bazeze. A susținut că, în apel, a menționat că organele de cercetare penală sunt competente să stabilească mijloacele care pot dovedi susținerile sale, în cadrul procesului civil nefiind posibilă identificarea unor metode care să demonstreze săvârșirea falsului (deși în cuprinsul apelului a indicat în mod detaliat în ce constau suspiciunile sale).

Menționând că împrejurările relatate au dovedit că dezlegarea prezentei pricini depinde de aspectele relevate în cadrul urmăririi penale pornite cu privire la faptele din prezentul dosar, recurenta-pârâtă a mai susținut că a formulat plângere penală împotriva părților din prezentul dosar, că sunt îndeplinite condițiile legale pentru suspendarea judecării, fiind imposibilă pronunțarea unei soluții juste înainte de soluționarea dosarului penal și că instanța de apel a acuzat-o de exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale, arătând că ar fi trebuit să formuleze cererea de suspendare de la început.

Conduita instanței de apel, contestată punctual în cererea de recuzare, a conturat o vădită lipsă de imparțialitate, pe care instanța investită cu soluționarea cererii de recuzare a refuzat s-o constate, a mai susținut recurenta-pârâtă.

Din înregistrarea audio a ședinței de judecată, a mai susținut recurenta-pârâtă, a reieșit foarte clar antepronunțarea completului de judecată pe forța probantă a înscrisurilor depuse în dovedirea susținerilor intimății și prin conduita magistraților a fost încălcat și regulamentul de ordine interioară al instanțelor.

Recurenta-pârâtă a mai arătat că, prin respingerea cererii de recuzare au fost încălcate prevederile art. 124 alin. (2) din Constituție, art. 4 alin. (1) și art. 5 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, care circumstanțiază într-o manieră specifică principiul dreptului la un proces echitabil din perspectiva dreptului la un tribunal imparțial. S-a făcut referire la art. 10 din Codul deontologic al magistraților și la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, expunându-se, totodată, modalitatea în care imparțialitatea este apreciată la nivel european. În concluzie, recurenta-pârâtă a susținut că admiterea cererii de recuzare era absolut necesară pentru asigurarea respectării principiilor prevăzute de art. 71 din Legea 161/2003, care stau la baza prevenirii conflictului de interese în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice.

Recurenta-pârâtă a mai arătat că, față de aspectele învederate, era evident că instanța investită cu soluționarea pricinii și-a format deja o idee preconcepută despre soluția în cauză, astfel că pârâta nu putea avea o așteptare legitimă că va beneficia de o judecată imparțială și, în consecință, analiza obiectivă și rațională a împrejurărilor cauzei ar fi trebuit să confirme suspiciunea în privința faptului că se putea întrevădea un anumit rezultat al judecării și care a pus sub semnul îndoielii actul de justiție în sine.

Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului împotriva încheierii nr. 55 din 26 octombrie 2015, modificarea în tot a încheierii atacate, cu consecința admiterii cererii de recuzare. Constatând că recuzarea a fost în mod greșit respinsă, recurenta a solicitat casarea deciziei nr. 703/11.11.2015 și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 53 alin. (1) C.proc.civ. și art. 488 pct. 5 și 8 din același cod.

În cauză, intimata-pârâtă SC A. SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind netemeinic și nelegal, cu consecința menținerii în totalitate a încheierii

pronunțate.

Înalta Curte a procedat la efectuarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, întocmit în temeiul art. 493 alin. (2) C.proc.civ., prin raport constatându-se că recursul este admisibil, în principiu.

Prin încheierea din 26 mai 2016 s-a dispus comunicarea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului către părți, conform dispozițiilor art. 493 alin. (4) C.proc.civ., iar la data de 9 iunie 2016, respectiv 14 iunie 2016, SC C. SRL, respectiv SC B. SRL Odorheiu Secuiesc au depus fiecare punct de vedere la raport.

Prin încheierea din 30 iunie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-civilă a admis, în principiu, recursul și a acordat termen la data de 6 octombrie 2016 pentru judecata pe fond a recursului.

Analizând recursul declarat de pârâta SC B. SRL împotriva încheierii nr. 55 din Camera de Consiliu de la 26 octombrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/1371/2013, raportat la temeiurile juridice invocate și motivele de recurs expuse, Înalta Curte l-a respins ca nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) C.proc.civ., „Încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza. Când această din urmă hotărâre este definitivă, încheierea va putea fi atacată cu recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea acestei hotărâri.

În speță, decizia nr. 703 din 11.11.2015, prin care Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondate apelurile declarate de SC B. SRL și SC C. SRL Pitești împotriva sentinței nr. 789/13.05.2014 a Tribunalului Specializat Mureș, este definitivă, astfel că în cauză este incidentă teza a doua a art. 53 alin. (1) C.proc.civ.

Potrivit dispozițiilor art. 488 pct. 5 C.proc.civ., casarea hotărârii se poate cere când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității, iar conform dispozițiilor art. 488 pct. 8 C.proc.civ., casarea hotărârii se poate cere când aceasta a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Dispozițiile art. 41 alin. (1) C.proc.civ. prevăd că judecătorul care a pronunțat o încheiere interlocutorie sau o hotărâre prin care s-a soluționat cauza nu poate judeca aceeași pricină în apel, recurs, contestație în anulare sau revizuire și nici după trimiterea spre rejudecare, iar potrivit art. 42 alin. (1) pct. 1 și pct. 13 din același cod, judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece ori atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.

Este de subliniat că recursul este un mijloc procedural prin care se realizează un examen al hotărârii atacate, sub aspectul legalității acesteia, instanța de recurs verificând dacă hotărârea atacată a fost sau nu pronunțată cu respectarea dispozițiilor legale.

Înalta Curte constată că hotărârea instanței de apel a fost pronunțată în temeiul dispozițiilor legale aplicabile speței. Astfel, instanța de apel a respectat, aplicat și interpretat corect normele legale incidente în cauză și analizând cu rigurozitate condițiile art. 41 alin. (1) C.proc.civ., art. 42 alin. (1) pct. 1 și pct. 13 din același cod a statuat în mod corect că motivele invocate nu se încadrează în nici una din situațiile enumerate mai sus, întrucât în cazul dedus judecății nu se verifică niciuna din variantele invocate.

Înalta Curte reține că procedura de regularizare a cererii de chemare în judecată, reglementată de art. 200 C.proc.civ., nu se substituie unei cercetări judiciare și nu anticipează faza probelor, fiind o etapă obligatorie care urmărește a impune reclamantilor o anumită disciplină, în vederea evitării oricărei tergiversări în cadrul procedurii. Urmărind, așadar, buna administrare a justiției, asigurarea echității procesului judiciar și soluționarea acestuia într-un termen rezonabil, nu se poate susține că judecătorul care a realizat procedura regularizării cererii de chemare în judecată

în primă instanță devine incompatibil în soluționarea căii de atac.

În speță, realizarea unor proceduri de regularizare a cererii într-un dosar soluționat de prima instanță ulterior promovării judecătorului inițial desemnat să judece cauza în fond nu echivalează cu o antepunțare. În mod corect s-a reținut că realizarea unei proceduri de regularizare a cererii într-un dosar soluționat de prima instanță sau împrejurarea că judecătorul a făcut inițial parte din completul de primă instanță, ulterior fiind înlocuit în urma promovării la instanța superioară, nu îl face pe judecător incompatibil. Aceasta raportat și la reglementarea din art. 42 alin. (1) pct. 1 în care se prevede în mod expres faptul că punerea în discuția părților, din oficiu, a unor chestiuni de fapt sau de drept, potrivit art. 14 alin. (4) și (5) nu îl face pe judecător incompatibil.

Față de conținutul încheierii de ședință din 14 octombrie 2015, în mod corect a reținut instanța că nu rezultă aspectele invocate în cererea de recuzare, iar faptul că instanța a respins motivat cererile în probațiune nu poate fi considerat ca element de parțialitate. Aceasta întrucât instanța are obligația să motiveze dispozițiile privind probele în dosar, după cum și părțile trebuie să se supună exigențelor textului art. 254 C.proc.civ. sub aspectul termenului și condițiilor în care se propun probele. Rezolvarea anumitor cereri în condițiile conforme cu cele impuse în codul de procedură civilă nu poate constitui motiv de a crede că judecătorul și-a format deja o opinie asupra modului în care va soluționa în final cauza sau că există elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.

Instanța, printr-o integrală și completă analiză a mențiunilor din încheierea de ședință din 14 octombrie 2015 cu privire la modul în care instanța a avut în vedere și a respectat drepturile procedurale ale părților în proces, a apreciat în mod corect că acestea infirmă suspiciunile arătate de titularul cererii de recuzare și că nu rezultă niciun element care să nască în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea completului de judecată și nici care să justifice pretinse temeri legate de garanțiile suficiente pentru a exclude orice bănuială legitimă.

Este de necontestat că art. 6 paragraf 1 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, la care și recurenta-pârâtă a făcut referire, consacră, într-o largă accepție, asigurarea și recunoașterea, aplicarea universală și efectivă a obligației de a fi respectate drepturile omului, prin aceea că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

Din acest punct de vedere, Înalta Curte constată că, în soluționarea cauzei, instanța a dovedit pe deplin că a respectat cu rigurozitate spiritul european al echității juridice, ținând cont de toate garanțiile conferite privitoare atât la exercitarea dreptului la apărare, contradictorialitate și al egalității armelor în procesul civil.

Sușinerile recurente aduse în sprijinul motivelor de casare reglementate de art. 488 pct. 5 și pct. 8 C.proc.civ. se circumscriu unei atitudini subiective generate de măsurile dispuse de instanță care, în speță, nu coincid cu așteptările părții, însă simpla nemulțumire cu privire la aspectele care au format convingerea instanței în sensul respingerii cererii de recuzare nu poate justifica admiterea căii extraordinare de atac a recursului din perspectiva evocatelor motive de casare.

Drept urmare, Înalta Curte constată că din perspectiva cerințelor impuse de art. 488 pct. 5 C.proc.civ. care vizează neregularități de ordin procedural ce sunt sancționate cu nulitatea de art. 174 C.proc.civ., respectiv încălcarea formelor de procedură, precum și din perspectiva motivului prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ. care vizează încălcarea normelor de drept substanțial, încheierea recurată este la adăpost de orice critică.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte, constatând că în cauză nu este incidentă starea de incompatibilitate prevăzută de dispozițiile art. 41 alin. (1) C.proc.civ., art. 42 alin. (1) pct. 1 și pct. 13 C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul declarat de pârâta SC B. SRL Odorheiu Secuiesc împotriva încheierii nr. 55 din Camera de Consiliu de la 26 octombrie 2015, pronunțate de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/1371/2013.

22. Cerere de chemare în judecată formulată de o persoană juridică de drept privat prin mandatar. Dovada calității de reprezentant al reclamantului și dovada calității de reprezentant convențional.

NCPC, art. 151

În contextul invocării lipsei dovezii calității de reprezentant, simpla exhibare a împuternicirii avocațiale nu este suficientă. Textul art.151 C.proc.civ. specifică în concret actele ce fac proba reprezentării și care trebuie anexate la dosar, în ipoteza în care aceste dovezi nu sunt anexate la dosar, instanța amânând cauza și punând în vedere părții reprezentate să facă dovada calității de reprezentant al semnatarului cererii sau să declare dacă își însușește sau nu cererea până la termenul de judecată acordat în acest scop, sub sancțiunea anulării acesteia, pentru lipsa dovezii calității de reprezentant, în temeiul art.82 alin.(1) C.proc.civ.

În condițiile în care a fost contestată atât calitatea reprezentantului convențional, cât și calitatea mandatului reclamantei, semnatar al contractului de asistență juridică, devin aplicabile, pe lângă prevederile art.151 alin.(2) C.proc.civ. și prevederile alin.(4) și (5) ale aceluiași articol, în acest caz, prezentarea dovezilor privind calitatea reprezentantului persoanei juridice sau a entității fără personalitate juridică fiind impusă chiar de aceste din urmă dispoziții procedurale.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1146 din 24 mai 2016

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtele SC B. SA, SC C. SRL, SC D. SRL, SC E. SA și SC F. SRL, a solicitat obligarea acestora la plata sumei de 612.274,11 euro, reprezentând indemnizația de asigurare achitată de către reclamantă către SC G. SRL, ca urmare a producerii evenimentului asigurat din data de 16.09.2010, în cadrul Galeriilor Comerciale G., dobânda legală calculată asupra sumelor solicitate, de la data introducerii cererii de chemare în judecată și până la data achitării integrale a debitului pretins, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr.1340 din data de 20.03.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a fost admisă excepția necompetenței generale a instanțelor privind cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtele SC B. SA și SC C. SRL, a fost declinată competența de soluționare a cauzei, în conformitate cu dispozițiile art.554 alin. (1) C.proc.civ., privind pe reclamanta A. și pe pârâtele SC B. SA și SC C. SRL în favoarea Curții Comerciale de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. A fost respinsă excepția necompetenței generale a instanțelor privind cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtele SC D. SRL, SC E. SA și SC F. SRL. A fost disjunsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtele SC D. SRL, SC E. SA și SC F. SRL, inclusiv a cererii de chemare în garanție formulată de pârâta SC C. SRL în contradictoriu cu SC H. SRL, SC K. SRL, SC D. SRL, SC B. SA, SC G. SRL, SC Q. SRL, SC L. SRL și Inspectoratul pentru Situații de Urgență al Municipiului București și s-a dispus formarea unui nou dosar cu termen de judecată la data de 10.04.2014.

La termenul din data de 22.05.2014, tribunalul a disjuns cererea de chemare în garanție formulată de către SC C. SRL și a dispus formarea unui nou dosar.

La același termen de judecată, tribunalul a pus în discuția părților excepția lipsei dovezii calității de reprezentant.

Prin sentința nr. 2931 din 05.06.2014, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al reclamantei, a anulat cererea de chemare în judecată privind pe reclamanta A. și pe pârâtele SC D. SRL, SC E. SA și SC F. SRL, ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant; a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâta E. SA în contradictoriu cu SC M. SA și SC M. SA - Sucursala Cluj Napoca, ca rămasă fără obiect; a obligat reclamanta la plata către pârâta E. SA a sumei de 9.087,42 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxă judiciară de timbru.

Prin decizia nr.348/A din data de 06.03.2015 a Curții de Apel București, Secția a V-a civilă s-a admis apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței nr. 2931/2014, pronunțată de Tribunalul București. A fost anulată sentința apelată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Împotriva deciziei nr.348/A/2015 a Curții de Apel București au declarat recurs E. SA, F. SRL și SC C. SRL.

I. Recursul declarat de E. SA:

Recurenta a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat, casarea deciziei pronunțată de către Curtea de Apel București și, pe cale de consecință, trimiterea dosarului instanței de apel în vederea rejudecării cauzei, pentru a se ține cont de toate elementele necesare unei judecări corecte (în vederea menținerii, ca temeinice și legale a hotărârii instanței de fond).

În baza prevederilor art. 453 C.proc.civ., a solicitat obligarea intimatei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată efectuate în prezenta cauză.

Recurenta a arătat faptul că decizia nr. 348/A/2015 a fost pronunțată cu încălcarea și/sau aplicarea greșită a normelor de drept material și procedural, motivele reținute în considerentele hotărârii fiind contradictorii și lipsite de fundament. A solicitat să se aibă în vedere motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. și art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

Cu privire la argumentele ce se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenta apreciază că instanța de apel a făcut o greșită aplicare a legii materiale și procedurale incidentă în speță, apreciind în mod incorect atât cu privire la calitatea de reprezentant convențional al reclamantei A. – X. SPARL, cât și cu privire la reprezentarea și dovedirea calității de reprezentant al societății intime-reclamante care a acordat mandatul societății A.

Deși instanța de apel a reținut că: „...față de solicitarea de administrare a probei cu înscrisurile depuse la dosar în apel, urmează a o încuviința, urmând ca pertinența probatorie a fiecărui înscris în parte să fie apreciată la deliberare”, în concret, analiza efectuată a fost una superficială, fără a fi luat în considerare întregul material probator existent la dosarul cauzei și fără o aplicare corectă a normelor de drept, aspecte ce pot fi observate cu ușurință din motivarea hotărârii recurate.

Recurenta a arătat faptul că nu poate fi de acord cu cele reținute de către instanța de apel, aceasta făcând o serie de aprecieri cu privire la modul de reprezentare al entităților fără personalitate juridică, fără o analiză serioasă, fără o aprofundare a înscrisurilor depuse la dosar, cu o interpretare a prevederilor legale lipsită de fundament și fără vreo raportare la legislația aplicabilă (română sau străină). Mai mult, fără a avea vreun fundament juridic, instanța de apel a încălcat normele de procedură prevăzute în art. 151 alin. (4) și (5) C.proc.civ., motivând în mod greșit că acestea n-ar fi relevante în cauză și apreciind că „...dovada calității de reprezentant ... se rezumă la verificarea existenței unei singure din cele prevăzute de art. 151 C.proc.civ. nefiind permisă verificarea cumulativă”.

Instanța de apel apreciază ca fiind legală și suficientă prezentarea împuternicirii avocațiale, depusă la dosar de către X., ca dovadă a reprezentării convenționale a entității fără personalitate juridică.

Contrar celor reținute de către instanța de apel, recurenta arată faptul că legiuitorul nu a stabilit vreo ordine de aplicare și interpretare a prevederilor art. 151 C.proc.civ., astfel încât să permită instanței de apel să ignore aceste prevederi sau să le interpreteze în sensul de mai sus. Aprecierea instanței de apel, potrivit căreia prevederile alin. (4) și (5) ale art. 151 C.proc.civ. ar fi inaplicabile doar pentru motivul că sunt ulterioare și succesive celor cu privire la prezentarea împuternicirii avocațiale, exced cadrului legal și reprezintă o aplicare / interpretare greșită a legii. Mai mult, în situația în care părțile din dosar au contestat atât calitatea reprezentantului convențional, cât și calitatea semnatarului contractului de asistență juridică, prevederile art. 151 alin. (4) și (5) devin obligatoriu de aplicat pe lângă cele prevăzute la art. 151 alin. (2) C.pr.civ.

Din înscrisurile existente la dosarul cauzei nu rezultă nici calitatea și nici mandatul persoanelor care au semnat contractul de asistență juridică din 10.01.2011 și actul adițional nr. 1 la

contractul de asistență, legătura dintre societatea mamă din Germania și sucursala din Marea Britanie, care a semnat cererea de chemare în judecată. Pe cale de consecință, apreciază că nici până la acest moment nu rezultă că mandatul acordat societății X. SPARL de a reprezenta intimata-reclamantă A. în instanță ar fi un mandat valabil.

Fără ca instanța de apel să facă vreo referire la apărările formulate de societatea-recurentă și fără să motiveze într-un fel cele constatate, curtea de apel a apreciat că au fost respectate cerințele art. 151 alin. (2) C.proc.civ. În lipsa unor argumente temeinice și legale ce ar fi fost bine să fie avute în vedere la soluționarea cauzei de către instanța de apel, recurenta consideră că au fost încălcate normele de drept material prevăzute la art. 151 C.proc.civ., art. 8 și art. 13 C.proc.civ.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate ale hotărârii recurate care se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., a arătat următoarele:

Din cuprinsul sumarei motivări a deciziei nr. 348/A/2015, pronunțată de către Curtea de Apel București rezultă că hotărârea cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii.

Recurenta apreciază că cele reținute de către instanța de apel contravin atât prevederilor art. 151 alin. (4) și (5) C.proc.civ., cât și principiului de drept potrivit căruia cel care formulează o cerere de chemare în judecată este dator a proba pretențiile sale.

Astfel, documentul justificativ necesar dovezii reprezentativității entității fără personalitate juridică, amintit de către instanța de apel sub denumirea de „act intern”, este în realitate o copie legalizată a extrasului din actul care atestă dreptul său de reprezentare în justiție, dovada existenței unui asemenea document nefiind depusă la dosarul cauzei. În plus, față de principiul dovedirii afirmațiilor care revine intimatei-reclamante, în mod netemeinic și nelegal instanța de apel a apreciat că intimaților-pârâți le revine această obligație, situație cu care recurenta nu poate fi de acord, o asemenea apreciere nefiind justificată din punct de vedere legal.

Totodată, arată faptul că instanța de apel a reținut că intimata-reclamantă ar fi o sucursală fără personalitate juridică, înregistrată în România, fără să existe vreo dovadă în acest sens depusă la dosarul cauzei și fără ca instanța de apel să menționeze vreun argument ce a stat la baza acestei aprecieri.

Caracterul confuz și contradictoriu al celor reținute de către instanța de apel rezultă din motivarea hotărârii și a afirmațiilor acesteia care, din cauza unei analize defectuoase, susține pe aceeași pagină a hotărârii și pentru aceeași situație de fapt atât lipsa necesității examinării prevederilor succesive alin. (2) ale art. 151 C.pr.civ., cât și faptul că, în virtutea prevederilor art. 151 alin. (5) C.pr.civ. n-ar fi necesară prezentarea vreunei dovezi pentru semnarea contractului de asistență juridică, ca apoi să susțină că dovada calității de reprezentant se rezumă doar la verificarea unei singure situații prevăzute de art. 151 C.pr.civ., „nefiind permisă verificarea cumulativă”.

Nu în ultimul rând, arată recurenta, instanța de apel a ignorat să analizeze/ motiveze în vreun fel aspectele învederate și de către E. SA privind încălcarea, de către intimata-reclamantă a prevederilor art. 32-33 raportat la art. 40, art. 82 și art. 196 (l) C.proc.civ., incidente în speță.

Astfel, reprezentantul convențional X. a precizat că societatea A. Marea Britanie este sucursală a societății mamă din Germania, fără personalitate juridică (neputând astfel angaja drepturi și obligații în nume propriu).

Față de lipsa capacității procesuale, cerută în mod imperativ de art. 32 C.proc.civ., se poate concluziona cu ușurință că cererea de chemare în judecată, formulată și depusă la Tribunalul București de o entitate fără personalitate juridică, este nulă sau anulabilă, după caz. Pe cale de consecință, și cererea de apel formulată este nulă sau anulabilă, după caz.

Prevederile de mai sus se coroborează cu dispozițiile art. 82 și art. 196 alin. (1) C.proc.civ., cererile de chemare în judecată fiind și sub acest aspect nule.

Totodată, față de faptul că societatea mamă era societatea îndreptățită legal să depună cererea de chemare în judecată (ca urmare a plății despăgubirii de asigurare), recurenta se întreabă care a fost interesul de a acționa al intimatei-reclamante inițiale din Marea Britanie, prevăzut de art. 32 alin. (1) pct. d) și, respectiv, art. 33 teza I C.pr.civ. În lipsa unui interes determinat, legitim, personal, născut și actual, cererile de chemare în judecată sunt nule, conform art. 40 alin. (1)

C.pr.civ.

În baza dispozițiilor art. 453 C.proc.civ., recurenta a solicitat obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată efectuate în prezenta cauză.

II. Recursul declarat de F. SRL:

Recurenta consideră că instanța de apel, prin considerentele și dispozitivul deciziei nr. 348/A/2015, a pronunțat o soluție greșită, supusă cenzurii instanței de recurs, în sensul casării acesteia.

Precizează faptul că nu contestă modul de soluționare al părții din hotărârea de apel vizând așa-zisa invocare, de către instanța de fond, din oficiu, a excepției lipsei calității de reprezentant.

Ceea ce însă consideră recurenta că reprezintă o aplicare greșită a legii procedurale și materiale este vizat de modul de apreciere al instanței de apel în ceea ce privește calitatea de reprezentant convențional al reclamantei, precum și susținerile referitoare la modul de dovedire al calității de reprezentant al entității care acordă mandatul.

În sensul primului motiv de casare, arată recurenta, într-un mod lipsit de substanță și fără o analiză în profunzime a elementelor referitoare la speța dedusă judecării, instanța de apel analizează pe doar două pagini împrejurările referitoare la calitatea de reprezentant convențional pentru X. S.P.A.R.L. și, totodată, cu privire la modul de reprezentare și probare a calității de reprezentant al entității fără personalitate juridică (care deține calitatea de reclamantă la fondul cauzei).

Arată faptul că volumul de înscrisuri aflat la dosar, precum și cel depus suplimentar în faza apelului, impunea o analiză serioasă și atentă a întregii documentații, astfel încât soluționarea în formatul succint ales de către instanța de apel nu indică o astfel de soluționare și evaluare a întregului material probator. Mai mult, analiza de suprafață a documentației existente la dosarul cauzei este confirmată și de aspectele și motivările cu caracter contradictoriu ale instanței de apel, care exced dispozițiile cu caracter procedural și constituie al doilea motiv de casare.

În mod greșit instanța de apel apreciază faptul că obligațiile prevăzute la alin. (4) și (5) din art. 151 C.proc.civ., referitoare la dovedirea calității de reprezentant a persoanei care acordă mandatul din partea entității private către avocat, fiind subsecvente celor privind reprezentarea prin avocat, nu ar avea aceeași relevanță, nefiind necesar a se analiza o dată ce la dosarul cauzei există delegația avocatului.

În realitate, procedura civilă nu stabilește niciun criteriu de ierarhizare și individualizare a aliniatelor existente în cadrul unei dispoziții de drept procedural civil. Toate prevederile existente într-un dispozitiv legal au aceeași valoare, cu excepția cazului în care chiar legiuitorul stabilește o ordine de apreciere sau de interpretare progresivă a acestor prevederi. În consecință, aprecierea instanței de apel potrivit căreia prevederile din art. 151 alin. (4) și (5) C.proc.civ. ar fi inaplicabile ca urmare a includerii acestor dispoziții ulterior și succesiv prevederii privind prezentarea de către avocat a delegației avocațiale, exced cadrului legal și constituie o aplicare/interpretare greșită a legii.

Instanța de apel configurează concluzia excesivă că art. 151 C.proc.civ. ar impune doar prezentarea de către avocat a delegației avocațiale pentru a se considera că reprezentarea convențională a persoanei de drept privat sau entității fără personalitate juridică este legal întrunită. Consideră că, într-o procedură uzuală, această concluzie ar putea fi susținută, însă în situația contestării dreptului și/sau calității de reprezentant, prevederile art. 151 alin. (2) C.proc.civ. nu mai sunt suficiente, iar instanța trebuie să efectueze verificările necesare. Verificarea existenței sau nu a calității de reprezentant pentru cel care acordă mandatul în numele unei persoane de drept privat sau entități fără personalitate juridică se realizează tocmai prin aplicarea alin. (4) și (5) din art. 151 C.proc.civ. În acest sens, instanța de fond a făcut aceste verificări și a constatat inexistența calității de reprezentant în persoana mandantului care a încheiat contractul de asistență juridică în baza căruia X. a dobândit calitatea de reprezentant convențional.

Spre deosebire de instanța de fond, instanța de apel a refuzat aplicarea prevederilor alin. (4) și (5) din art. 151, considerându-le nerelevante și succesive în raport cu prevederea alin. (2) din art. 151 C.proc.civ., anulând astfel hotărârea instanței de fond.

Recurenta consideră că, procedând astfel, instanța de apel a încălcat în mod evident norma procedurală, mai ales având în vedere faptul că legiuitorul nu a stabilit o ordine de aplicare și interpretare a dispozițiilor legale din acest articol.

În egală măsură, instanța de apel, examinând cauza doar din perspectiva dispozițiilor art. 151 alin. (2) C.proc.civ., aplică în mod greșit prevederile legale, câtă vreme obligația sa era aceea de a analiza speța dedusă judecății sub aspectul întregii documentații și argumentații prezentate de toate părțile implicate în litigiu, conform art. 22. alin. (2) C.proc.civ.

Recurenta apreciază că au fost încălcate nu doar normele de drept material prevăzute la art. 151 și art.22 C.proc.civ., ci și acele prevederi legale care impun instanței (indiferent de grad) să respecte egalitatea între părțile procesuale și să asigure toate drepturile procesuale, inclusiv cel de apărare, respectiv art. 8 și 13 C.proc.civ. Pronunțându-se în mod formal și fără o analiză aprofundată a apărărilor expuse de intimat (aspect evident prin lipsa oricăror referiri la aceste apărări), instanța de apel a încălcat și normele internaționale în materia relevantă, aspect care se circumscrie dispoziției art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil.

Cel de-al doilea motiv de casare, arată recurenta, decurge în mod implicit din primul și are în vedere o motivare contradictorie și chiar străină de natura cauzei făcută de către instanța de apel.

Astfel, instanța de apel insistă asupra faptului că prezentarea în instanța de judecată doar a delegației avocațiale de către avocat constituie o dovadă absolută a dreptului de reprezentare, nefiind necesară nicio altă dovadă suplimentară. Mai mult, afirmă instanța de apel, efectuarea de demersuri suplimentare în sensul verificării dreptului și certificării legale și statutare a capacității persoanei care a acordat mandatul de reprezentare pentru persoana de drept privat sau entitatea fără personalitate juridică constituie "un abuz procesual", iar cel care contestă legitimitatea mandatului "este obligat să producă proba". Mai afirmă instanța că „simpla declarație a persoanei fizice, în sensul că deține puterea de reprezentare a persoanei juridice, acceptată de avocat, este suficientă pentru corecta investire a instanței".

Aceste considerații sunt cu atât mai contradictorii cu cât instanța de apel susține faptul că a accepta apărările intimatelor din dosarul de apel (actuale recurente) ar presupune că reprezentantul convențional să fie ținut a face nu doar dovada propriului mandat, "ci și a mandatului (legal sau convențional) deținut de persoana fizică ce agreează mandatul convențional". Dincolo de faptul că o atare posibilitate nu are cum să fie exclusă, prezentarea dovezilor privind calitatea reprezentantului persoanei juridice sau a entității fără personalitate juridică fiind permisă și chiar impusă de dispoziția procedurală de la art. 151 alin. (4) și (5) C.proc.civ., poate fi ușor remarcat caracterul confuz și contradictoriu existent în motivarea instanței de apel.

De asemenea, impunerea către contestatarul calității de reprezentant a semnatarului contractului de asistență juridică din partea A. a indicării persoanei îndreptățite să semneze și să acorde, în mod legal mandatul de reprezentare, reprezintă, pe de o parte, o ignorare a principiului de drept potrivit căruia cel care inițiază acțiunea în justiție trebuie să probeze pretențiile sale, iar pe de altă parte, constituie o motivare lipsită de sens și străină de natura pricinii, câtă vreme o atare obligație nu poate fi impusă celorlalte părți procesuale de către instanță.

În aceeași ordine de idei, a motivărilor de ordin contradictoriu sau străine de natura pricinii, se înscriu și considerațiile instanței de apel potrivit cărora este acceptabilă promovarea actualei acțiuni în pretenții de o entitate fără personalitate juridică, aceasta acțiune de regres fiind promovată de entitatea care a instrumentat dosarul de daună și al cărui director nu este supus obligației de înregistrare în registrele publice (ca și în cazul administratorilor). Mai susține instanța de apel, revenind asupra considerațiilor din aceeași pagină a considerentelor, că, în acest caz, ar fi totuși aplicabile dispozițiile art. 151 alin. (5) C.proc.civ.: "în cazul acțiunii promovate de o entitate fără personalitate juridică, dovada reprezentativității se va face conform art. 151 alin. 5 C.proc.civ. prin actul (intern) care atestă dreptul de reprezentare în justiție fără nicio legătură cu publicitatea realizată prin registrul comerțului".

Ca urmare a utilizării acestei motivări contradictorii și străine chiar de natura cazului dedus

judecății, recurenta consideră că sunt incidente prevederile art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.

Având în vedere toate considerentele mai sus expuse, recurenta a solicitat admiterea prezentului recurs, astfel cum a fost argumentat și demonstrat prin aspectele de fapt și prevederile de drept mai sus invocate și casarea deciziei instanței de apel. În consecință, a solicitat menținerea în integralitate a dispozițiilor sentinței pronunțată de Tribunalul București, ca temeinice și legale.

III. Recursul declarat de SC C. SRL:

Recurenta a solicitat admiterea recursului declarat, casarea în întregime a deciziei civile nr. 348/A/2015, cu consecința menținerii sentinței nr.2931/2014, pronunțată de Tribunalul București în prezenta cauză, ca fiind legală și temeinică.

Recurenta a solicitat casarea deciziei curții de apel pentru motivul de nelegalitate prevăzut de pct. 8 al 488 C.proc.civ., referitor la casarea hotărârii atunci când aceasta a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Motivarea instanței, în susținerea soluției de admitere a apelului pronunțată, se bazează pe un singur text de lege - art. 151 C.proc.civ. -, prevedere legală pe care înțelege însă să o interpreteze în mod trunchiat, în afara conținutului expres al textului legal, realizând, în consecință, o vădită aplicare greșită a legii. Raportându-se în mod singular la acest text de lege, instanța de apel trece cu vederea și nu analizează, sub niciun aspect, atât documentele aflate la dosarul cauzei din faza fondului, cele depuse de apelanta A. în faza apelului, cât și susținerile și apărările formulate de toate intimatele din faza apelului.

Ignorând cu desăvârșire orice susținere formulată de intimat și de intervenientul accesoriu în fața instanței de judecată, fără nicio motivare sau justificare și neluând în seamă probatoriul depus la dosar chiar de către apelantă în susținerea apelului său, instanța de judecată, în mod evident, a încălcat prevederile art.22 alin.(2) C.proc.civ., referitoare la rolul judecătorului în aflarea adevărului, precum și dispozițiile art.425 alin.(1) lit. b) C.proc.civ., conform cărora orice hotărâre judecătorească trebuie să cuprindă: "(...) motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților".

Pe scurt, raționamentul instanței de apel a pornit de la premiza că cererea de chemare în judecată a fost introdusă prin mandatar avocat, fiind în consecință incidente speței doar prevederile de la art.151 alin.(2) C.proc.civ., referitoare la anexarea la cererea introductivă a împuternicirii avocațiale prevăzută de legea în domeniu.

În accepțiunea vădit eronată a Curții de Apel București, orice persoană fizică - terț față de societate sau un simplu angajat al societății, de bună-credință sau nu, dar fără nicio o putere de reprezentare a persoanei juridice acordată în mod valabil și public, poate angaja societatea și poate acorda mandat de reprezentare în instanță, prin "simpla declarație" pe care o face în fața unui avocat.

Interpretarea instanței de judecată nu numai că este invalidată de prevederile de drept societar, care stabilesc, atât la nivel local, cât și european, că persoanele juridice își pot asuma în mod valabil obligațiile doar prin persoana sau persoanele cu putere de reprezentare în relațiile cu terții, dar este contrazisă în mod evident și de actele de la dosarul cauzei.

Nici măcar apelanta nu a susținut în fața instanței de apel că mandatul de reprezentare cuprins în împuternicirea avocațială din 16.09.2013, emisă în baza contractului de asistență juridică încheiat la 22.12.2010, reprezintă un mandat acordat în mod valabil și de o persoană având capacitatea legală în acest sens, ci însăși apelanta a înțeles să depună la dosar documente suplimentare în încercarea de a dovedi că, la data sesizării Tribunalului București, X. ar fi acționat în baza unui mandat valabil.

În consecință, se constată că instanța de apel a ignorat toate documentele de la dosar, chiar depuse de apelantă, alegând să facă o interpretare total greșită a normelor de drept material referitoare la dovada calității de reprezentant și la acordarea mandatului, trimitând simplist și în afara contextului din speța dedusă judecății la art.151 alin.(2) C.proc.civ., și susținând că orice persoană, fie ea și terț, poate acorda în mod valabil un mandat de reprezentare prin "simpla

declarație" în acest sens.

De asemenea, susținerea, de către instanță, a faptului că cei care contestă calitatea de reprezentant a semnatarului contractului de asistență juridică și a actului adițional la contract ar avea obligația de a indica persoana îndreptățită să semneze și să acorde în mod legal mandat de reprezentare, este lipsită nu doar de temei legal, dar reprezintă și încălcarea principiului de drept conform căruia cel care inițiază o acțiune în instanță trebuie să probeze pretențiile sale, inclusiv prin dovada calității de reprezentant și prin acordarea unui mandat în mod valabil de către societatea reclamantă, mandat ce reprezintă intenția societății mandante.

Instanța, în mod vădit aplică greșit normele de drept material în materie, deoarece nulitatea constituie sancțiunea ce intervine în cazul neîndeplinirii condițiilor de validitate la încheierea contractelor și reprezintă mijlocul juridic de asigurare a respectării ordinii publice și bunelor moravuri. Nulitatea unui act juridic, dacă este constatată de o instanță de judecată, reprezintă aplicarea unei sancțiuni legale, nefiind sub niciun aspect compatibilă cu abuzul de drept procesual.

Dimpotrivă, societățile pârâte și-au îndeplinit cu bună-credință toate obligațiile procesuale și și-au exercitat în aceeași manieră și drepturile procesuale, susținerea cu argumente și probe a lipsei de validitate a unui act juridic neputând avea, nici în fapt și nici în drept, semnificația unui abuz de drept procesual, astfel cum este reglementată această noțiune în Codul de procedură civilă.

De asemenea, arată recurenta, instanța de apel face o greșită aplicare a normelor de drept material, precum și dovada clară a analizei de suprafață a actelor de la dosarul cauzei, și cu privire la persoanele care pot sesiza instanța de judecată, bineînțeles raportat la speța dedusă judecătii.

În acest sens, în cuprinsul deciziei atacate, instanța face dovada confuziei majore cu privire la, pe de o parte, situația de fapt dedusă judecătii și în raport de care trebuia formulată motivarea, iar pe de altă parte, cu privire la conținutul textelor de lege invocate și a noțiunilor legale folosite.

Astfel, instanța face vorbire despre situația în care asigurătorul, printr-o sucursală a sa, ar sesiza instanța de judecată, chiar dacă nu are personalitate juridică, context în care nu ar putea face dovada mandatului prin extrasul ONRC al conducătorului sucursalei.

Conform prevederilor art.43 alin.(1) din Legea nr.31/1990, sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa. Dispozițiile art.32 C.proc.civ., referitoare la condițiile de exercitare a acțiunii civile stabilesc că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul (reclamantul) are capacitate procesuală în condițiile legii.

În consecință, o sucursală, fiind lipsită de personalitate juridică, nu poate sta în instanță, acest rol fiind în mod obligatoriu preluat de societatea mamă, ce deține capacitatea și calitatea procesuale necesare.

Lipsite de temei sunt și trimiterile făcute la dispozițiile art.151 alin.(5) C.proc.civ., aplicabile într-o astfel de situație în opinia instanței, prevederi care nu sunt aplicabile speței, fiind în fapt vorba despre asociațiile, fundațiile și celelalte entități fără personalitate juridică înființate conform unor legi speciale.

Confuzia instanței cu privire la cadrul legal aplicabil speței rezultă nu numai din cele de mai sus și prin aplicarea greșită a normelor invocate, ci și prin aceea că nu analizează și nu reține nicăieri în cuprinsul deciziei caracterul și poziția reclamantei, în raport de actele de care însăși reclamanta înțelege să se folosească în cauză.

În mod evident, instanța de apel nu a analizat documentele relevante referitoare la diversele forme de organizare ale societății A., lipsa de concordanță și elementele contradictorii, context în care trimiterea la sucursală pe care o face instanța constituie o aplicare greșită a normelor de drept material.

Analizând recursurile prin prisma criticilor formulate, prin raportare la motivele de nelegalitate invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acestea sunt fondate pentru considerentele ce succed:

Cu privire la criticile circumscrise motivului de casare prevăzut de art.488 alin. (1) pct.8 C.proc.civ., ce se regăsește în toate cele trei recursuri, Curtea va constata că instanța de apel a făcut

o greșită interpretare și aplicare a normelor de drept material și procesual incidente în speță, atât în ceea ce privește calitatea de reprezentant convențional al reclamantei a X. SPARL, cât și în ceea ce privește reprezentarea și dovada calității de reprezentant al societății intimă reclamante care a acordat mandatul societății A.

Astfel, instanța de apel a reținut că, în mod incontestabil, cererea de chemare în judecată s-a făcut prin mandatar, mandatarul cererii fiind titularul dreptului pretins lezată, motiv pentru care s-a considerat că au fost respectate cerințele art.151 alin. (2) C.proc.civ.

Totodată instanța de apel a apreciat că dispozițiile art.151 alin. (4) C.proc.civ. succed celor privind dovada calității de reprezentant convențional și nu se observă nici un motiv ca, în cazul persoanelor juridice, reprezentantul convențional să fie ținut a face nu doar dovada propriului mandat, ci și a mandatului (legal sau convențional) deținut de persoana fizică ce agreează mandatul convențional.

Pe cale de consecință, instanța de apel a apreciat ca fiind legală și suficientă prezentarea împuterniciei avocațiale ca dovadă a reprezentării convenționale a entității fără personalitate juridică.

Contrar celor reținute de instanța de apel, simpla exhibare a împuterniciei avocațiale nu este suficientă în contextul invocării lipsei dovezii calității de reprezentant.

Aprecierea instanței de apel, potrivit căreia dispozițiile alin.(4) și (5) ale art.151 C.proc.civ. ar fi inaplicabile pe motiv că sunt prevăzute în textul legal după cele referitoare la obligația prezentării împuternicirii avocațiale este eronată și nesusținută de argumente de ordin legal.

Textul art.151 C.proc.civ. specifică în concret actele ce fac proba reprezentării și care trebuie anexate la dosar, în ipoteza în care aceste dovezi nu sunt anexate la dosar, instanța amânând cauza și punând în vedere părții reprezentate să facă dovada calității de reprezentant al semnatarului cererii sau să declare dacă își însușește sau nu cererea până la termenul de judecată acordat în acest scop, sub sancțiunea anulării acesteia, pentru lipsa dovezii calității de reprezentant, în temeiul art.82 alin. (1) C.proc.civ.

În speță, având în vedere că s-au contestat atât calitatea reprezentantului convențional, cât și calitatea semnatarului contractului de asistență juridică, devin aplicabile, pe lângă prevederile art.151 alin. (2) și prevederile alin.(4) și (5) ale aceluiași articol.

Examinând excepția menționată doar din perspectiva dispozițiilor alin. (2) al art.151 C.proc.civ., instanța de apel a încălcat norma procedurală, în condițiile în care legiuitorul nu a stabilit o ordine de aplicare și interpretare a dispozițiilor cuprinse în textul legal, instanța având obligația de a analiza speța din perspectiva tuturor argumentelor și dovezilor prezentate de părți, conform art.22 alin. (2) C.proc.civ. și în contextul contestării dreptului de reprezentare în persoana mandatarului care a încheiat contractul de asistență pe baza căruia X. SPARL a dobândit calitatea de reprezentant convențional.

Instanța de apel a acordat caracterul de dovadă suficientă și absolută a dreptului de reprezentare împuterniciei avocațiale, omițând împrejurarea că aceasta trebuie să aibă la bază contractul de asistență juridică. Prevederile art. 131 din Statutul Profesiei de Avocat trebuie examinate prin raportare la art.113 și 127 din același act normativ, din cuprinsul cărora rezultă că împuternicirea avocațială reprezintă doar „forma exterioară” a mandatului acordat de către un client avocatului, în speță de intimata A. către societatea de avocați X. SPARL.

Mai mult, instanța de apel, a considerat, fără suport legal, că efectuarea de demersuri suplimentare în sensul verificării dreptului și certificării legale și statutare a capacității persoanei care a acordat mandatul de reprezentare pentru persoane de drept private sau entitatea fără personalitate juridică constituie „un abuz de drept procesual”, iar cel ce contestă legitimitatea mandatului „este obligat să producă probe”.

Se reține, totodată, eronat că simpla declarație a persoanei fizice în sensul că deține puterea de reprezentare a persoanei juridice, acceptată de avocat, este suficientă pentru corecta învestire a instanței.

Aceste considerații sunt cu atât mai contradictorii cu cât instanța de apel apreciază că a

accepta apărările intimatelor pârâte ar presupune ca reprezentantul convențional să fie ținut să facă nu doar dovada propriului mandat, „ci și a mandatului, legal sau convențional, deținut de persoana fizică ce agreează mandatul”.

Dincolo de faptul că o atare posibilitate nu are cum să fie exclusă, prezentarea dovezilor privind calitatea reprezentantului persoanei juridice sau a entității fără personalitate juridică fiind nu numai permisă, ci chiar impusă de dispoziția procedurală din art.151 alin.(4) și (5) C.proc.civ.

Curtea va constata ca fiind întemeiate și criticile recurențelor referitoare la neexaminarea de către instanța de apel a susținerilor intimaților (recurenții în actuala fază procesuală) referitoare la încălcarea prevederilor art.32 rap. la art.40, 82 și 196 C.proc.civ., respectiv neregularitățile vizând mandatul încredințat societății X. SPARL prin contractul de asistență juridică încheiat la 22.12.2010, cât și împuternicirea din 16.09.2013.

Se va constata astfel și incidența motivului de recurs prevăzut de art.488 pct.6 C.proc.civ.

Reținând că depunerea împuternicirii avocațiale este suficientă pentru dovedirea calității reprezentantului convențional al reclamantului, instanța de apel nu a mai analizat neregulile invocate de pârâți în ceea ce privește mandatul acordat SC X. SPARL, în condițiile în care s-a contestat nu numai calitatea de reprezentant, ci și calitatea semnatarului contractului de asistență juridică din partea A. Marea Britanie, ce ar fi stat la baza formulării cererii de chemare în judecată și emiterii împuternicirii avocațiale.

În acest sens se va reține că pentru aceste considerente se impune casarea deciziei recurate, urmând ca în rejudecare instanța de apel să verifice în ce măsură au fost respectate prevederile art. 209, 218, 1295 și 1296 C.civ., cu privire la calitatea semnatarului mandatului, respectiv dacă acesta a fost acordat de o persoană juridică cu capacitate de exercițiu, care a acționat prin organele sale de administrare, în limitele puterilor conferite.

Curtea va constata că simpla declarație a unei persoane în sensul că deține putere de reprezentare a persoanei juridice, acceptată de avocat, nu este suficientă pentru corecta învestire a instanței de judecată.

Se impune, astfel, ca în rejudecare să se verifice dacă semnatarul contractului de asistență juridică, Y. putea acorda mandat în mod valabil, conform prevederilor legale în materia reprezentării.

În acest sens se va reține că actele depuse la dosar de apelanta reclamantă sunt contradictorii în ceea ce privește datele de identificare ale societății A. din Germania, despre care se pretinde că ar fi ratificat contractul de asistență juridică și cererea de chemare în judecată prin actul adițional din 19.05.2014 la contractul de asistență semnat între A. și X. SPARL, act încheiat în timpul litigiului.

Se impune ca instanța de apel, în rejudecare, să lămurească raporturile dintre Societatea A. din Germania și cea din Marea Britanie, despre care s-a precizat că este o sucursală a celei din Germania, respectiv să stabilească dacă semnatarii actului adițional la contractul de asistență juridică, Z. și W. puteau să-și asume drepturi și obligații în numele societății din Marea Britanie, reclamanta din proces, în vederea încheierii valabile a actului confirmativ.

Totodată, având în vedere că reclamanta este o societate comercială sau sucursală engleză, iar din documentele depuse la dosar rezultă că la 17.11.2009 a fost încheiată polița de asigurare, invocată ca temei al acțiunii în regres a asiguratorului, poliță semnată de A. A.G., societate comercială germană, se va verifica în ce măsură actul adițional din 19.05.2014 semnat de o societate europeană, A. S.E., produce efecte în mod valabil.

Se impune să se stabilească dacă, în condițiile invocării lipsei dovezii calității de reprezentant în fața primei instanțe, aceasta putea fi complinită și ulterior momentului încheierii dezbaterilor la instanța de fond, care a anulat cererea de chemare în judecată pentru lipsa acestei dovezi, conform art.82 alin.(1) C.proc.civ.

Pentru toate aceste considerente, apreciind ca fiind întemeiate motivele de recurs prevăzute de art.488 alin.(1) pct.6 și 8 C.proc.civ., Curtea a admis recursurile și, în temeiul art.497 C.proc.civ., a casat decizia recurată cu trimitere spre rejudecare aceleiași instanțe de apel.

23. Caracterul interlocutoriu al încheierii pronunțate în urma verificării propriei competențe de către instanța sesizată. Efecte

NCPC, art. 131, art. 235, art. 915

Procedând la verificarea propriei competențe în condițiile alin. (1) al art. 131 C.proc.civ. și concluzionând că este competentă general, material și teritorial să soluționeze cauza, fără a considera că sunt necesare lămuriri ori probe potrivit art. 131 alin. (2) C.proc.civ., instanța, în raport de prevederile art. 235 C.proc.civ., nu mai putea reveni asupra celor reținute, câtă vreme dispozițiile art. 131 alin. (1) stabilesc în mod expres că încheierea prin care instanța de judecată consemnează rezultatul verificării și stabilirii propriei competențe are caracter interlocutoriu.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1478 din 7 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Fălticeni la data de 02.10.2015, reclamanta A. a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 373 lit. b) C.civ., în contradictoriu cu pârâtul B., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se declare desfăcută căsătoria încheiată la data de 24.08.2013 la Primăria comunei Zătreni din vina exclusivă a pârâtului și să se dispună ca reclamanta să revină la numele avut anterior căsătoriei.

Prin sentința nr. 682 din 07.04.2016, Judecătoria Fălticeni a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătorei Bălcești reținând că, în urma relațiilor solicitate de către instanță, din adresa emisă de Poliția comunei Slatina a rezultat că ultimul domiciliu comun al părților a fost în județul Vâlcea, situație față de care sunt aplicabile dispozițiile art. 915 C.proc.civ. în sensul că instanța competentă a soluționa cauza este cea de la ultima locuință comună a soților, respectiv, Judecătoria Bălcești.

Prin sentința nr. 578 din 21.06.2016 Judecătoria Bălcești a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătorei Fălticeni, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a înaintat cauza Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea soluționării regulatorului de competență, reținând că prin încheierea de ședință interlocutorie din 12.01.2016 (încheiere ce leagă instanța în sensul că aceasta nu mai poate reveni asupra măsurii dispusă prin acea încheiere) Judecătoria Fălticeni s-a declarat competentă din toate punctele de vedere în soluționarea cauzei, împrejurare față de care ulterior nu mai putea să invoce propria necompetență.

Pe de altă parte, dovada ultimei locuințe se poate face nu doar prin actele de identitate ale soților, ci poate fi asumată de aceștia prin cererea de chemare în judecată. Or, în cauză reclamanta a indicat prin cererea introductivă de instanță ultima locuință comună ca fiind în județul Suceava, aspect necombătut prin întâmpinare. Adresa la care se face referire în hotărârea de declinare a competenței menționează doar că părțile figurează cu domiciliul în județul Vâlcea, însă domiciliul, care reprezintă o mențiune din actul de identitate, nu poate fi asimilat locuinței comune în înțelesul art. 915 alin. (1) Cod procedură civilă.

Înalta Curte, competentă să soluționeze conflictul conform art. 133 pct. 2 raportat la art. 135 alin. (1) Cod procedură civilă, stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătorei Fălticeni, pentru argumentele ce succed:

Potrivit art. 131 alin. (1) NCPC „La primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând, în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Încheierea are caracter interlocutoriu.”

Alin. (2) al aceluiași articol statuează că „În mod excepțional, în cazul în care pentru stabilirea competenței sunt necesare lămuriri ori probe suplimentare, judecătorul va pune această chestiune în discuția părților și va acorda un singur termen în acest scop”.

Competența teritorială în materia divorțului, astfel cum este reglementată de art. 915 NCPC este o competență exclusivă de ordine publică și nu poate fi invocată decât în condițiile art. 130

alin.(2) NCPC, respectiv la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

În cauză, prin încheierea de ședință din 12.01.2016, Judecătoria Fălticeni, fără a considera că sunt necesare lămuriri ori probe în ceea ce privește competența potrivit art. 131 alin. (2) NCPC precizat, a procedat la verificarea propriei competențe potrivit alin. (1) al aceluiași articol, concluzionând că este competentă general, material și teritorial să soluționeze cauza, având în vedere art. 94 pct. 1 raportat la art. 915 alin. (1) NCPC.

Cum dispozițiile art. 131 alin. (1) NCPC stabilesc în mod expres că încheierea prin care instanța de judecată consemnează rezultatul verificării și stabilirii propriei competențe are caracter interlocutoriu, rezultă că asupra celor reținute prin încheierea de ședință din 12.01.2016 Judecătoria Fălticeni nu mai putea reveni.

Caracterul interlocutoriu este definit de dispozițiile art. 235 NCPC, potrivit cărora „Instanța nu este legată de încheierile premergătoare cu caracter preparatoriu, ci numai de cele interlocutorii. Sunt încheieri interlocutorii acelea prin care, fără a se hotărî în totul asupra procesului, se soluționează excepții procesuale, incidente procedurale ori alte chestiuni litigioase.” și semnifică faptul că ceea ce s-a statuat printr-o asemenea încheiere nu mai poate fi schimbat.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Fălticeni.

24. Desființarea completului inițial investit cu soluționarea cauzei. Repartizarea dosarului unui nou complet de judecată. Respectarea principiului continuității

Legea nr. 304/2004, art. 11

Regulamentul de ordine interioară a instanțelor

judecătorești, aprobat prin H.G. nr. 387/2005, art. 99

Notă : Prin Hotărârea nr. 1375 din 17.12.2015 a CSM a fost abrogată H. CSM nr. 387/2005 privind aprobarea Regulamentului de ordine interioară a instanțelor judecătorești

Principiul continuității dezbaterilor implică o singură condiție, și anume ca hotărârea să fie pronunțată de judecătorii care au participat la soluționarea cauzei în fond.

Faptul că, pe parcursul rejudecării apelului, s-a desființat completul inițial investit cu soluționarea cauzei, iar dosarul a fost repartizat ciclic unui alt complet de judecată, care a dispus măsuri cu privire la probatorii, a participat la dezbaterile asupra fondului cauzei și a pronunțat decizia atacată, reprezintă o excepție de la principiul continuității completului de judecată, care nu este de natură să constituie un motiv de nelegalitate a hotărârii pronunțate.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 689 din 24 martie 2016

Prin cererea din data de 3.10.2005, înregistrată la Tribunalul Călărași, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâțul Statul Român prin CNADNR, solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună, în temeiul art. 24 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 33/1994, exproprierea întregii suprafețe de teren preluată abuziv de expropriator în anul 2001, pe care a fost organizat șantierul, de 18.724 m.p., și nu în parte, pentru suprafața de 10.805,452 m.p. cum a propus expropriatorul, iar, în temeiul art. 25 din Legea nr. 33/1994 să stabilească cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamantei pentru preluarea dreptului de proprietate prin expropriere, calculat la un cuantum de 6 euro/m.p. pentru întreaga suprafață de teren. De asemenea, reclamanta a solicitat în baza art. 26 din Legea nr. 33/1994 obligarea pârâtei la plata cu titlu de despăgubiri a sumei de 421.905.734 lei/anual calculată de la momentul deschiderii șantierului (7.02.2001), pentru

lipsa de folosință a terenului, constând în imposibilitatea valorificării recoltei de grâu nerealizate și acordarea de compensații pentru recolta de grâu nerealizată, pentru următorii 20 de ani, pentru întreaga suprafață de teren, urmând a fi obligată pârâta la plata anuală a sumei menționate anterior.

La data de 31.10.2005 reclamanta și-a precizat acțiunea, arătând că solicită următoarele: în temeiul art. 24 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 33/1994 exproprierea strictă a suprafeței de teren ce face obiectul căii de rulare a autostrăzii (în principal a solicitat să îi fie lăsată în deplină proprietate restul suprafeței de teren cu plata de către pârât a unor compensații de 100 euro/m.p., iar, în subsidiar, s-a solicitat obligarea pârâtului la exproprierea întregii suprafețe de teren din titlul de proprietate - 18.724 m.p. și plata unor despăgubiri de 100 euro/m.p.); în temeiul art. 26 din Legea nr. 33/1994 obligarea pârâtului la repararea prejudiciului cauzat pentru lipsa de folosință a terenului (1.265.715.734 lei, pentru lipsa de folosință a terenului în perioada 2002 – 2005, reprezentând echivalentul valorificării recoltei de grâu nerealizată pentru întreaga suprafață de teren; plus acordarea de compensații pentru recolta de grâu nerealizată pentru următorii 20 de ani pentru întreaga suprafață de teren, care se cifrează la suma totală de 8.438.104.897 lei).

Prin sentința civilă nr. 811 din 11.04.2007 pronunțată de Tribunalul Călărași, s-a admis în parte acțiunea reclamantei, s-a dispus anularea art. 2 din Hotărârea nr. 3 din 5.10.2005 a CNADNR SA - în ce privește cuantumul despăgubirilor de 32.162,33 lei - pe care le-a stabilit la echivalentul în lei a 81.840 euro, s-a respins cererea de acordare de despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului expropriat și a terenului învecinat, s-a respins cererea de obligare a pârâtei la preluarea prin expropriere a întregii suprafețe de teren de 18.724 m.p. și s-a omologat în parte raportul de expertiză efectuat de experții tehnici B., C. și D.

Prin decizia civilă nr. 766/A din 5.10.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă s-a respins ca nefondat apelul declarat de pârât, s-a admis apelul declarat de reclamantă și continuat de moștenitorii acesteia, F. și G., s-a schimbat în parte sentința în sensul că s-a dispus exproprierea totală a terenului proprietatea reclamantei în suprafață de 18.724 m.p., a fost obligată pârâta la plata sumei de 99.376 euro cu titlu de despăgubiri (contravaloare teren) în echivalent lei la data plății, au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței apelate și a fost obligat pârâtul la plata sumei de 1504,50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată către reclamantă.

Prin decizia civilă nr. 6497 din 24.10.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, s-au admis recursurile declarate de reclamantă și de pârât, a fost casată decizia atacată și a fost trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, reținându-se, în esență, următoarele:

În situația acțiunilor formulate în conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr. 198/2004, așa cum este situația în speță, legiuitorul a dorit ca în acest domeniu, controlul jurisdicțional să se facă doar în privința stabilirii cuantumului despăgubirii, iar nu și cu privire la posibilitatea exproprierii totale prevăzută de art. 24 alin. (4) din Legea nr. 33/1994. În acest sens sunt și dispozițiile art. 18 din Legea nr. 198/2004, care prevăd că această lege se completează în mod corespunzător cu prevederile Legii nr. 33/1994, precum și cu cele ale Codului civil și ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu prevăd altfel.

Prin urmare, Înalta Curte a constatat că instanța de apel și-a întemeiat soluția pe rapoartele de expertiză efectuate în faza de judecată a fondului, în care experții s-au raportat la oferte de prețuri, cu încălcarea dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 33/1994, după ce inițial a apreciat că se impune refacerea acestora și a încuviințat administrarea probei cu o nouă expertiză în apel.

Nici expertizele efectuate în apel nu au respectat criteriile de evaluare prevăzute de art. 26 din Legea nr. 33/1994, după cum a constatat chiar instanța de apel, care a reținut că modalitatea de evaluare este străină dispozițiilor legale menționate și nu răspunde obiectivelor stabilite de instanță, drept pentru care în mod corect instanța de apel nu a procedat la validarea acestor expertize.

Față de cele expuse, s-a constatat că fiind fondate motivele de recurs privind modul de stabilire a despăgubirilor în prezenta cauză, din perspectiva dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 198/2004, art. 26 din Legea nr. 33/1994 și a principiului rolului activ al judecătorului, consacrat de prevederile art. 129 alin. (5) C.proc.civ.

Înalta Curte a arătat că instanța de apel, în rejudecare, va trebui să dispună efectuarea unui nou raport de expertiză, în condițiile procedurale și de substanță ale Legii nr. 33/1994, ținând seama de valoarea reală a imobilului expropriat, de prejudiciul cauzat proprietarului sau altor persoane îndreptățite și de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, la data întocmirii raportului de expertiză, luând în considerare prețul plătit efectiv și consemnat ca atare în cuprinsul contractelor autentice de vânzare-cumpărare.

După casarea cu trimitere dispusă de către Înalta Curte, la termenul din 22.01.2014 Curtea de Apel București a încuviințat proba cu expertiză și a dispus efectuarea unei expertize care să aibă ca obiect evaluarea imobilului, atât pentru varianta categoriile de folosință extravilan, cât și pentru varianta categoriilor de folosință intravilan, evaluarea prejudiciului suferit de proprietari, ambele evaluări urmând să se facă prin raportare la două momente (cel al exproprierii și cel al efectuării expertizei).

Prin încheierea de la termenul din 13.11.2014, Curtea a stabilit obiectivele detaliate a raportului de expertiză, date fiind dispozițiile deciziei de casare, cu precizarea că expertiza trebuie efectuată pentru categoria de folosință teren extravilan arabil deoarece aceasta era categoria de folosință a terenului în litigiu la momentul exproprierii. Prin aceeași expertiză, Curtea a constatat că nu se impune evaluarea construcțiilor existente pe teren.

La termenul din 19.03.2015, Curtea a pus în discuția părților incidența și efectele deciziei Curții Constituționale nr. 12/2015, cu privire la probatoriul administrat în cauză, stabilind că se impune suplimentarea probatoriului cu înscrisuri (contracte de vânzare cumpărare a unor imobile similare încheiate într-o perioadă de timp cât mai apropiată de data exproprierii) și modificarea datei la care se evaluează imobilul de către experți, aceasta fiind data exproprierii, 2.11.2005, când s-a transferat dreptul de proprietate din patrimoniul reclamantei inițiale în patrimoniul expropriatorului.

Prin decizia civilă nr. 563/A din data de 19.11.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, s-a respins apelul declarat de reclamanți, s-a admis apelul declarat de pârât și a fost schimbată, în tot, în sensul respingerii acțiunii, ca neîntemeiată, fiind obligați reclamanții, în solidar, la plata sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând contravaloare onorariu expert, către pârât.

În motivare s-au reținut următoarele:

Instanța supremă a tranșat, din perspectiva dispozițiilor art. 315 C.proc.civ. că instanțele nu au posibilitatea să dispună exproprierea totală atunci când expropriatorul a dispus exproprierea unei părți din imobil, astfel încât susținerile reclamanților referitoare la faptul că, în speță, se impunea exproprierea întregii suprafețe de teren și nu doar a suprafeței de teren care a făcut obiectul hotărârii de expropriere sunt vădit nefondate.

O a doua statuare a Înaltei Curți de Casație și Justiție se referă la probatoriul care trebuie administrat în rejudecare și este în sensul că membrii comisiei de experți vor calcula valoarea despăgubirilor pe baza unor contracte de vânzare – cumpărare a unor imobile similare cu imobilul expropriat.

În privința datei la care trebuie făcută evaluarea, instanța de apel a reținut că aceasta este 02.11.2005, deoarece acesta a fost momentul la care s-a transferat dreptul de proprietate din patrimoniul persoanei expropriate în patrimoniul expropriatorului, astfel cum s-a hotărât prin decizia Curții Constituționale nr. 12/2015. În speță, apelanții nu au făcut dovada că ar fi fost deposedați de terenul în suprafață de 10.805,42 m.p., care a făcut obiectul hotărârii de expropriere nr. 3/2005, anterior datei de 02.11.2005, când s-a consemnat suma stabilită cu titlu de despăgubiri pe numele și la dispoziția persoanei expropriate.

Nu au fost primite susținerile reclamanților în sensul că evaluarea ar fi trebuit să se facă prin raportare la categoria de folosință intravilan sau în sensul că, la calcularea prejudiciului, ar fi trebuit să se aibă în vedere câștigurile care s-ar fi putut obține de către persoana expropriată prin exploatarea benzinăriei sau a locurilor de parcare aferente acesteia. Aceasta deoarece, la calcularea despăgubirilor cuvenite persoanei expropriate se are în vedere starea imobilului de la momentul

exproprierii și nu starea ulterioară a acestuia.

De asemenea, instanța de apel nu a reținut susținerile reclamanților conform cărora persoana expropriată ar avea dreptul atât la valoarea de piață a imobilului expropriat, cât și la contravaloarea recoltei de grâu pe care ar fi putut-o obține dacă ar fi cultivat terenul înainte de expropriere și timp de 20 de ani după momentul exproprierii. Proprietarul unui imobil nu poate, în același timp, să-l vândă și să-l folosească, ca și cum nu l-ar fi înstrăinat. Cele două metode de evaluare a prejudiciului se exclud reciproc, Legea nr. 33/1994 prevăzând expres și explicit că, în ceea ce privește bunul care a făcut obiectul exproprierii, proprietarul are dreptul la obținerea valorii de piață a acestuia. Faptul că în temeiul Legii nr. 33/1994 persoana expropriată are dreptul la despăgubire și pentru alte prejudicii cauzate prin expropriere (în măsura în care acestea au fost dovedite și există legătură de cauzalitate între măsura exproprierii și prejudiciile suferite), nu înseamnă că un prejudiciu se repară de două ori folosindu-se metode diferite de evaluare a pierderilor.

De altfel, raportul de expertiză întocmit de către experții H., N. și M. este lămuritor în sensul că terenul rămas neexpropriat nu înregistrează nici spor, nici reducere de valoare în condițiile în care nu s-a făcut nici o dovadă din care să rezulte că terenul neexpropriat, având categoria extravilan arabil, nu ar mai putea fi folosit în modul în care a fost folosit până la momentul exproprierii. Eventualul spor de valoare obținut de terenul arabil ca urmare a faptului că ar fi poziționat în apropierea autostrăzii nu este relevant în speță pentru motivul arătat atunci când s-a reținut că la evaluarea terenului expropriat nu se ține seama de modificările aduse bunului ulterior exproprierii.

Din raportul de expertiză menționat anterior, întocmit cu respectarea dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 33/1994 pe baza a trei tranzacții efective a unor terenuri similare care au avut loc în proximitatea datei la care s-a transferat dreptul de proprietate cu privire la imobilul expropriat în prezenta cauză, rezultă că valoarea de piață a terenului în suprafață de 10.805,42 mp situat în extravilanul localității Dor Mărunt la data de 2.11.2005 era de 2701,355 lei, sumă ce este mai mică decât despăgubirile stabilite prin hotărârea nr. 3 din 5.10.2005 emisă de CNADNR SA și consemnată la dispoziția persoanei expropriate la data de 2.11.2005.

Întrucât reclamanții nu au dovedit, iar instanța nu a reținut că reclamanții ar fi suferit alte prejudicii în afara celui menționat anterior, s-a reținut că prima instanță ar fi trebuit să respingă acțiunea, ca neîntemeiată, deoarece despăgubirea stabilită de expropriator și consemnată la dispoziția persoanei expropriate reflecta cu prisosință valoarea bunului expropriat, iar măsura exproprierii nu a cauzat alte prejudicii în patrimoniul persoanei expropriate.

Împotriva acestei decizii fiecare reclamant a declarat recurs, cererile acestora, precum și precizările motivelor de recurs conținând critici comune, solicitând admiterea căii de atac, în principal, casarea cu trimitere spre rejudecare în vederea refacerii raportului de expertiză raportat la categoria de folosință a terenului, respectiv intravilan și la valoarea despăgubirilor acordate de expropriator terenurilor învecinate terenului reclamanților, iar, în subsidiar, modificarea deciziei atacate în sensul exproprierii suprafețe totale de teren de 18.724 mp și obligarea la despăgubiri pentru terenul expropriat la un quantum de 6 euro/mp, cât reprezintă valoarea cu care au fost expropriate terenurile vecine cu cele ale reclamanților.

Primul motiv de recurs invocat de recurenți este cel prevăzut de art. 304 alin. 1 pct. 7 C.proc.civ., cu referire la categoria de folosință a terenului ce face obiectul exproprierii, respectiv teren intravilan și nu teren extravilan cum l-au evaluat experții.

Astfel, deși instanța de apel a dispus inițial prin încheierea din 22.01.2014 efectuarea unei expertize topo evaluatorii care să aibă ca obiective evaluarea terenului, atât pentru categoria de folosință extravilan, cât și pentru categoria de folosință intravilan și evaluarea prejudiciului suferit, ulterior instanța de apel a revenit și a dispus efectuarea expertizei doar pentru categoria de folosință extravilan, fără a mai avea în vedere construcțiile deja existente pe teren la data exproprierii din 02.11.2005.

Deși s-au depus la dosarul cauzei o serie de înscrisuri reprezentând contracte de vânzare-cumpărare ale unor terenuri din zonă care au făcut obiectul unor tranzacții în aceea perioadă, totuși

la dosarul cauzei nu au fost depuse hotărârile și consemnările sumelor menționate în hotărâri cu titlu de despăgubiri din care rezultă cuantumul despăgubirilor plătite de intimata-pârâtă Statul Român prin CNADNR pentru terenurile vecine terenului din prezenta cauză expropriate de această, pentru a stabili prețul real și efectiv plătit de expropriator, fiind cel mai obiectiv criteriu de stabilirea a valorii unui mp de teren, potrivit art. 26 din Legea nr. 33/1994, fiind vorba de un preț plătit efectiv și consemnat de atare de expropriator și nu unele contracte de vânzare-cumpărare, chiar dacă privesc imobile din aceeași unitate administrativ-teritorială, dar sunt situate în locații cu totul diferit de terenul din prezenta cauză.

Consideră că instanța de apel, în mod greșit, a omologat raportul de expertiză efectuat în apel de experții H., N. și M., întrucât aceștia nu au efectuat o identificare efectivă a terenului, mulțumindu-se să se deplaseze la fața locului, fără a măsura și identifica suprafața terenului expropriat și cel rămas neexpropriat, cu ajutorul unui aparat de măsurat în vederea stabilirii exacte a suprafeței de teren ocupate de autostradă, parcare și șanțul de scurgere al apelor pluviale de pe autostradă în vederea stabilirii vreunui prejudiciu cauzat apelanților-reclamanți ca urmare a exproprierii parțiale. Mai mult, experții nu au stabilit în concret care este suprafața de teren expropriată efectiv și cea rămasă neexpropriată, deși apelul viza necesitatea exproprierii totale a terenului.

De asemenea, experții s-au mulțumit doar să aprecieze că terenul rămas neexpropriat nu produce niciun prejudiciu reclamanților, fără a arăta dacă terenul rămas neexpropriat mai poate fi folosit efectiv de reclamanți, dacă există posibilitatea accesului utilajelor agricole la terenul rămas, în conformitate cu natura sa și dacă această suprafață de teren este adecvată exploatării agricole.

Experții nu au stabilit valoarea reală a terenului expropriat, ci s-au mulțumit să analizeze trei contracte de vânzare-cumpărare, respectiv contractul de vânzare-cumpărare nr. x7 din 21.07.2005, contractul de vânzare-cumpărare nr. x5 din 20.06.2005, contractul de vânzare-cumpărare nr. x7 din 13.04.2005, fără a stabili, în mod concret, valoarea reală a unui mp de teren, raportat la faptul că, chiar dacă terenul expropriat este agricol, important este locația acestui teren care este situat pe marginea autostrăzii.

În mod greșit a apreciat instanța de apel că stabilirea valorii terenului expropriat trebuie stabilită luând în considerare doar valoarea stabilită în contractele de vânzare-cumpărare pentru terenuri de același fel, ci trebuia să aibă în vedere și alte criterii, întrucât este de notorietate că prețurile declarate de părți în contractul de vânzare-cumpărare nu sunt cele reale la care se tranzacționează efectiv terenurile, ci se declară prețuri mai mici pentru a plăti taxe notariale și impozit pe profit la valori mai mici.

Au mai susținut că valoarea stabilită de experți în cuantum de 2.701,35 lei, este una derizorie, întrucât chiar Statul Român a stabilit că valoarea terenului expropriat este în sumă de 10.854 USD (echivalentul a 44.501,4 lei) prin Hotărârea nr. 3 din 05.10.2005 a C.N.A.D.R. S.A., fiind vorba de o diferență colosală între cele două evaluări.

Al doilea motiv de recurs invocat este cel prevăzut de art. 304 alin. 1 pct. 9 C.proc.civ., întrucât hotărârea a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, respectiv a art. 9 din Legea nr. 198/2004.

Au susținut că faptul că art. 9 din Legea nr. 198/2004 prevede doar dreptul expropriatului de a solicita despăgubiri pentru imobilul expropriat, nu exclude dreptul acestuia de a solicita exproprierea totală, întrucât art. 24 alin. (4) din Legea nr. 33/1994, care este modificată prin Legea nr. 189/2004 și Legea nr. 255/2010, nu suferă modificări sau abrogare.

În precizările aduse motivelor de recurs, reclamanții au arătat că nu au fost notificați până în prezent să ridice despăgubirile propuse de C.N.A.D.N.R. și nu am primit recipisa, astfel încât există problema de drept, dacă exproprierea s-a produs, art. 15 din Legea nr. 198/2004 prevăzând că transferul imobilelor operează la data plății despăgubirilor sau la data consemnării acestora. Menționează că în cartea funciara și la Primăria Dor Mărunt încă figurează ca proprietari și plătesc impozit pe acest teren.

Au mai invocat incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 alin. (1) pct. 1

C.proc.civ., susținând că nu a fost respectat principiul continuității completului de judecată inițial desemnat. Schimbarea a fost efectuată pe cale administrativă, iar judecătorii nou intrați în dosar au dispus măsuri care au anulat dispozițiile completului inițial desemnat.

Analizând recursurile din prisma criticilor comune formulate de către ambii reclamânți, Înalta Curte constată următoarele:

Recurenții au invocat incidența motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 1 C.proc.civ., susținând că nu s-a respectat principiul continuității completului de judecată.

Potrivit art. 11 din Legea nr. 304/2004, republicată, activitatea de judecată se desfășoară cu respectarea principiilor distribuirii aleatorii a dosarelor și continuității, cu excepția situațiilor în care judecătorul nu poate participa la judecată din motive obiective.

Prin Hotărârea nr. 71/2014 a Colegiului de Conducere al Curții de Apel București, în temeiul dispozițiilor art. 22 din H.G. nr. 387/2005 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară a instanțelor judecătorești s-a hotărât desființarea completului de judecată inițial investit cu soluționarea cauzei de față, iar, în baza art. 99 alin. (11) din același act normativ, care prevede că „În situația desființării completului, toate cauzele acestuia, inclusiv cele suspendate, vor fi repartizate prin sistemul ciclic, printr-o operațiune unică, celorlalte complete ale instanței, competente să judece în materia respectivă, de președintele instanței sau de judecătorul desemnat cu repartizarea aleatorie a cauzelor”, dosarul a fost repartizat ciclic unui nou complet de judecată.

Principiul continuității dezbaterilor implică o singură condiție, anume aceea ca hotărârea să fie pronunțată de judecătorii care au participat la soluționarea cauzei în fond.

În speță, se constată că această condiție a fost respectată de către instanța de apel, hotărârea fiind pronunțată în sensul celor de mai sus, întrucât principiul continuității nu exclude înlocuirea judecătorilor pe parcursul soluționării cauzei, din motive obiective.

De altfel, motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 1 C.proc.civ. nu se poate invoca în acest context, întrucât vizează compunerea instanței.

Faptul că, în speță, pe parcursul rejudecării apelului, s-a desființat completul inițial investit cu soluționarea cauzei, iar dosarul a fost repartizat ciclic unui alt complet de judecată, care a dispus măsuri cu privire la probatorii, a participat la dezbaterile asupra fondului cauzei și a pronunțat decizia atacată, reprezintă o excepție de la principiul continuității completului de judecată, care nu este de natură să constituie un motiv de nelegalitate a hotărârii pronunțate.

Recurenții au formulat critici comune de nelegalitate a deciziei atacate, pe care le-au subsumat motivului prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., fără a arăta, în concret, care sunt motivele contradictorii ori străine de natura pricinii.

Criticile invocate în dezvoltarea acestui motiv de recurs pot fi încadrate, parțial, în motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., după cum urmează:

Susținerile cu privire la faptul că, instanța de apel, deși inițial se dispusese efectuarea unei expertize topo care să evalueze terenul atât pentru categoria de folosință intravilan, cât și pentru categoria de folosință extravilan, a revenit asupra acestei măsuri și a dispus efectuarea unei expertize fără a avea în vedere construcțiile existente pe teren la data exproprierii, nu pot fi primite.

La termenul din data de 13.11.2014, instanța a pus în discuția părților aspectul legat de evaluarea terenului, în sensul dacă aceasta să fie efectuată pentru categoria de folosință extravilan sau intravilan și, după deliberare, a apreciat, în mod corect, că expertiza trebuie făcută pentru categoria de folosință extravilan arabil, categorie de folosință pe care terenul o avea la data exproprierii, iar prin încheierea de ședință din 19.03.2015, urmare a Deciziei nr. 12/2015 a Curții Constituționale, s-a stabilit ca expertiza să fie efectuată în raport de momentul transferului dreptului de proprietate.

De altfel, împrejurarea că statul a construit o parcare pe terenul expropriat nu îndreptățește reclamânții să afirme că terenul ar fi trebuit evaluat sub categoria de folosință intravilan, câtă vreme din înscrisurile existente la dosarul cauzei instanțele de fond nu au reținut, ca situație de fapt că, anterior transferului dreptului de proprietate reclamânții ar fi edificat o construcție pe acest teren, care a avut categoria extravilan agricol.

În ceea ce privește criticile conform cărora în mod greșit instanța de apel a apreciat că stabilirea valorii terenului expropriat trebuie stabilită prin luarea în considerare doar a valorii stabilite în contracte de vânzare-cumpărare, cu ignorarea faptului că acestea nu reflectă prețul real tranzacționat, întrucât se eludează plata diverselor taxe, Înalta Curte constată că acestea reprezintă pure speculații, lipsite de suport probator, dar și de relevanță în soluționarea cauzei, câtă vreme prin decizia de casare instanța supremă a tranșat clar acest aspect, respectiv raportul de expertiză întocmit în rejudicare trebuia să respecte dispozițiile art. 26 din Legea nr. 33/1994, care prevede la alin. (1) că „*despăgubirea se compune din valoarea reală a imobilului și din prejudiciul cauzat proprietarului sau altor persoane îndreptățite*”, iar la alin. (2) că „*la calcularea cuantumului despăgubirilor, experții, precum și instanța vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială*”.

În jurisprudența sa constată, Înalta Curte a statuat că, sintagma „prețul cu care se vând în mod obișnuit imobilele de același fel în unitatea administrativ – teritorială” are semnificația de preț plătit efectiv și consemnat ca atare în contracte autentice de vânzare – cumpărare, și numai în lipsa unor asemenea contracte experții ar trebui să se raporteze și la alte criterii de evaluare, cum ar fi sumele consemnate în alte hotărâri emise de expropriator pentru terenuri învecinate.

Celelalte critici referitoare la neidentificarea efectivă a terenului, necalcularea despăgubirilor pentru întreaga suprafață de teren, neluarea în calcul a amplasamentului acestuia, faptul că expropriatorul a oferit despăgubiri mai mari pentru alte loturi învecinate, neidentificarea exactă a terenului, imposibilitatea accesului cu utilaje agricole la suprafața neexpropriată, uzitarea unei singure metode de evaluare a terenului, nu pot fi, de asemenea permise, ele constituind obiecțiuni la raportul de expertiză, pe care instanța le-a respins motivat, deci sunt motive de netemeinicie ce nu pot fi analizate în această fază procesuală.

De altfel, prin criticile formulate recurenții își exprimă nemulțumirea față de cuantumul despăgubirilor rezultate din expertiza de specialitate întocmită în cauză, despăgubiri inferioare celor acordate de către expropriator, repunând în discuție situația de fapt a cauzei, ceea ce este inadmisibil în recurs.

În concluzie, Înalta Curte constată că, prin respingerea contestației, instanța de apel a respectat exigențele art. 27 din Legea nr. 33/1994 care dispune: „(1) Primind rezultatul expertizei, instanța îl va compara cu oferta și cu pretențiile formulate de părți și va hotărî. (2) *Despăgubirea acordată de către instanță nu va putea fi mai mică decât cea oferită de expropriator și nici mai mare decât cea solicitată de expropriat sau de altă persoană interesată*”.

Prin susținerile pe care recurenții le-au subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., aceștia invocă o greșită aplicare a dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 198/2004, reiterând faptul că instanța trebuia să dispună exproprierea întregii suprafețe de teren, întrucât art. 24 alin. (4) din Legea nr. 33/1994 permite exproprierea totală, ignorând ciclul procesual anterior și statuările Înaltei Curți cuprinse în decizia de casare.

Astfel, prin decizia civilă nr. 6497 din 24.10.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, s-a constatat că, în situația acțiunilor formulate în conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr. 198/2004, așa cum este situația în speță, legiuitorul a dorit ca în acest domeniu, controlul jurisdicțional să se facă doar în privința stabilirii cuantumului despăgubirii, iar nu și cu privire la posibilitatea exproprierii totale prevăzută de art. 24 alin. (4) din Legea nr. 33/1994.

Prin urmare, instanța supremă a tranșat, din perspectiva dispozițiilor art. 315 C.proc.civ., că instanțele nu au posibilitatea să dispună exproprierea totală atunci când expropriatorul a dispus exproprierea unei părți din imobil, astfel încât susținerile reclamantilor referitoare la faptul că, în speță, se impunea exproprierea întregii suprafețe de teren și nu doar a suprafeței de teren care a făcut obiectul hotărârii de expropriere nu pot fi reanalizate.

În ceea ce privește afirmațiile recurenților din cadrul precizărilor la cererile de recurs, în sensul că nu ar fi fost notificați să ridice despăgubirile propuse de expropriator și că nu ar fi primit recipisa de consemnare a acestora, se constată că în dosarul Curții de Apel București, se află

dovada de transmitere a acesteia către apărătorul autoarei reclamanților, prin fax, acest aspect nefiind contestat, anterior, de defuncta A.

Potrivit celor anterior redată, Înalta Curte, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursurile, ca nefondate.

25. Contract de leasing financiar încheiat între două societăți. Acțiune în constatarea caracterului abuziv al unei clauze contractuale. Lipsa calității procesuale active

Legea nr. 193/2000, art. 2 alin. (1)

Directiva nr. 93/13/CEE

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

O societate comercială nu poate fi încadrată în categoria „consumator”, în sensul Legii nr. 193/2000 și al Directivei 93/13/CEE pentru a putea beneficia de protecția acestor dispoziții legale, astfel încât este corectă soluția instanței de admitere a excepției lipsei calității procesuale active a acesteia în formularea unei acțiuni în constatarea caracterului abuziv al unei clauze dintr-un contract de leasing financiar.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 321 din 11 februarie 2016

A. Obiectul cererii introductive.

1. Prin cererea înregistrată la data de 30 septembrie 2013, sub nr. xx907/3/2013 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu B. IFN (România) SA și C. SRL, constatarea caracterului abuziv și respectiv a nulității absolute a unora din clauzele prevăzute în contractele de leasing financiar cu clauză irevocabilă de cumpărare nr. 120602230 T/01/08.12.2006, 120602230 T/02/08.12.2006, 050702230 T/04/02.05.2007 și 050702230 T/03/02.05.2007, încheiate între părțile C. și B.

B. Hotărârea primei instanțe.

2. Prin sentința civilă nr. 2952 din 6 iunie 2014, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția lipsei calității procesuale active și a respins cererea ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală.

C. Calea de atac împotriva hotărârii primei instanțe.

3. Împotriva acestei hotărâri a formulat apel reclamanta A., înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă la data de 30 iulie 2014, prin care s-a solicitat anularea sentinței și, reținând cauza spre rejudecare, să se dispună admiterea cererii de chemare în judecată ca fiind întemeiată.

4. În motivarea cererii de apel a fost expusă situația de fapt care a determinat apariția litigiului dintre părți, evidențiindu-se că la momentul semnării celor patru contracte de leasing financiar reclamanta deținea calitatea de asociat și administrator al SC C. SRL, fiind de acord cu semnarea în calitate de fidejutor.

5. Cu referire la sentința pronunțată de către prima instanță s-a arătat că excepția admisă nu vizează aceleași clauze din contracte pe care le-a enumerat ca fiind abuzive.

6. În cadrul apelului s-a solicitat, față de caracterul devolutiv al căii de atac, sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare prin care să se determine dacă „calitatea de consumator astfel cum este definită de prevederile art. 2 lit. b din Directiva Consiliului Uniunii Europene 93/13/CEE din 5 aprilie 1993 și ale art. 15 alin. 1 din

Regulamentul nr. 44/2001 trebuie analizată de către instanțele naționale prin raportare la data încheierii contractului sau prin raportare la data sesizării instanțelor naționale cu privire la existența în contract a clauzelor abuzive”.

7. În drept au fost invocate dispozițiile art. 466 și urm. C.proc.civ.

La data de 3 septembrie 2014 a fost înregistrată la dosarul cauzei întâmpinarea formulată de intimata-pârâtă B. IFN (România) SA prin care s-a solicitat respingerea apelului, ca nefondat.

8. La data de 22 septembrie 2014 a fost depus la dosarul cauzei răspuns la întâmpinare prin care apelanta A. a reluat susținerile făcute pe calea apelului, arătând, în plus, că este fără putință de tăgadă că, la momentul constituirii garanției personale, nu avea cum să prevadă, neavând studii juridice, și nu putea înțelege implicațiile dispozițiilor art. 4.1 din Contract.

9. La data de 28 ianuarie 2015 a fost înregistrată la dosarul cauzei întâmpinare formulată de curatorul special numit pentru intimata-pârâtă SC C. SRL, prin care s-a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În esență, s-a evidențiat că apelanta nu are calitatea de consumator, cerută de lege pentru promovarea acțiunii în constatarea caracterului abuziv și, respectiv, a nulității absolute parțiale a unor acte juridice, pe motiv că ar conține clauze abuzive.

D. Hotărârea instanței de apel.

10. Prin decizia civilă nr. 114/A/29 ianuarie 2015 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă, a fost respins apelul formulat apelanta A. împotriva sentinței civile nr. 2952/06.06.2014, pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. xx907/3/2013, în contradictoriu cu intimata SC C. SRL, prin lichidator judiciar C.I.I. D., citată și prin curator special E., ca fiind introdus împotriva unei persoane lipsite de capacitate procesuală de folosință.

A fost respins apelul formulat în contradictoriu cu intimata-pârâtă SC B. IFN (România) SA ca nefondat.

A fost obligată apelanta la plata către curatorul special E. a sumei de 100 lei reprezentând onorariu.

E. Calea de atac împotriva hotărârii instanței de apel.

11. Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A., aducându-i următoarele critici:

12. Prin cererea introductivă reclamanta a solicitat constatarea caracterului abuziv al clauzelor nr. 1.1 din Condițiile specifice, 1.4 și 8.2 din Condițiile generale și 4.1.2 din Condițiile financiare stipulate în contractele de leasing financiar, pe când excepția formulată de pârâtă și admisă de către prima instanță nu vizează aceleași clauze pe care reclamanta le-a enumerat ca fiind abuzive.

13. La data semnării contractelor arătate în cererea de chemare în judecată reclamanta deținea calitatea de asociat și administrator al SC C. SRL, motiv pentru care a fost de acord cu semnarea celor 4 contracte în calitate de fidejutor. Ulterior, a adus la cunoștința băncii faptul că a cesionat către F. părțile sociale deținute la societate, conform hotărârii AGA nr. 1 din 4 iulie 2008.

În opinia recurentei cesionarul s-a obligat să preia atât activul, cât și pasivul societății, în pasiv fiind incluse și cele 4 contracte.

La trei ani de la încetarea oricărei legături cu pârâtele a fost înființată o poprire pe conturile și pe veniturile salariale ale reclamantei, motiv pentru care aceasta a formulat contestație la titlu, dar în care nu a solicitat și constatarea clauzelor indicate în prezenta acțiune ca fiind abuzive, făcând acest demers pe calea unei cereri separate.

14. Dat fiind faptul că reclamanta a semnat un contract de fidejusiune, apreciază că poate invoca excepțiile ce decurg din însăși contractul de fidejusiune, respectiv cele privind validitatea contractului, întinderea garanției, termene, condiții, precum și excepțiile inerente obligației debitorului principal cum ar fi: valabilitatea obligației principale, întinderea ei, clauzele contractuale privind condițiile executării, recurenta-reclamantă apreciind că are dreptul de a se prevala de dispozițiile Legii nr. 193/2000, în sensul discutării și denunțării clauzelor considerate de către ea ca fiind abuzive.

S-a mai apreciat că, pentru egalitate de tratament, în situația în care debitorul (societatea)

este considerat consumator, în sensul Legii nr. 193/2000, cât timp garantul răspunde în solidar cu debitorul, este necesar să i se recunoască și fidejutorului calitatea de consumator în sensul Legii nr. 193/2000 pentru a avea posibilitatea de a-și apăra interesele.

15. Instanța de apel nu a interpretat corect conținutul hotărârii CJUE, pronunțată în cauza C-419/11.

Concluziile acestei hotărâri au fost în sensul că o persoană fizică ce are legături profesionale de tipul administrării unei societăți sau deținerii unei participații majoritare în aceasta, nu poate fi considerată consumator, însă, reclamanta la data formulării cererii de chemare în judecată nu mai avea legături profesionale strânse cu societatea, astfel încât dispozițiile din hotărârea CJUE arătată nu îi sunt aplicabile.

16. Prin aceeași cerere de recurs, recurenta-reclamantă a solicitat, în baza art. 267 parag. 1 lit. b) din TFUE, sesizarea CJUE în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare prin care să se determine în ce măsură calitatea/noțiunea de consumator, astfel cum este definită de prevederile art. 2 lit. b) din Directiva 93/13/CEE și ale art. 15 alin. 1 din Regulamentul nr. 44/2001, trebuie analizată de către instanțele naționale prin raportare la data încheierii contractului sau prin raportare la data sesizării instanțelor naționale cu privire la existența în contract a clauzelor abuzive.

S-a solicitat suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii preliminare.

Recurenta-reclamantă a solicitat soluționarea cauzei în lipsă.

F. Apărările formulate de către intimații-pârâți.

17. La data de 11 iunie 2015 curatorul special desemnat pentru SC C. SRL a depus la dosarul cauzei o întâmpinare prin care a solicitat să se ia act de faptul că recursul a fost declarat doar împotriva pârâtei SC B. IFN (România) SA.

18. La data de 17 iulie 2015 intimata-pârâtă SC B. IFN (România) SA a depus la dosarul cauzei concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea cererii de recurs.

G. Considerentele instanței de recurs.

19. Trebuie menționat, în primul rând, că prin încheierea din 26 noiembrie 2015, Înalta Curte a respins cererea de sesizare a CJUE pentru considerentele arătate în încheierea mai sus menționată, ce face parte integrantă din prezenta hotărâre.

20. Pe fond, recursul formulat de către recurenta-reclamantă a fost găsit nefondat pentru următoarele considerente:

21. Nu are nici un fel de relevanță faptul că recurenta-reclamantă ar fi solicitat constatarea caracterului abuziv al anumitor clauze din contractele indicate în cererea introductivă, iar prima instanță s-ar fi referit, atunci când a invocat excepția lipsei calității procesuale active, la alte clauze, deoarece prima instanță a admis excepția lipsei calității procesuale active, indiferent de clauzele al căror caracter abuziv ar fi fost invocat, pe ideea lipsei calității de consumator a reclamantei, precum și a lipsei calității de parte a acesteia în contractul de leasing financiar încheiat între B. și C.

S-a mai constatat că reclamanta nu are calitatea de consumator nici prin raportare la dispozițiile art. 4.1.2 din Contractul de fidejusiune, invocându-se jurisprudența CJUE, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C-419/11.

În altă ordine de idei, atât prima instanță, cât și instanța de apel s-au raportat la clauzele indicate de reclamantă ca fiind abuzive, dar acest aspect nu are relevanță față de soluția pronunțată.

22. Recurenta-reclamantă a invocat faptul că, pentru egalitate de tratament cu debitorul principal, care este societatea pentru care a garantat, ar trebui să i se recunoască calitatea de consumator și să i se permită să-și apere interesele, invocând prevederile Legii nr. 193/2000.

Această susținere nu poate fi primită, deoarece, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 193/2000, „prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Prin urmare, din acest punct de vedere, cum niciuna dintre cele două societăți comerciale nu este persoană fizică, este cât se poate de clar faptul că acestea nu pot fi încadrate în categoria „consumator”, în sensul Legii nr. 193/2000 și al Directivei 93/13/CEE.

23. Nu poate fi reținută nici critica cu privire la greșita interpretare a conținutului hotărârii CJUE pronunțate în cauza C-419/11.

După cum însăși reclamanta recunoaște, ea a avut calitatea de asociat și administrator al SC C. SRL la data semnării contractului de fidejusiune, astfel încât situația în care se află este identică cu cea descrisă în speța CJUE, aceasta având legături profesionale strânse cu o societate (fiind atât asociată, cât și administrator), astfel încât nu poate fi considerată consumator în sensul dispozițiilor din Legea nr. 193/2000 și al Directivei 93/13/CEE.

24. În această ordine de idei este corectă interpretarea instanței de apel în sensul că data la care trebuie să ne raportăm în aprecierea calității de consumator este aceea a semnării contractului, iar nu a introducerii acțiunii, legislația privind protecția consumatorilor având în vedere, în mod evident, calitatea părților de la momentul încheierii contractelor, iar nu o situație anterioară acestui moment.

25. Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 496 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat.

26. Excepția autorității de lucru judecat. Condiții și efecte

C.civ. din 1864, art. 1201
NCPC, art. 431 alin. (1), art. 432

Potrivit dispozițiilor art. 1201 C.civ. de la 1864, este lucru judecat atunci când a doua cerere de chemare în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.

Identitatea de cauză implică existența unei identități de fapte și de reguli de drept aplicabile acestor fapte și, prin urmare, autoritatea de lucru judecat nu poate fi opusă unei cereri dacă faptele pe care se fondează și cele pe baza cărora a fost pronunțată hotărârea precedentă sunt diferite.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 501 din 8 martie 2016

Prin cererea înregistrată la 14.05.2013 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta SC B. SRL, solicitând să se constate denunțarea unilaterală de către reclamantă, în calitate de promitent-cumpărător, a antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 1431966/IR-02201/PF02S0H00A3B1/27.11.2007, autentificat de BNP C. sub nr. 2956/27.11.2007, având ca obiect apartamentul H-0-1, sectorul 1, București și a antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 1431966/IR-02201/PF02S0H00A311/27.11.2007, autentificat de BNP C. sub nr. 2957/27.11.2007, având ca obiect apartamentul H-1-1, sectorul 1, București, în conformitate cu prevederile pct. 5.5.1. din antecontractele sus-menționate, pentru nerespectarea termenului de predare stabilit la sfârșitul trimestrului III al anului 2009; obligarea pârâtei la restituirea sumei de 84.725,77 euro, achitată cu titlu de avans pentru antecontractul de vânzare-cumpărare 1431966/IR- 02201/PF02S0H00A3B1/27.11.2007 și a sumei de 79.658,31 euro, achitată cu titlu de avans pentru antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 1431966/IR-02201/PF02S0H00A311 din 27.11.2007, precum și obligarea la plata dobânzii legale, prevăzute la pct. 5.5.1. din antecontracte, în sumă de 33.161,67 euro, respectiv 31.178,26 euro și a sumei de 3.622,40 lei, reprezentând taxe notariale pentru încheierea în formă autentică a celor două antecontracte de vânzare-cumpărare.

La data de 03.07.2013, pârâta a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare a bunurilor imobile ce au făcut obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare sus-menționate și obligarea

reclamantei-pârâte la plata sumei de 611.508,78 euro (echivalent a 2.721.276 lei la cursul valutar al BNR din data de 01.07.2013), reprezentând rest de preț.

Prin sentința civilă nr. 7348 din 20.12.2013, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată excepția autorității de lucru judecat, invocată de reclamanta-pârâtă, a constatat puterea de lucru judecat a celor reținute de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială prin sentința comercială nr. 8864/05.07.2011, pronunțată în dosarul nr. x/3/2010, cu privire la respectarea termenului de finalizare și de inițiere a demersului de predare a celor două apartamente ce fac obiectul prezentului dosar, a respins ca nefondată cererea principală, astfel cum a fost precizată, a admis cererea reconvențională și a dispus ca hotărârea pronunțată să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare a bunurilor imobile ce au format obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare autentificate de BNP C. sub nr. 2956/27.11.2007 și nr. 2957/27.11.2007, respectiv apartamentul H-1-1, situat în incinta complexului rezidențial din București, sectorul 1, locurile de parcare nr. 9 și 10, boxa nr. 16 și cotele indivize ale zonelor comune și terenului aferente apartamentului, astfel cum acestea sunt identificate în art. 1 din antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2956/27.11.2007 de BNP C. și apartamentul H-0-1, situat în incinta complexului rezidențial din București, sectorul 1, locurile de parcare nr. 7 și 8, camera de depozitare 15 și cotele indivize ale zonelor comune și terenului aferente apartamentului, astfel cum acestea sunt identificate în art. 1 din antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 2957/27.11.2007 de BNP C.; a obligat reclamanta-pârâtă să plătească pârâtei-reclamante echivalentul în lei, la data plății efective, în funcție de cursul oficial leu-euro stabilit de BNR, al sumei totale de 611.508,78 euro, reprezentând rest de preț aferent imobilelor sus-menționate, a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei-pârâte de obligare a pârâtei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată și a obligat reclamanta-pârâtă să plătească pârâtei-reclamante suma totală de 74.456,76 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Recursul are ca obiect decizia nr. 1238 din 11.12.2014, prin care Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta-pârâtă împotriva sus-menționatei sentințe.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă a arătat că decizia atacată a fost dată cu încălcarea autorității de lucru judecat și cu aplicarea greșită a normelor de drept material; au fost invocate, astfel, motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 7 și 8 C.proc.civ.

Subsumat motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 7 C.proc.civ., a susținut că ambele instanțe de fond au adoptat aceeași soluție juridică în legătură cu efectul negativ al autorității de lucru judecat, cu privire la cererea reconvențională, reținând în mod greșit că nu există identitate de cauză, ci doar de părți și obiect, cu motivarea că pârâta-reclamantă a îndeplinit întreaga procedură și a complinit toate lipsurile reținute prin hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/3/2010 și a executat toate obligațiile izvorând din antecontracte, în speță fiind invocată o situație de fapt diferită față de dosarul sus-menționat.

În acest context, recurenta a arătat că situația de fapt nouă nu este de natură să modifice temeiul juridic al dreptului pretins, respectiv să constituie o cauză nouă, diferită de aceea din dosarul nr. x/3/2010 și să înlăture efectul negativ al autorității de lucru judecat izvorând din sentința comercială nr. 8864/2011 și din decizia civilă nr. 1238/2014, pronunțate în dosarul nr. x/3/2010.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., recurenta a susținut că decizia atacată este pronunțată cu aplicarea greșită a prevederilor art. 982 C.civ. și cu interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 5 din antecontracte, care reglementează termenul de predare.

În continuare, a evocat dispozițiile art. 982 C.civ. și prevederile art. 5 din antecontractele încheiate de părți și a subliniat că în mod eronat a reținut instanța de apel că acestea nu prevăd un termen de predare, ci doar un termen de finalizare și un termen de semnare și a negat scadența acestuia la sfârșitul trimestrului III al anului 2009, interpretând și aplicând greșit atât legea, cât și convenția părților.

O altă critică formulată de recurentă vizează aplicarea greșită a prevederilor contractuale și a

normelor de drept material în ceea ce privește denunțarea unilaterală a antecontractelor.

În concret, a arătat că nici prima instanță nu s-a pronunțat în legătură cu notificarea pe care i-a transmis-o intimății la 17.04.2013, prin care, în conformitate cu prevederile art. 5.5.1, au fost denunțate unilateral cele două antecontracte, iar curtea de apel a făcut o demonstrație matematică pentru a dovedi că sus-menționata notificare nu respectă termenul de 10 zile în care putea fi comunicată, potrivit art. 5.5.1.

Astfel, a subliniat că instanța de apel a ignorat perioada de grație, cunoscută de ambele părți ca urmare a transmiterii respectivei notificări, în funcție de care trebuiau calculate perioadele succesive, aplicând în mod eronat în calculele sale perioada maximă de trei luni.

Subsumat aceluiași motiv de recurs (prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.proc.civ.), a arătat că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit normele de drept material privind îndeplinirea obligațiilor intimății.

Sub acest aspect, recurenta a arătat că prima instanță a reținut îndeplinirea obligațiilor pârâtei, respectiv îndeplinirea obligației de finalizare la 13.04.2009, ca efect al puterii de lucru judecat izvorând din sentința comercială nr. 8864/2011.

Astfel, arată că tribunalul a reținut că pârâta a convocat-o la 25.04.2013, pentru a participa la data de 08.05.2013 la predarea apartamentelor și a notificat-o la 27.05.2013 pentru a se prezenta la data de 31.05.2013 în fața notarului public, pentru încheierea în forma autentică a contractelor de vânzare-cumpărare, aceeași situație de fapt fiind reținută și în considerentele deciziei recurate.

A apreciat recurenta că, în condițiile în care sunt admise motivele de recurs arătate în precedent, denunțarea unilaterală a celor două antecontracte de vânzare-cumpărare este validă și produce efecte, astfel că procedura urmată de intimată după data de 17.04.2013, în baza prevederilor art. 5.9., nu mai produce efecte.

În final, a subliniat că motivele de recurs vizează soluția instanței de apel, în ansamblul său, inclusiv în ceea ce privește pretențiile pecuniare constând în restituirea avansurilor și obligarea la plata dobânzii și că nu a formulat motive speciale privind cele două capete de cerere principale deoarece soluționarea lor depinde de admiterea motivelor de recurs dezvoltate subsumat art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., timbrarea recursului vizând inclusiv pretențiile bănești formulate prin cererea principală.

La 27.04.2015, intimata a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, iar la 12.05.2015 recurenta a formulat răspuns la întâmpinare.

Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (2) C.proc.civ., a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea din 09.06.2015, Înalta Curte a dispus comunicarea către părți a raportului, iar prin încheierea din 20.10.2015 a admis în principiu recursul și a fixat termen pentru soluționarea acestuia pe fond la 19.01.2016, când, pentru legala îndeplinire a procedurii de citare a recurente, prin administrator judiciar, a amânat judecarea cauzei la 08.03.2016.

Înalta Curte, verificând în cadrul controlului de legalitate decizia atacată, în raport cu motivele invocate, a reținut următoarele:

Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 7 și 8 C.proc.civ., casarea unei hotărâri se poate cere când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat și când aceasta a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. se impun câteva precizări referitoare la normele care reglementează autoritatea de lucru judecat.

Atât Codul civil de la 1864, în vigoare la data perfectării antecontractelor de vânzare-cumpărare în discuție, cât și Codul de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010, în vigoare la data promovării prezentului litigiu prevăd interdicția dublei judecări între aceleași părți, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

Astfel, potrivit art. 1201 C.civ. de la 1864, „*este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate*”, iar potrivit art. 431 alin. (1) C.proc.civ. adoptat prin Legea

nr. 134/2010 „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.*”

Manifestarea procesuală a autorității de lucru judecat sub forma excepției procesuale (art. 432 C.proc.civ.) presupune deci tripla identitate de părți, obiect și cauză.

Actele dosarului relevă că între reclamantă și pârâtă a existat un litigiu în legătură cu antecontractele de vânzare-cumpărare autentificate de BNP C. sub nr. 2956/27.11.2007 și sub nr. 2957/27.11.2007, ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2010 înregistrat inițial pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială și finalizat prin sentința comercială nr. 8864/05.07.2011 și decizia civilă nr. 239/18.05.2012 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă, în sensul respingerii ca neîntemeiate, atât a cererii prin care reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta SC B. SRL, solicitând rezoluțiunea sus-menționatei antecontracte și restituirea sumelor achitate în baza acestora, cât și a cererii reconvenționale prin care pârâta-reclamantă a solicitat pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare și obligarea reclamantei-pârâte la plata costurilor suportate în legătură cu imobilele ce fac obiectul antecontractelor precizate și a restului de preț.

În speță, SC A. SRL a susținut că greșit i-a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat, invocată de ea cu privire la cererea reconvențională, prin raportare la hotărârea sus-menționată, subliniind că, în mod eronat, a reținut curtea de apel că nu există identitate de cauză, ci doar de părți și obiect, cu motivarea că pârâta-reclamantă a îndeplinit întreaga procedură și a complinit toate lipsurile reținute prin hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/3/2010 și a executat toate obligațiile izvorând din antecontracte, în speță fiind invocată o situație de fapt diferită față de dosarul sus-menționat.

Sub acest aspect, relevante sunt cele reținute de instanțele de judecată prin hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/3/2010 cu privire la cererea reconvențională formulată de SC B. SRL.

Astfel, atât prima instanță, cât și instanța de control judiciar investite cu soluționarea cauzei ce a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2010 au apreciat că se impune respingerea cererii reconvenționale, întrucât nu a fost respectată procedura prevăzută la pct. 5.6 al art. 5 din antecontracte și nu s-au remediat neconformitățile constatate, curtea de apel conchizând că trebuie urmată procedura de predare a imobilelor și numai după acest moment instanța poate să decidă pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Instanța de apel a reținut prin decizia recurată că, ulterior soluționării dosarului nr. x/3/2010, SC B. SRL a parcurs procedura reglementată de pct. 5.6 al art. 5 din antecontractele de vânzare-cumpărare, în sensul că a convocat SC A. SRL la 25.04.2013, pentru a participa la data de 08.05.2013 la predarea apartamentelor și a notificat-o la 27.05.2013 pentru a se prezenta la data de 31.05.2013 în fața notarului public pentru semnarea contractelor de vânzare-cumpărare în formă autentică; constatând că SC A. SRL nu a dat curs notificărilor, conform prevederilor pct. 5.9 lit. iii) al art. 5 din antecontractele de vânzare-cumpărare, SC B. SRL a considerat că procesul-verbal de predare a fost semnat fără nicio obiecție și a solicitat instanței să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Potrivit susținerilor recurente, situația de fapt nouă nu este de natură să modifice temeiul juridic al dreptului pretins, respectiv să constituie o cauză nouă, diferită de cea din dosarul nr. x/3/2010 și să înlăture efectul negativ al autorității de lucru judecat izvorând din sentința comercială nr. 8864/2011 și din decizia civilă nr. 1238/2014, pronunțate în dosarul nr. x/3/2010.

În dezacord cu recurenta, Înalta Curte subliniază că autoritatea de lucru judecat nu poate fi opusă unei cereri dacă faptele pe care se fondează și cele pe baza căreia a fost pronunțată hotărârea precedentă sunt diferite.

Aceasta, întrucât cauza rezidă în fundamentul juridic al acțiunii și se materializează practic în situația de fapt calificată juridic.

Altfel spus, identitatea de cauză implică existența unei identități de fapte și de reguli de drept aplicabile acestor fapte.

Cum, în speță, ulterior soluționării dosarului nr. x/3/2010, SC B. SRL a parcurs procedura

reglementată de art. 5 din antecontractele de vânzare-cumpărare, schimbându-se astfel situația de fapt, Înalta Curte constată că în mod legal a apreciat curtea de apel că este corectă soluția primei instanțe de respingere a excepției autorității de lucru judecat, întrucât nu este îndeplinită condiția identității de cauză.

Prin urmare, motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. este nefondat.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de recurs, întemeiat în drept pe ipoteza reglementată de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., Înalta Curte constată că subsumat acestuia recurenta a înțeles să critice decizia atacată prin prisma faptului că instanța de apel a interpretat și aplicat greșit normele materiale și prevederile contractuale vizând termenul de predare, denunțarea unilaterală și îndeplinirea obligațiilor intimatului.

Înalta Curte constată, însă, că în ceea ce privește aspectele vizând termenul de predare și îndeplinirea obligației de finalizare a lucrărilor, în dosarul nr. x/3/2010 s-a statuat, cu autoritate de lucru judecat, că SC B. SRL a respectat termenul de finalizare și predare a imobilelor ce fac obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare în litigiu.

Așa fiind, în mod legal instanța de apel a valorificat efectul pozitiv al lucrului judecat, care se impune în al doilea proces și are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a fi contrazisă.

Altfel spus, în ipoteza efectului pozitiv al lucrului judecat, prezumția impusă de dezlegarea problemei litigioase asigură, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Prin urmare, chestiunea dezlegată irevocabil prin hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/3/2010, care au statuat că SC B. SRL a respectat termenul de finalizare și predare a imobilelor ce fac obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare în litigiu se impune ca un „dat” în temeiul efectului pozitiv al puterii de lucru judecat pe acest aspect.

În plus, recurenta nu prezintă o veritabilă critică de nelegalitate care să poată fi circumscrisă cazului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În concluzie, Înalta Curte constată că nici aceste critici nu sunt apte să conducă la casarea deciziei recurate.

În sfârșit, celelalte critici subsumate de recurentă motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., referitoare la împrejurarea că prima instanță nu s-a pronunțat în legătură cu notificarea pe care i-a transmis-o intimatului la 17.04.2013, prin care, în conformitate cu prevederile art. 5.5.1 din contract, au fost denunțate unilateral cele două antecontracte, iar curtea de apel a făcut o demonstrație matematică pentru a dovedi că sus-menționata notificare nu respectă termenul de 10 zile în care putea fi comunicată potrivit art. 5.5.1 din contract, nu configurează niciun temei de nelegalitate, în mod concret, distinct de faptul că se referă la aprecierea probelor, care se subsumează netemeinicii hotărârii, astfel că nu pot forma obiectul controlului de legalitate pe calea recursului.

Astfel, Înalta Curte subliniază că aceste critici nu se circumscriu ipotezei reglementate de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., în lipsa indicării normei de drept material încălcate sau greșit aplicate ele relevând, în realitate, nemulțumirea recurantei față de modul de administrare sau interpretare a probelor ori față de modul de soluționare a litigiului în raport cu situația de fapt.

Separat de aspectele menționate mai sus, trebuie subliniat că din succesiunea actelor dosarului reiese că recurenta a reluat criticile formulate în faza procesuală anterioară și asupra cărora instanța de apel deja s-a pronunțat.

Prin reluarea criticilor deja cenzurate de instanța de apel, recurenta tinde să obțină o nouă verificare a susținerilor sale, cu toate că legea recunoaște doar dublul grad de jurisdicție și căile extraordinare de atac, iar nu și al treilea grad devolutiv.

Or, prin decizia atacată s-a răspuns deja acestor critici, potrivit considerentelor pe larg dezvoltate, pe care instanța de apel le-a expus în conturarea soluției adoptate.

Față de considerentele sus-arătate, decizia atacată se dovedește a fi legală, așa încât, în

temeiul art. 496 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins ca nefondat recursul.

27. Hotărâre judecătorească. Autoritate de lucru judecat. Efect pozitiv. Presumție legală și absolută.

C.civ. din 1864, art. 1200, art. 1201, art. 1202 alin. 2
C.proc.civ. din 1865, art. 163

O hotărâre judecătorească intrată în autoritatea lucrului judecat are, între părțile litigante, valoarea unei prezumții legale și absolute de adevăr, care nu poate fi răsturnată sau repusă în discuție, după cum impune art. 1200 pct. 4 C.civ.

Efectul pozitiv al autorității lucrului judecat nu poate fi înlăturat nici prin probe noi, nici printr-o reevaluare a celor deja administrate, întrucât se opune art. 1202 alin. 2 C.civ.

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, cea de excepție procesuală, conform art. 1201 C.civ. și art. 163 C.proc.civ. și aceea de prezumție, potrivit art. 1200 pct. 4 și art. 1202 alin. 2 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ., de părți, obiect și cauză, nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, el impunându-se într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică. Așadar, sfera de aplicare a art. 1201 C.civ. este mai extinsă decât cea a art. 163 C.proc.civ. și, în cazul efectului pozitiv, instanța nu trebuie să identifice cele trei elemente comune, ci doar dezlegarea dată de către o altă instanță unei situații juridice.

Potrivit art. 1200 pct. 4 cu referire la art. 1202 alin.2 C.civ., în relația dintre părți, această prezumție are caracter absolut, ceea ce presupune că nu se poate introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să pretindă stabilirea contrariului a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1845 din 8 noiembrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a Civilă la data de 22.12.2011, reclamanta Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. a chemat în judecată pe pârâta S.C. A S.R.L., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să constate că liniile de cale ferată ce au făcut obiect al executării silite în dosarul de executare nr. x/2006 al Biroului Executorului Judecătoresc B. sunt proprietate publică a Statului Român, să constate nulitatea absolută a actului de adjudecare ce constituie titlul de proprietate al pârâtei asupra acestor bunuri și să oblige pârâta să îi restituie respectivele linii de cale ferată.

La 20.11.2012, reclamanta a solicitat extinderea cadrului procesual pasiv, în temeiul art. 57 alin. 1 C.proc.civ., prin participarea în proces a Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, în calitate de intervenient forțat.

Prin sentința civilă nr. 821/08.07.2014, Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, respectiv a intervenientului, a admis cererea de chemare în judecată a intervenientului, formulată de reclamantă, a respins cererea formulată în contradictoriu cu pârâta S.C. A. S.R.L. ca neîntemeiată și a respins cererea reclamantei de acordare a cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin sentința civilă nr. 3022/05.03.2008, Judecătoria Sectorului 1 București a admis în parte o contestație la executare promovată de contestatoarea Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A., în contradictoriu cu intimata S.C. A.

S.R.L., a anulat procesul-verbal de sechestru nr. w/08.12.2006, publicația de vânzare din 05.01.2007, procesul-verbal de licitație nr. x/12.01.2007, procesul-verbal de sechestru nr. y/12-14.02.2007 și, în parte, publicația de vânzare nr. z/06.04.2007, numai cu privire la liniile de cale ferată.

A constatat însă că în recursul declarat de către S.C. A. S.R.L., sentința civilă evocată mai sus a fost modificată, prin decizia civilă nr. 2152R/28.11.2008 a Tribunalului București, Secția a III-a Civilă, contestația la executare fiind respinsă. În considerentele deciziei, instanța de recurs a reținut că suprastructura unei căi ferate este un bun mobil, deoarece poate fi oricând mutată pe alt amplasament, așa încât liniile ferate care fac obiect al executării silite în dosarul nr. x/2006 al Biroului Executorului Judecătoresc B. se află în proprietatea privată a contestatoarei Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A., nefiind incidente prevederile art. 3 alin. 2 din H.G. nr. 581/1998, nu sunt, așadar, inalienabile și pot fi urmărite silit de către creditor. Prima instanță a notat că, în considerentele aceleiași decizii, tribunalul a aplicat regulile de drept comun cuprinse în art. 468 și 473 C.civ., pentru a stabili apartenența liniilor de cale ferată la proprietatea publică sau la cea privată, luând act că acestea se compun din linii de metal, traverse din lemn și material mărunț, transportate și apoi montate în locul în care se amplasează un traseu feroviar, așa încât au caracter de bunuri mobile, și nu de imobile prin destinație.

În continuare, a mai subliniat că efectul de lucru judecat al unei hotărâri judecătorești are două accepțiuni, semnificând, pe de o parte, autoritatea de lucru judecat, care face imposibilă judecarea unui nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect, cu aceeași cauză, iar pe de altă parte, puterea de lucru judecat, care presupune că hotărârea beneficiază de o prezumție irefragabilă că exprimă adevărul și că nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre. Așadar, existența unei hotărâri poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu putere de lucru judecat, fără ca în al doilea proces să se regăsească tripla identitate de părți, obiect și cauză.

În această ordine de idei, prima instanță a constatat că puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008 pronunțată în recursul declarat de S.C. A. S.R.L., prin care Tribunalul București, Secția a III-a Civilă a reținut că suprastructura unei căi ferate este un bun mobil, iar liniile ferate care fac obiect al executării silite în dosarul nr. x/2006 al Biroului Executorului Judecătoresc B. se află în proprietatea privată a Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A. și nu sunt inalienabile, se opune statuării, în sens contrar, printr-o nouă hotărâre judecătorească.

În consecință, a reținut că respectivele bunuri puteau fi înstrăinate ori supuse executării silite și, în acest fel, au intrat în patrimoniul pârâtei, așa cum atestă dovezile de adjudecare din data de 12.01.2007, care reprezintă titlu de proprietate.

Tribunalul a mai notat că a fost sesizat cu o cerere de constatare a nulității absolute a acestor titluri, întemeiată în drept pe art. 449 alin. 2 C.proc.civ. și fundamentată pe cauza juridică a inalienabilității bunurilor din domeniul public.

În condițiile în care acesta este un motiv de ordine publică, ce poate fi invocat de oricine justifică un interes, iar nu doar de cel care se pretinde proprietar al bunurilor, prima instanță a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și a intervenientului.

Pe fond, în considerarea argumentelor expuse anterior, a admis cererea de chemare în judecată a intervenientului, formulată de reclamantă și a respins cererea principală, ca neîntemeiată.

Apelurile. Decizia instanței de prim control judiciar

Împotriva acestei sentințe, Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. și Ministerul Transporturilor au declarat apel, iar S.C. A. S.R.L. a formulat o cerere de aderare la apeluri, căile de atac astfel exercitate fiind respinse de Curtea de Apel București, Secția a IV-a Civilă, prin decizia civilă nr. 3 A/12.01.2016.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a reținut că apelul reclamantei Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A., prin care a invocat în esență greșita reținere a autorității de lucru judecat, în forma efectului său pozitiv, ca urmare a diferențelor de obiect și cauză a cererii, precum și interpretarea greșită a materialului probator, din care rezultă apartenența la domeniul public a liniilor de cale ferată care au făcut obiect al executării silite în dosarul de

executare nr. x/2006 al Biroului Executorului Judecătoresc B., este nefondat.

Curtea de apel a constatat că, reținând efectul pozitiv al autorității lucrului judecat, tribunalul nu a reexaminat pe fond chestiunea apartenenței respectivelor linii de cale ferată la domeniul public, ci a apreciat în mod legal că este împiedicat să procedeze la o asemenea analiză de incidența considerentelor deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008, în care Tribunalul București, Secția a III-a Civilă a reținut că suprastructura unei căi ferate este un bun mobil și că liniile de cale ferată care au făcut obiect al executării silite în dosarul de executare nr. x/2006 al Biroului Executorului Judecătoresc B. aparțin domeniului privat al Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A., nefiind astfel inalienabile.

Or, în dosarul finalizat prin pronunțarea deciziei evocate mai sus, a fost soluționată o contestație la executare, întemeiată tocmai pe nelegalitatea urmăririi silite a liniilor de cale ferată, în considerarea apartenenței lor la domeniul public. Așadar, acest argument a fost înlăturat de către instanță, care a reținut că liniile ferate respective (cu excepția porțiunii de 1473 ml, aparținând stației H., Satu Mare, la care se referă dispozitivul deciziei menționate) nu fac parte din categoria triajelor și liniilor (curente, de primire-expediere și de evitare), limitativ prevăzute ca fiind obiect al proprietății publice.

Instanța de apel a notat că indiferent dacă această constatare este corectă sau criticabilă, decizia civilă nr. 2152R/28.11.2008 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a Civilă a intrat în autoritatea lucrului judecat, având, între părțile litigante, valoarea unei prezumții absolute de adevăr, care nu poate fi răsturnată sau repusă în discuție, conform art. 1200 pct. 4 C.civ.

Contrar apelantei Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A., care a încercat să completeze probațiunea prin depunerea de înscrisuri din care să rezulte, mai clar decât în litigiul inițial, posibila apartenență a liniilor ferate executate silit la domeniul public, instanța de prim control judiciar a subliniat că efectul pozitiv al autorității lucrului judecat nu poate fi înlăturat nici prin probe noi, nici printr-o reevaluare a celor deja administrate, întrucât se opune însăși esența autorității lucrului judecat, care garantează siguranța raporturilor juridice și, prin aceasta, preeminența dreptului.

Totodată, curtea a considerat ca fiind eronată și afirmația aceleiași apelante, potrivit căreia inexistența triplei identități de părți, obiect și cauză ar determina înlăturarea autorității de lucru judecat, apreciind că autoarea apelului judecat confundă efectul negativ, manifestat prin excepția autorității lucrului judecat și prin inadmisibilitatea judecării unei noi pricini identice, cu efectul pozitiv, pentru a cărui incidență tripla identitate nu este necesară, fiind suficient doar ca în noul litigiu să se încerce repunerea în discuție a unei chestiuni tranșate în celălalt litigiu, chestiune care, în speță, constă în apartenența liniilor de cale ferată la domeniul public și în legalitatea adjudecării lor de către intimata-pârâtă.

Cu toate acestea, a arătat că identitatea de cauză, în măsura în care ar fi fost reținută ca necesară, nu este înlăturată de împrejurarea că acțiunea de față a fost formulată pe calea dreptului comun, pe când cea precedentă, pe calea contestației la executare, nici de indicarea unor temeuri de drept diferite, de vreme ce cauza constă în situația de fapt care fundamentează pretențiile formulate, în speță, în nelegalitatea urmăririi silite a unor bunuri proprietate publică. De asemenea, a mai notat și existența identității de obiect, finalitatea urmărită de apelantă în ambele litigii fiind anularea actelor de adjudecare și revenirea liniilor ferate în patrimoniul său.

În finalul analizei acestui apel, curtea a înlăturat și criticile vizând lipsa de rol activ a instanței de prim grad, apreciind că aceasta s-a pronunțat în limitele în care a fost investită.

În continuare, examinând apelul promovat de Ministerul Transporturilor, instanța de apel a reținut că soluția dată de tribunal excepției lipsei calității procesuale a acestei părți este una legală și în concordanță cu sensul art. 1 alin. 2, art. 2 pct. 25 și 30 din H.G. nr. 21/2015, care conferă atribuții acestui Minister, în ce privește administrarea, gestionarea și concesionarea rețelei feroviare publice.

Așa fiind, a apreciat că Ministerul Transporturilor are calitate procesuală în cauzele care privesc integritatea acestei rețele, fiind irelevant că, prin încheierea unui contract, obligațiile de apărare a rețelei feroviare publice au fost conferite (și) concesionarei CFR S.A.

În ce privește criticile pe fondul cauzei, referitoare la apartenența bunurilor executate silit la domeniul public, curtea a apreciat că nu pot fi primite, ca urmare a existenței efectului pozitiv al autorității lucrului judecat, care se extinde și asupra acestui apelant, chiar dacă nu a participat în litigiul anterior, cu atât mai mult cu cât CFR S.A. a figurat ca parte în celălalt proces nu doar pentru protejarea unui drept propriu, ci a celui al statului asupra infrastructurii feroviare publice, dreptul său de concesiune fiind derivat din cel de proprietate publică, și operând o reprezentare *sui-generis* a proprietarului și administratorului rețelei feroviare publice.

În considerarea argumentelor expuse anterior, instanța de prim control judiciar a apreciat ca fiind nefondate motivele de apel referitoare la lipsa calității procesuale a Ministerului Transporturilor și la lipsa calității procesuale active a CFR S.A., formulate pe calea apelului incident.

Astfel, a subliniat că S.C. A. S.R.L. ignoră faptul că în cauză a fost formulată o acțiune în nulitate absolută, în care calitatea procesuală activă aparține oricărei persoane care are un interes legitim. Or, ca administrator și concedent al infrastructurii feroviare, respectiv în calitate de companie națională înființată tocmai în scopul exploatării și întreținerii acestei rețele, atât Ministerul Transporturilor, cât și Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. sunt interesate de integritatea acestui patrimoniu, în virtutea drepturilor și obligațiilor dobândite în baza legii și a contractului de concesiune.

În ceea ce privește dispozițiile art. 865 alin. 1 și art. 870 alin. 1 din noul C. civ., curtea de apel a apreciat că nu pot fi interpretate în sensul urmărit de către apelanta-pârâtă, deoarece ele privesc cu precădere formularea unor acțiuni reale. Or, în speță, nu s-a formulat o atare cerere, ci una în anulare, cu un capăt accesoriu care are ca obiect repunerea în situația anterioară, chiar dacă apelanta-reclamantă a înțeles să-și intituleze cererea accesorie ca fiind una în revendicare, folosind o denumire improprie, care însă nu leagă instanța.

De asemenea, a mai notat și lipsa incidenței dispozițiilor (abrogate) ale art. 12 alin. 4 din Legea nr. 213/2008, față de prevederile art. 6 alin. 6 din noul C. civ. și ale art. 5 alin. 2 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului C. civ.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, a respins apelurile și a făcut aplicarea art. 274 alin. 1 și 3, precum și a art. 276 C.proc.civ., sub aspectul cererii apelantei-pârâte, de acordare a cheltuielilor de judecată.

Recursurile. Motivele de nelegalitate invocate

Împotriva acestei decizii, Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. și Ministerul Transporturilor au declarat recurs.

Prin calea de atac promovată, recurenta Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. a solicitat, în principal, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei, spre rejudecare, instanței de apel, iar în subsidiar, modificarea sa, în sensul admiterii apelului, cu consecința admiterii pe fond a cererii pe care a formulat-o.

După ce a prezentat pe scurt situația de fapt ce a condus la apariția litigiului, această recurentă a solicitat casarea hotărârii instanței de apel, invocând dispozițiile art. 312 alin. 3 teza finală C.proc.civ. și faptul că instanțele anterioare nu au cercetat fondul litigiului, respectiv apartenența liniilor de cale ferată la domeniul public al statului, ci au reținut puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a Civilă la 28.11.2008.

Recurenta-reclamantă a susținut astfel că argumentele pe care le-a prezentat nu au fost analizate, cu toate că a inițiat prezentul demers judiciar pentru a îndrepta un grav act de injustiție produs în faza execuțională, în urma căruia bunuri care aparțineau domeniului public al statului au fost executate silit și au intrat în patrimoniul unei persoane juridice de drept privat, respectiv al intimetei-pârâte. De asemenea, a mai arătat că instanța nu a analizat probatoriul administrat în cauză și nici nu a considerat necesară efectuarea unei expertize tehnice de specialitate. În acest context, a apreciat că în mod greșit instanța a notat că o asemenea probă nu a mai fost solicitată, deoarece renunțarea la o probă reprezintă un act procesual de dispoziție, care ar trebui să reprezinte

manifestarea voinței reprezentantului legal al părții. Mai mult, invocând prevederile art. 129 alin. 5 C.proc.civ., a arătat că judecătorii ar fi trebuit să stăruie pentru aflarea adevărului, ordonând chiar din oficiu probe pentru a lămuri aspectele controversate.

Această recurentă a apreciat, în contra instanței de apel, că probe noi ar fi putut fi administrate întrucât, spre deosebire de contestația la executare, în acțiunea de față – considerată drept una în revendicare –, un probatoriu mai generos ar putea dovedi o situație de fapt și de drept contrară celei stabilite în cauză.

Ca motiv de modificare a deciziei atacate, recurenta-reclamantă a invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., prin reținerea de către instanțele devolutive a incidenței puterii de lucru judecat.

În dezvoltarea acestui motiv de nelegalitate, a arătat că instanța de apel a constatat că decizia civilă nr. 2152R/28.11.2008 a Tribunalului București, Secția a III-a Civilă a intrat în autoritatea de lucru judecat, indiferent dacă aspectele care au fost dezlegate irevocabil sunt corecte sau criticabile. Or, constatarea criticabilă la care s-a referit curtea de apel constă tocmai în considerentul pentru care a fost respinsă contestația la executare: șinele de cale ferată au fost considerate bunuri mobile. Cu toate că însăși instanța de apel a apreciat că elementele suprastructurii de cale ferată sunt mai degrabă imobile prin destinație, a reținut puterea de lucru judecat a deciziei evocate mai sus.

În acest context, recurenta-reclamantă a apreciat că puterea de lucru judecat nu poate fi invocată, atunci când ea este singurul impediment în îndreptarea unei grave erori judiciare.

În continuare, a susținut că în speță nu există autoritate de lucru judecat, întrucât, chiar dacă părțile și cauza sunt identice în cele două dosare, obiectul diferă (contestație la executare, în dosarul nr. x/299/2007, soluționat irevocabil prin decizia civilă nr. 2152R/28.11.2008 a Tribunalului București, Secția a III-a Civilă, respectiv acțiune în nulitate absolută, cu repunerea părților în situația anterioară, în prezentul dosar).

Mai mult, a afirmat că și probatoriul administrat în cele două pricini a fost diferit, în cauza de față fiind mult mai amplu, incluzând inventarul domeniului public al statului, prezentat din ordinul instanței de fond. Recurenta-reclamantă a indicat, în concret, înscrisurile depuse astfel în dosar.

În continuare, a susținut că decizia recurată încalcă dispozițiile art. 11 alin. 2 din Legea nr. 213/1998, care a instituit sancțiunea nulității absolute pentru actele juridice încheiate cu nerespectarea regimului proprietății publice.

Totodată, recurenta-reclamantă a criticat susținerea părții adverse, potrivit căreia o notă a A.N.A.F. ar avea aptitudinea de a combate constatările unui control anterior al Curții de Conturi efectuat la CFR S.A., subliniind că singura instituție abilitată prin lege să verifice modul de administrare și gestionare a patrimoniului public și a fondurilor publice este Curtea de Conturi, potrivit art. 1 alin. 1 și 3 și art. 21 din Legea nr. 94/1992, iar Autoritatea Națională de Administrare Fiscală nu are, printre atribuții, și pe aceea de a verifica actele Curții de Conturi și nu poate face aprecieri asupra rapoartelor acestei instituții, decât cu depășirea competențelor sale legale.

Prin recursul său, Ministerul Transporturilor a solicitat casarea deciziei atacate, în sensul admiterii excepției lipsei calității sale procesuale și al admiterii acțiunii promovate de Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A.

În motivare, recurentul-intervenient a susținut că decizia atacată cuprinde o motivare contradictorie și străină de natura pricinii și a fost dată cu aplicarea greșită a legii; au fost invocate, astfel, motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

Dezvoltându-le, acest recurent a arătat că obligația apărării în justiție a proprietății publice revine titularului, potrivit art. 865 din noul Cod civil; or, în speță, Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. a deținut bunurile, în calitate de concesionar, în baza contractului de concesiune nr. x/224/24.01.2002, fiind împuternicit, prin art. 6 alin. 9, și să reprezinte interesele concedentului în relațiile cu terții. A mai precizat că, în măsura în care se pune problema reprezentării în litigiu a Statului Român, o atare atribuție revine Ministerului Finanțelor Publice, în conformitate cu art. 3

alin. 1 pct. 81 din H.G. nr. 34/2009.

Recurentul-intervenient a mai apreciat că decizia atacată este contradictoriu motivată, deoarece îi reține, pe de o parte, calitatea procesuală motivat de faptul că este administratorul bunurilor concesionate Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A., dar, pe de altă parte, constată că respectivele bunuri sunt private, în baza puterii de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008, evocate mai sus. În aceste condiții, a susținut că hotărârile instanțelor anterioare sunt nelegale, deoarece, în măsura în care bunurile sunt private, Ministerul nu are nicio calitate procesuală, activă ori pasivă, de a pretinde sau formula apărări pentru bunuri care nu îi aparțin. Totodată, a arătat că prevederile H.G. nr. 21/2005 privind organizarea și funcționarea Ministerului Transporturilor nu rețin în sarcina sa niciun drept de reprezentare a Statului Român pentru litigiile care pun în dezbatere proprietatea publică.

Pe fond, a arătat că în mod greșit a fost reținută puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008 a Tribunalului București, Secția a III-a Civilă, pentru că stabilirea regimului dreptului de proprietate ar fi trebuit făcută cu citarea titularului, adică a Statului Român, dar și pentru că Ministerul nu a fost parte în litigiul în care respectiva hotărâre a fost pronunțată, așa încât aceasta nu-i este opozabilă.

În continuare, recurentul-intervenient a reiterat faptul că rețeaua de linii ferate în dispută aparține infrastructurii feroviare publice ce este parte a domeniului public al Statului Român, sens în care a evocat dispozițiile art. 11 alin. 1 din O.U.G. nr. 12/1998, Anexa 2 a H.G. nr. 581/1998 și H.G. nr. 1705/2006.

La data de 26.10.2016, recurenta-reclamantă a depus la dosar precizări la motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., susținând că prin impunerea autorității de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008, fără o analiză atentă și efectivă a circumstanțelor de fapt și de drept și a probelor administrate în procesul anterior, i-a fost limitat accesul la justiție și, astfel, dreptul la un proces echitabil.

Astfel, subliniind jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că, pentru respectarea garanțiilor procesuale impuse de art. 6 din Convenție, trebuie verificată măsura în care o persoană care are o pretenție ce poate da naștere unei acțiuni în justiție se poate adresa instanțelor doar în considerarea conținutului dreptului cu caracter civil relevant sau este blocată de existența unor bariere de ordin procedural, de natură să îi împiedice ori limiteze dreptul de sesizare, această recurentă a solicitat Înaltei Curți să stabilească faptul că principiul autorității de lucru judecat reprezintă o asemenea barieră.

În aceste condiții, a susținut că instanța supremă are a analiza dacă bariera procedurală impusă de instanțele anterioare prin invocarea autorității de lucru judecat se justifică, atât timp cât ea nu a fost cercetată în raport cu realitatea circumstanțelor și cu probatoriul administrat în procesul anterior.

Astfel, recurenta-reclamantă a arătat că pentru asigurarea exigențelor impuse de Convenție, se impune analiza probelor, urmând a se observa că în procesul anterior nu au fost administrate dovezi din care să rezulte apartenența liniilor de cale ferată la domeniul public, ci doar în prezentul litigiu, fără însă ca instanțele să le acorde eficiența juridică potrivită; de asemenea, a mai arătat că în contestația la executare finalizată prin decizia a cărei putere de lucru judecat a fost invocată, executarea silită a fost anulată pentru motive de procedură, fără să fi fost verificată existența dreptului de proprietate publică, aspect care a rămas în plan secund și care nu a fost tranșat în dublul grad de jurisdicție.

De aceea, recurenta-reclamantă a solicitat Înaltei Curți să rețină că prin limitarea procedurală impusă de instanțele anterioare, care au invocat autoritatea de lucru judecat, i-a fost atins dreptul, în însăși substanța sa, iar accesul la justiție i-a fost interzis.

La 27.10.2016, Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. a depus întâmpinare la recursul Ministerului Transporturilor, solicitând admiterea sa în parte, în sensul admiterii apelului declarat de Companie, cu consecința admiterii pe fond a acțiunii, dar cu menținerea soluției instanței de apel, de respingere a excepției lipsei calității procesuale active a Ministerului.

La aceeași dată, S.C. A. S.R.L. a depus întâmpinare, prin care a solicitat, în principal, anularea recursurilor, ca insuficient timbrate, iar în subsidiar respingerea lor, ca nefondate și obligarea recurenților la plata cheltuielilor de judecată; de asemenea, intimata-pârâtă a invocat excepția tardivității motivelor de recurs suplimentare, depuse de recurenta-reclamantă la dosar la data de 26.10.2016.

Excepția insuficienței timbrării a recursurilor a fost respinsă la termenul din 01.11.2016, în considerarea argumentelor expuse în încheierea de amânare a pronunțării.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma criticilor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Solicitarea recurente-reclamante de casare a deciziei atacate exclusiv pe temeiul art. 312 alin. 3 C.proc.civ. nu poate fi primită, deoarece potrivit acestui text legal, „*modificarea hotărârii atacate se pronunță pentru motivele prevăzute de art. 304 pct. 6, 7, 8 și 9, iar casarea pentru cele prevăzute de art. 304 pct. 1, 2, 3, 4 și 5, precum și în toate cazurile în care (...) modificarea hotărârii nu este posibilă, fiind necesară administrarea de probe noi*”.

Așadar, textul avut în vedere de către recurenta-reclamantă nu instituie un nou motiv de casare, pe lângă cele prevăzute de art. 304 pct. 1-5 C.proc.civ., ci doar prevede că atunci când este incident un motiv întemeiat de modificare, instanța de recurs va proceda totuși la casare, în măsura în care nu ar fi în măsură să modifice hotărârea atacată în lipsa unor probe noi, care nu pot fi administrate în această etapă a procesului.

Însă, exclusiv lipsa administrării unui probatoriu nu este suficientă pentru a atrage casarea deciziei, deoarece autoarea căii de atac a recursului ar trebui ca mai întâi să probeze incidența unui motiv întemeiat de modificare, dar care să nu poată determina o altă soluție decât casarea în condițiile art. 312 alin. 3 C.proc.civ., evocat mai sus.

Pornind de la aceste considerații, Înalta Curte va lua în analiză în continuare motivele de modificare reglementate de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., urmând ca în măsura în care acestea se vor dovedi fondate, să ia în considerare solicitarea de casare a deciziei, pe temeiul de drept menționat anterior.

În esență, chestiunea de drept de a cărei dezlegare depinde soluționarea căilor de atac constă în stabilirea măsurii în care părților li se poate opune puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești anterioare, chiar dacă acestea o consideră nelegală și aptă să le împiedice accesul la justiție.

În acest context, instanța supremă notează că prin actul de procedură depus la dosar la 26.10.2016, recurenta-reclamantă nu a invocat un nou motiv de recurs, care ar fi fost tardiv, într-adevăr, după cum susține intimata-pârâtă, în raport cu data de 18.02.2016, când Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A. i-a fost comunicată decizia atacată și cu prevederile art. 303 alin. 1 și 2 C.proc.civ., ci doar a adus argumente suplimentare, care pot fi însă încadrate în motivul inițial invocat, cel reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și care, ca atare, vor fi examinate.

Instanțele anterioare au reținut efectul pozitiv al autorității lucrului judecat a considerentelor deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008, în care Tribunalul București, Secția a III-a Civilă a statuat că suprastructura unei căi ferate este un bun mobil și că liniile de cale ferată care au făcut obiect al executării silite în dosarul de executare nr. x/2006 al Biroului Executorului Judecătoresc B. aparțin domeniului privat al Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A., nefiind astfel inalienabile.

Se cuvine subliniat că în dosarul finalizat prin pronunțarea acestei decizii a fost soluționată o contestație la executare, întemeiată tocmai pe nelegalitatea urmăririi silite a liniilor de cale ferată, în considerarea apartenenței lor la domeniul public. Așadar, acest argument a fost înlăturat de către instanță, care a reținut că liniile ferate respective (cu excepția unei porțiuni de 1473 ml, aparținând stației H., Satu Mare, la care se referă dispozitivul deciziei menționate) nu fac parte din categoria triajelor și liniilor (curente, de primire-expediere și de evitare), limitativ prevăzute ca fiind obiect al proprietății publice.

Înalta Curte reține, în deplin acord cu cele anterioare, că indiferent dacă este corectă sau nu, o hotărâre judecătorească intrată în autoritatea lucrului judecat are, între părțile litigante, valoarea

unei prezumții legale și absolute de adevăr, care nu poate fi răsturnată sau repusă în discuție, după cum impune art. 1200 pct. 4 C.civ.

Efectul pozitiv al autorității lucrului judecat nu poate fi înlăturat nici prin probe noi, nici printr-o reevaluare a celor deja administrate, întrucât se opune art. 1202 alin. 2 C.civ.

Recurenta-reclamantă a mai arătat că lipsa triplei identități de părți, obiect și cauză între cele două procese ar determina înlăturarea autorității de lucru judecat.

După cum a statuat constant în jurisprudența sa, Înalta Curte notează că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, cea de excepție procesuală, conform art. 1201 C.civ. și art. 163 C.proc.civ. și aceea de prezumție, potrivit art. 1200 pct. 4 și art. 1202 alin. 2 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ., de părți, obiect și cauză, nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, el impunându-se într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică. Așadar, sfera de aplicare a art. 1201 C.civ. este mai extinsă decât cea a art. 163 C.proc.civ. și, în cazul efectului pozitiv, instanța nu trebuie să identifice cele trei elemente comune, ci doar dezlegarea dată de către o altă instanță unei situații juridice.

Potrivit art. 1200 pct. 4 cu referire la art. 1202 alin.2 C.civ., în relația dintre părți, această prezumție are caracter absolut, ceea ce presupune că nu se poate introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să pretindă stabilirea contrariului a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior.

La rândul său, chemat să se pronunțe asupra unei chestiuni, nici judecătorul nu poate să nu țină seama de rezultatul trecut în puterea de lucru judecat; cu alte cuvinte, lucrul judecat își extinde efectele asupra lucrului de judecat.

Pe calea unei cereri depuse la 26.10.2016, recurenta-reclamantă a susținut că prin impunerea autorității de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008, fără o analiză atentă și efectivă a circumstanțelor de fapt și de drept și a probelor administrate în procesul anterior, i-a fost limitat accesul la justiție și, astfel, dreptul la un proces echitabil. Astfel, ea solicită instanței supreme să constate că principiul autorității de lucru judecat reprezintă o barieră de ordin procedural, de natură să îi împiedice ori să-i limiteze dreptul de sesizare.

Luând în analiză această afirmație, Înalta Curte subliniază că autoritatea de lucru judecat face parte din limitările justificate ale dreptului de acces la o instanță, contribuind la respectarea siguranței raporturilor juridice și a echității procedurii, scop care reflectă un raport rezonabil de proporționalitate dintre el și mijloacele utilizate.

De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis în mod constant că dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, întrucât, prin chiar natura sa, este reglementat de către stat, a cărui marjă de apreciere trebuie recunoscută. Desigur, restricțiile aplicate nu pot limita accesul într-o asemenea manieră încât dreptul să fie atins în însăși substanța sa, dar în speță, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat nu a afectat acest drept, de vreme ce instanțele au evaluat deja temeinicia susținerilor sale în cadrul contestației la executare care a format obiect al judecății, în primul dosar.

Este doar responsabilitatea părții că, la prima judecată, a înțeles să propună, spre administrare, un probatoriu mai puțin generos ca în prezenta pricină, în scopul dovedirii apartenenței liniilor de cale ferată la domeniul public; pe de altă parte, nu este reală afirmația recurentei-reclamante potrivit căreia în contestația la executare finalizată prin decizia a cărei putere de lucru judecat a fost invocată, executarea silită ar fi fost anulată fără a se verifica existența dreptului de proprietate publică – aspect care rezultă cu prisosință din considerentele deciziei; în fine, susținerea autoarei prezentului recurs potrivit căreia stabilirea naturii dreptului nu ar fi fost tranșată în primul litigiu în dublul grad de jurisdicție este contrazisă tocmai de faptul că decizia a cărei putere de lucru judecat a fost reținută a fost pronunțată de o instanță de recurs.

Pe de altă parte, soluția dată de tribunal excepției lipsei calității procesuale a Ministerului

Transporturilor și confirmată în apel este una legală și în concordanță cu art. 2 pct. 25 și 30 din H.G. nr. 21/2015 care conferă atribuții acestei instituții, în ce privește administrarea, gestionarea și concesionarea rețelei feroviare publice.

Calitatea procesuală trebuie să fie evaluată prin prisma modalității în care Ministerul Transporturilor a fost atras în proces.

Astfel, Înalta Curte ia act că cererea reclamantei a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 57 alin. 1 C.proc.civ., potrivit căroră „*oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul*”, așa încât este evidentă existența unei identități între intervenientul forțat și cel care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamanta, independent de faptul că acesta a încheiat cu Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. un contract de concesiune; cu atât mai mult, concedentul, în calitate de administrator al rețelei, ar fi îndrituit să promoveze o cerere similară cu cea de chemare în judecată, pentru valorificarea drepturilor sale.

Așa fiind, Ministerul Transporturilor are calitate procesuală în cauzele care privesc integritatea rețelei.

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., recurentul-intervenient a apreciat că decizia atacată este contradictoriu motivată, deoarece îi reține, pe de o parte, calitatea procesuală motivat de faptul că este administratorul bunurilor concesionate Companiei Naționale de Căi Ferate CFR S.A., dar, pe de altă parte, constată că respectivele bunuri sunt private, în baza puterii de lucru judecat a deciziei civile nr. 2152R/28.11.2008, evocate mai sus. În aceste condiții, a susținut că hotărârile instanțelor anterioare sunt nelegale, deoarece, în măsura în care bunurile sunt private, Ministerul nu are nicio calitate procesuală, activă ori pasivă, de a pretinde sau formula apărări pentru bunuri care nu îi aparțin.

Cu toate acestea, contradicția la care se referă art. 304 pct. 7 C.proc.civ., atunci când nu se referă decât la considerente, trebuie să fie una de natură să conducă spre concluzia că hotărârea este practic nemotivată. Se întâlnesc asemenea situații atunci când din unele considerente rezultă temeinicia cererii, iar din altele netemeinicia sau atunci când se reține că caracterul fondat concomitent a două cereri, cu toate că ele s-ar exclude reciproc.

În speță, nu se regăsește o atare situație, iar raționamentul acestui recurent pare fracturat, întrucât între stabilirea calității procesuale a unei părți într-o acțiune în nulitate absolută/cerere de chemare în judecată a altor persoane și caracterul proprietății asupra bunurilor în legătură cu care au fost întocmite actele a căror nulitate este pretinsă nu există vreo intercondiționare de tipul celei pe care o afirmă recurentul.

Nici criticile pe fondul cauzei, referitoare la apartenența bunurilor executate silit la domeniul public, nu pot fi primite, ca urmare a existenței efectului pozitiv al autorității lucrului judecat, care se extinde și asupra acestui recurent, chiar dacă nu a participat în litigiul anterior, cu atât mai mult cu cât Compania Națională de Căi Ferate CFR S.A. a figurat ca parte în celălalt proces nu doar pentru protejarea unui drept propriu, ci a celui al statului asupra infrastructurii feroviare publice, dreptul său de concesiune fiind derivat din cel de proprietate publică, exercitat de către administratorul Ministerul Transporturilor.

Cum cauza juridică a cererii adresate tribunalului a fost cea a inalienabilității bunurilor din domeniul public, iar această chestiune a fost tranșată irevocabil printr-o hotărâre anterioară, Înalta Curte, reținând că esența autorității lucrului judecat garantează preeminența dreptului și repunerea în discuție a unei chestiuni de drept astfel dezlegate – iar nu ignorarea ei, cum pretinde recurenta-reclamantă – ar constitui o încălcare a dreptului la un proces echitabil, statuat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, a constatat că recursurile declarate sunt nefondate, motiv pentru care, în temeiul art. 312 alin. 1 C.proc.civ., le-a respins, ca atare.

28. Excepția inadmisibilității. Condiții de admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990

NCPC, art. 488 pct. 6, pct. 8

Legea nr. 31/1990 art. 194 alin. (1) lit. c)

Inadmisibilitatea este o excepție de procedură, legată strict de legala sesizare a instanței, iar această excepție poate fi primită numai în condițiile în care partea utilizează o cale procesuală neprevăzută de lege sau pe care legea o exclude în mod expres ori implicit sau în cazurile în care legea prevede parcurgerea unei proceduri prealabile sesizării instanței pe care partea, în mod culpabil, nu o urmează.

Dispozițiile legale cuprinse în art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 nu consacră o condiție de admisibilitate a unei cereri de chemare în judecată a societății împotriva administratorilor sau cenzorilor pentru a putea fi invocată cu succes excepția de inadmisibilitate, lipsa unui înscris care să constate hotărârea asociaților de a angaja în proces societatea împotriva administratorilor săi neconstituind un fine de neprimire a acțiunii în justiție.

Inadmisibilitatea unei cereri de chemare în judecată este o excepție de procedură care intervine pentru cauze extrinseci cererii de chemare în judecată, astfel încât, în cazul în care elementele care au fundamentat admiterea excepției inadmisibilității au vizat aspecte care intră în registrul de nulități ce privesc actele pe care este întemeiată acțiunea, așadar cauze intrinseci, este greșită soluția instanței de admitere a acestei excepții.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2125 din 14 decembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 223 din 1 aprilie 2014 pronunțată în dosar nr. x/30/2013, Tribunalul Timiș a respins excepția necompetenței funcționale ca neîntemeiată, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei A. ca neîntemeiată, a admis excepția inadmisibilității acțiunii și, în consecință, a respins acțiunea precizată, formulată de reclamanta pârâtă SC B. SRL în contradictoriu cu pârătele reclamante A. și C., ca inadmisibilă. Totodată, prima instanță a dispus cererile reconvenționale și a dispus înregistrarea lor într-un nou dosar pentru continuarea judecății lor.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta SC B. SRL, solicitând, în principal, anularea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar, în subsidiar, schimbarea sentinței atacate, în sensul admiterii acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. 852 din 29 octombrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a fost admis apelul declarat de apelanta B. SRL în contradictoriu cu intimații A. și C., împotriva sentinței civile nr. 223/1 aprilie 2014 pronunțată de Tribunalul Timiș în dosar nr. x/30/2013, având ca obiect pretenții. A fost anulată sentința atacată și trimisă cauza spre rejudecare aceleași instanțe - Tribunalul Timiș.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâta A. invocând motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ.

Recurenta susține că instanța de apel a apreciat sentința pronunțată de instanța de fond ca fiind rezultatul unei interpretări excesiv de formaliste, soldată cu admiterea eronată a excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată.

Instanța de apel a menționat art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, însă a motivat aplicarea acestor dispoziții atunci când societatea comercială are cel puțin doi asociați, nu și atunci când societatea comercială are un singur asociat.

De asemenea, manifestarea de voință a reclamantei-intimate nu ar fi fost de natură să îi constituie, modifice ori să îi stingă un drept recurentei și nici să o includă în vreun raport juridic cu societatea reclamantă. De aceea, nu ar fi existat obligația de comunicare a hotărârii adoptate către recurentă. S-a mai reținut că hotărârea respectivă nu i-a atribuit recurentei nicio calitate specială față de societatea reclamantă.

Instanța de apel nu a reținut apărările privind ratificarea cererii de chemare în judecată, apreciindu-le ca fiind inutile, însă a reținut, în schimb, că voința juridică a societății comerciale de a promova acest litigiu, este mai presus de orice dubiu.

Raportat la aceste considerente, instanța de apel a apreciat că dispozițiile art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată nu consacră o condiție de admisibilitate a unei cereri de chemare în judecată a societății împotriva administratorilor săi, dacă societatea are un singur asociat.

Referitor la incidența art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. recurenta arată că hotărârea atacată cuprinde motive contradictorii deoarece, pe de-o parte, instanța de apel motivează inaplicabilitatea art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, raportat la forma juridică a societății reclamante (SRL cu asociat unic), iar, pe de altă parte, motivează legalitatea hotărârii nr. 377.1/1.10.2012. De asemenea, instanța de apel a confundat reprezentarea societății reclamante în cererea de chemare în judecată, afirmând și motivând redactarea și susținerea acesteia de către asociatul unic. Or, în realitate, cererea de chemare în judecată este formulată de administratorul social al reclamantei-intimate.

Recurenta a invocat și motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. în conformitate cu care hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată nu deosebește după cum societatea comercială are asociat unic sau, respectiv, mai mulți asociați, textul enumerând limitativ obligațiile principale ale Adunării Generale a Asociaților. Aceste atribuții sunt într-adevăr preluate de asociatul unic, atunci când societatea comercială este organizată în această formă, însă, nu se poate susține că textul nu este aplicabil atunci când SRL-ul are un singur asociat.

Instanța de apel realizează o interpretare greșită a normelor de drept material reținând că cererea de chemare în judecată a fost formulată prin asociatul unic. Cererea de chemare în judecată a fost formulată de societatea SC B. SRL, prin administratorul social - persoană fizică, care nu este asociat unic al acesteia, confuzia realizată de instanța de apel fiind evidentă și făcând ca raționamentul să fie unul eronat.

Este evident că hotărârea nr. 377.1/1.10.2012, indiferent de forma și de momentul la care a fost adoptată a generat un raport juridic dedus judecății în prezentul dosar. Instanța de apel a ignorat aceste aspecte evidente, motivând exact contrariul.

Instanța de apel, deși a reținut legalitatea hotărârii întrucât emană de la asociatul unic, nu a verificat deloc susținerile privitoare la caracterul semnăturilor indescifrabile ori la data înscrisului, susțineri care ar fi trebuit să determine cel puțin un dubiu referitor la validitatea înscrisului.

Motivarea deciziei din apel este oarecum bizară, susține recurenta raportat la poziția procesuală a reclamantei-intimate și la apărările dezvoltate de aceasta în apel, din care a rezultat în mod evident că această hotărâre, care exprimă voința socială, nu a existat la momentul promovării cererii de chemare în judecată.

Art. 196¹ din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată nu exclude necesitatea, obligativitatea hotărârii prin care se aprobă promovarea acțiunii în răspundere împotriva administratorilor și se desemnează persoana care o va susține, ci arată că atribuțiile Adunării Generale a Asociaților le preia asociatul unic, ceea ce în speță s-a și întâmplat, însă tardiv, după formularea și înregistrarea cererii de chemare în judecată.

Din redactarea art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 republicată și modificată, rezultă că această hotărâre trebuie adoptată anterior înregistrării cererii de chemare în judecată, nu după formularea acesteia.

Analiza raportului asupra admisibilității în principiu a fost făcută la 25 mai 2016. Prin încheierea de ședință din 19 octombrie 2016 recursul a fost admis în principiu și a fost fixat termen în ședință publică la 14 decembrie 2016, cu citarea părților, în vederea soluționării recursului.

Înalta Curte, analizând cererea de recurs prin prisma motivelor invocate, a constatat că acesta este nefondat pentru considerentele ce succed:

Prin decizia atacată a fost anulată sentința instanței de fond și trimisă cauza spre rejudecare acestei din urma instanțe în vederea soluționării cauzei pe fond, instanța de apel reținând că dispozițiile legale cuprinse în art. 194 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990 nu consacră o condiție de admisibilitate a unei cereri de chemare în judecată a societății împotriva administratorilor sau a cenzorilor, ci sunt menite a asigura formarea voinței sociale, atunci când la aceasta concură mai multe voințe ale asociațiilor.

Curtea a mai reținut că lipsa unui înscris care să constate hotărârea asociațiilor de a angaja în proces societatea împotriva administratorilor sau a cenzorilor nu constituie un fine de neprimire a acțiunii în justiție pentru a putea fi invocată cu succes excepția de inadmisibilitate, ci poate afecta valabilitatea cererii de chemare în judecată, câtă vreme existența unei voințe valabile a societății în promovarea demersului judiciar este contestată. În cauza de față însă, lipsa voinței juridice a societății de a iniția prezentul demers judiciar este exclusă, atâta vreme cât cererea de chemare în judecată emană de la subiectul de drept care exprimă, de unul singur, voința societății.

Astfel, instanța de apel a concluzionat că prima instanță a admis în mod greșit excepția de inadmisibilitate.

Înalta Curte reține că soluția dată de instanța de apel este legală, argumentele acesteia față de greșita soluționare a excepției inadmisibilității acțiunii de către instanța de fond fiind la adăpost de orice critică.

Astfel cum în mod corect a reținut Curtea, inadmisibilitatea este o excepție de procedură, legată strict de legala sesizare a instanței, iar această excepție poate fi primită numai în condițiile în care partea utilizează o cale procesuală neprevăzută de lege sau pe care legea o exclude în mod expres ori implicit sau în cazurile în care legea prevede parcurgerea unei proceduri prealabile sesizării instanțe pe care partea, în mod culpabil, nu o urmează.

Inadmisibilitatea unei cereri de chemare în judecată este o excepție de procedură care intervine pentru cauze extrinseci cererii de chemare în judecată, or în speță, elementele care au fundamentat admiterea excepției inadmisibilității au vizat aspecte care intră în registrul de nulități ce privesc actele pe care este întemeiată acțiunea, așadar cauze intrinseci.

Se reține astfel că acțiunea formulată nu întrunește cerințele pentru care o cerere de chemare în judecată să fie respinsă ca inadmisibilă, verificarea îndeplinirii condițiilor legale de exercitare a acțiunii urmând să fie făcută odată cu soluționarea fondului cauzei, ca urmare a anulării sentinței instanței de fond.

Față de considerentele reținute, Înalta Curte, în temeiul art. 496 C.proc.civ., a respins recursul ca nefondat.

29. Încheiere interlocutorie de respingere a excepției prescripției extinctive. Reiterarea excepției prin întâmpinarea depusă în calea de atac. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 86, art. 108 alin. (2)-(4), art. 129 alin. (5¹),
art. 137 alin. (1), art. 295 alin. (2)
O.U.G. nr. 94/2000, art. 4, art. 7
C.civ. din 1864, art. 1199, art. 1203

Excepțiile soluționate de prima instanță nu pot fi repuse în discuție decât ca motive de nelegalitate în cadrul căilor de atac legal reglementate și nu pot fi reiterate ca excepții în condițiile art. 137 alin. (1) C.proc.civ.

Prin urmare, în cazul în care excepția prescripției extinctive, invocată în fața primei instanțe, a fost respinsă printr-o încheiere interlocutorie, soluția dată fiind consolidată, prin neatacare, cu autoritate de lucru judecat, desființarea hotărârii nu poate fi obținută de către partea nemulțumită prin reiterarea excepției în întâmpinarea depusă în calea de atac.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1248 din 28 iunie 2016

1. Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj sub nr. x/117/2007, reclamanta Parohia A. în contradictoriu cu pârâții SC B. SRL, Statul Român prin Consiliul Local Dej și C. SA - Sucursala Cluj-Napoca, a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună constatarea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1840/11.10.2006 de BNP D., încheiat între Statul Român prin Consiliul Local al municipiului Dej reprezentat de către Primar și SC B. SRL, având ca obiect spațiul comercial situat în Dej, jud. Cluj și a actelor subsecvente, respectiv contractele de ipotecă nr. 229/11.10.2006 și nr. 230/11.10.2006 precum și contractele de credit inițiale încheiate între pârâta SC B. SRL și pârâta C. SA Sucursala Cluj-Napoca, precum și restabilirea situației anterioare, radierea dreptului de proprietate a pârâtei SC B. SRL, reînscrierea imobilului în favoarea Statului român, radierea sarcinilor și a interdicțiilor de înstrăinare și grevare.

Prin sentința civilă nr. 796 din 9 decembrie 2009 pronunțată de Tribunalul Cluj, Secția civilă, în dosarul nr. x/117/2007, a fost admisă în parte acțiunea reclamantei Parohia A. și, în consecință, a fost constatată nulitatea absolută a contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1840/11.10.2006 de BNP D. având ca obiect spațiul comercial situat în Dej, jud. Cluj, înscris în CF Dej prev. cu nr. top 159/XIX, compus din 2 spații comerciale și 2 depozite, și a actelor subsecvente, constând în contractele de ipotecă nr. 229/11.10.2006 și nr. 230/11.10.2006 încheiate între pârâta SC B. SRL și pârâta C. SA Sucursala Cluj-Napoca.

A fost dispusă restabilirea situației anterioare prin radierea dreptului de proprietate a pârâtei SC B. SRL de sub B1 din CF 19294 și reînscrierea asupra acestui imobil a dreptului de proprietate în favoarea Statului Român în CF 15981 ind. Dej și 15982 col. Dej și radierea sarcinilor înscrise sub C1-4 din CF 19294 Dej.

Prin decizia nr. 79/A/2011 din 2 februarie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția civilă de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, în dosarul nr. x/117/2007, au fost admise apelurile declarate de pârâții Statul Român prin Consiliul Local al municipiului Dej reprezentat de Primar, SC B. SRL Dej și C. SA București împotriva sentinței civile nr. 796 din 9 decembrie 2009 a Tribunalului Cluj, pe care a anulat-o și a trimis cauza spre judecare în primă instanță Tribunalului Comercial Cluj. Totodată, apelanta SC B. SRL Dej a fost obligată să îi plătească expertului E. suma de 400 lei cu titlu de onorariu expert.

Recursul declarat împotriva acestei decizii de către reclamanta Parohia A. a fost respins ca nefondat de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, prin decizia nr. 8700 din 16 decembrie 2011, pronunțată în dosarul nr. x/117/2007.

2. Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Specializat Cluj, sub nr. x/117/2007.

Prin sentința civilă nr. 1934/2012 din 19 aprilie 2012, pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. x/117/2007, a fost respinsă cererea formulată de reclamanta Parohia A., ca urmare a neîndeplinirii procedurii concilierii directe invocată de pârâta SC B. SRL. A fost obligată reclamanta să-i achite pârâtei SC B. SRL cheltuieli de judecată în cuantum de 24.868,62 lei.

Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 109/2012 din 20 septembrie 2012, pronunțată în dosarul nr. x/33/2012, a admis apelul declarat de reclamanta Parohia A. împotriva sentinței civile nr. 1934/2012 a Tribunalului Specializat Cluj, pe care a anulat-o, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare.

Recursul declarat de pârâta SC B. SRL împotriva deciziei civile nr. 109/2012 a Curții de Apel Cluj a fost respins ca nefondat de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 2255 din 5 iunie 2013, pronunțată în dosarul nr. x/33/2012.

3. Prin cererea de revizuire înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, sub nr. x/1/2013, la data de 4 iulie 2013, revizuenta SC B. SRL a solicitat să se constate incidența art. 322 pct. 7 C.proc.civ., pentru contradictorialitatea între decizia civilă nr. 109/2012 din 20 septembrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și decizia nr. 79/A/2011 din 2 februarie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția civilă, de

muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, în dosarul nr. x/117/2007.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 948 din 11 martie 2014, pronunțată în dosarul nr. x/1/2013, a respins ca tardivă cererea de revizuire formulată de SC B. SRL. Totodată, revizuenta SC B. SRL a fost obligată să-i achite intimei Parohia A. suma de 5488 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

4. Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Specializat Cluj sub nr. x/1285/2014.

Prin sentința civilă nr. 3149/2014 din 27 noiembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj s-a respins cererea formulată de reclamanta Parohia A. în contradictoriu cu pârâții SC B. SRL, Statul Român prin Consiliul Local Dej și C. SA - Sucursala Cluj-Napoca, cerere având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1840/11.10.2006 de BNP D. încheiat între pârâtele de rândul 1 și II, având ca obiect spațiul comercial situat în Dej, jud. Cluj și a actelor subsecvente, contractele de ipotecă nr. 229/11.10.2006 și nr. 230/11.10.2006, precum și contractele de credit inițiale încheiate între pârâta SC B. SRL și pârâta C. SA Sucursala Cluj-Napoca, cererea de restabilire a situației anterioare, radierea dreptului de proprietate a pârâtei SC B. SRL, reînscrisura imobilului în favoarea Statului Român, radierea sarcinilor și a interdicțiilor de înstrăinare și grevare.

S-a respins excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantei, invocată de pârâta SC B. SRL.

S-a respins cererea formulată de reclamantă de obligare a pârâților în solidar la plata cheltuielilor de judecată.

S-a luat act de faptul că pârâții nu au solicitat obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată cu ocazia rejudecării cererii.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, cu putere de lucru judecat considerentele deciziei civile nr. 79 din 02 februarie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. x/117/2007, în conformitate cu care s-a statuat asupra unei stări de fapt rezultate din probele administrate în cauză, în sensul că spațiul în litigiu nr. top. 159/XIX a fost construit ulterior exproprierii, în urmă cu cca. 60 de ani, că acesta nu a fost construit de reclamantă și nici nu i-a aparținut anterior exproprierii, motiv pentru care acest spațiu nu a făcut obiectul cererii de retrocedare nr. 750/28.01.2003 întemeiată pe dispozițiile O.U.G. nr. 94/2000 și nici obiectul notificării nr. 25765/06.12.2002, adresate pârâtului Consiliului Local al Municipiului Dej.

Instanța de fond a mai reținut că din coroborarea prevederilor O.U.G. nr. 94/2000 rezultă, în mod neîndoielnic, faptul că titularii cererilor de retrocedare aveau obligația de a individualiza imobilul ce se solicita a le fi restituit, o cerere formulată generic sub forma restituirii tuturor imobilelor ce fuseseră preluate abuziv și care aparținuseră Parohiei A. neîntreținând exigențele prevăzute de lege.

În consecință, cererea reclamantei a fost respinsă ca nefondată, reclamanta nefăcând dovada faptului că era proprietara imobilului ce face obiectul litigiului.

Ca urmare a respingerii cererii principale de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare încheiat între pârâtele de rândul 1 și II, având ca obiect spațiul comercial situat în Dej, jud. Cluj, au fost respinse și cererile accesorii formulate de reclamantă, ce vizează actele subsecvente, încheiate de pârâta SC B. SRL și C. SA Sucursala Cluj-Napoca.

S-a apreciat de către instanța de fond că încheierea acestor contracte s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 1769, art. 1772 și art. 1776 C.civ., neexistând vreun motiv pentru anularea acestor acte subsecvente, în condițiile în care a fost respectată forma autentică și convenția s-a încheiat de către proprietarul imobilului cu societatea care a acordat credit în vederea achitării prețului parțial pentru care a fost achiziționat imobilul.

De altfel, instanța a apreciat că reclamanta este terț față de contractele de ipotecă și nu poate solicita anularea acestora, consecința respingerii cererii de anulare a acestor contracte fiind și respingerea solicitării de restabilire a situației anterioare, radierea dreptului de proprietate a SC B. SRL și reînregistrarea imobilului în CF în favoarea Statului român.

Din perspectiva respingerii cererii de constatare a nulității absolute a contractului de

vânzare-cumpărare și a cererii de anulare a contractelor de ipotecă, au fost respinse și cererile având ca obiect radierea interdicțiilor de înstrăinare și grevare.

Referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâta SC B. SRL s-a constatat că este nefondată, întrucât cererea de retrocedare nr. 750/2003 formulată de reclamanta Parohia A., la data de 28 ianuarie 2003, respectă termenul de 6 luni prevăzut de Legea nr. 501/2002, față de termenul limită până la care se putea solicita retrocedarea, respectiv data de 31 ianuarie 2003. Sub acest aspect, s-a mai reținut că acest termen nu este unul de decădere, astfel încât sancțiunea nerespectării nu este cea a prescripției extinctive a dreptului la acțiune, ci cea a tardivității.

Cu privire la inadmisibilitatea acțiunii în temeiul excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei invocate de pârâta SC B. SRL, instanța de fond a respins-o ca nefondată, dat fiind faptul că reclamanta a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare, solicitare care poate fi formulată de orice parte interesată.

Împotriva sentinței civile nr. 3149 din 27 noiembrie 2014 a Tribunalului Specializat Cluj reclamanta Parohia A. a declarat apel.

5. Prin decizia civilă nr. 1352/2015 din 8 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă a fost admis apelul declarat de reclamanta Parohia A. împotriva sentinței civile nr. 3149 din 27 noiembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj, pe care a schimbat-o, în sensul că: a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta Parohia A. împotriva pârâților Statul român prin Consiliul Local al municipiului Dej, SC B. SRL, C. SA Sucursala Cluj-Napoca și, în consecință: a fost constatăată nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1840/11.10.2006 de BNP D. având ca obiect apartamentul situat în Dej, prev. cu nr. top. 159/XIX, compus din 2 spații comerciale și 2 depozite.

A fost constatăată nulitatea actelor juridice subsecvente constând din contractul de ipotecă nr. 229/11.10.2006 încheiat între pârâții SC B. SRL și C. SA Sucursala Cluj Agenția de Rang I Dej, autentificat sub nr. 1841/11.10.2006 de către BNP D. din Dej pentru suma de 85.000 lei și a contractului de ipotecă nr. 230/11.10.2006 încheiat între pârâții SC B. SRL și C. SA - Sucursala Cluj Agenția de Rang I Dej, autentificat sub nr. 1842/11.10.2006 de către BNP D. din Dej pentru suma de 49.000 lei.

A fost dispusă restabilirea situației anterioare prin radierea dreptului de proprietate al pârâtei SC B. SRL de sub B1 din CF 19294 și reînscirerea asupra acestui imobil a dreptului de proprietate al Statului Român în CF 15981 ind. Dej și 15982 col. Dej și radierea sarcinilor înscrise sub C1-4 din CF 19294 Dej.

A fost respinsă cererea de constatare a nulității contractelor de credit.

A fost respinsă cererea de aderare la apel formulată de către pârâta SC B. SRL.

Au fost obligați pârâții la plata sumei de 7.500 lei, cheltuieli de judecată parțiale în favoarea reclamantei, în fond și apel.

Pentru a pronunța astfel, instanța de apel a reținut, în esență, că argumentele instanței de fond referitoare la excepția prescripției dreptului la acțiune al reclamantei sunt corecte și își păstrează valabilitatea.

Referitor la soluția instanței de fond prin care s-a avut în vedere puterea de lucru judecat a considerentelor deciziei civile nr. 79/2011 a Curții de Apel Cluj, instanța de apel a reținut că alegațiile instanței sub acest aspect sunt străine de natura cauzei, în contextul în care considerentele din apel ale deciziei evocate, legate de fondul cauzei, au fost înlăturate de către instanța supremă - prin decizia nr. 8700/16.12.2011 - și, ca atare, nu pot produce niciun efect.

Cu privire la situația de fapt a imobilului ce face obiectul litigiului, instanța de apel și-a format convingerea în sensul temeiniciei demersului reclamantei, în urma analizei raportului de expertiză întocmit de către expert E., constatând că lucrarea acestuia este mult mai lămuritoare decât cea efectuată de către expertul în specialitatea construcții F., concluzia instanței fiind că apartamentul în litigiu face parte din clădirea înscrisă pe parcela cu nr. top. 159.

De asemenea, s-a mai reținut de către instanța de apel faptul că imobilul spațiu comercial al

reclamantei nu este amplasat pe topo 156, 157 sau 158 care este drum (stradă) și nici pe mai multe topografice și că, deși nu există informații clare în evidențele Parohiei A., Primăriei Dej și în cartea funciară, prin eliminarea altor posibilități, cea mai apropiată de realitate și în favoarea căreia există argumente imbatabile este aceea conform căreia este corectă identificarea imobilului în cauză cu topo 159.

Instanța de apel a mai reținut incidența prezumției de lucru judecat, apreciind că nu pot fi ignorate aspectele tranșate irevocabil prin hotărârile pronunțate în dosarul nr. x/33/2011, respectiv sentința nr. 811/2012 a Curții de Apel Cluj și decizia nr. 2169/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Totodată, s-a constatat că spațiul în litigiu a fost solicitat spre retrocedare în condițiile O.U.G. nr. 94/2000, iar autoritatea locală a fost încunoștințată despre acest aspect - prin adresa înregistrată sub nr. 24534/26.08.2003 la CLM Dej - context în care spațiul nu putea fi înstrăinat, reclamanta efectuând toate demersurile pentru evitarea înstrăinării spațiului.

De altfel, cererea de retrocedare a fost notată în CF anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare, context în care buna-credință a părților nu a putut fi reținută, instanța de apel apreciind că are rezerve în ceea ce privește teza conform căreia s-ar putea da valențe în cauză unei pretense bune-credințe a cumpărătorului, intimații acceptând lezarea drepturilor reclamantei prin perfectarea convenției.

În consecință, instanța de apel a dat eficiență prevederilor art. 7 din O.U.G. nr. 94/2000 și a constatat că fiind lovite de nulitate absolută contractul de vânzare - cumpărare și cele de grevare încheiate mai înainte de soluționarea cererii de retrocedare, contractele de ipotecă încheiate între SC B. SRL și C. SA Sucursala Cluj-Napoca fiind acte subsecvente urmează soarta juridică a contractului de vânzare-cumpărare nul, potrivit principiului *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

Astfel, în speță, acest deziderat poate fi atins prin radierea dreptului de proprietate înscris în favoarea SC B. SRL, reînscrierea spațiului în favoarea Statului Român, în CF 15981 individuală Dej și CF 15982 colectivă, radierea sarcinilor înscrise în CF 19294 Dej: drepturile de ipotecă de Rang I și de Rang II respectiv interdicțiile de înstrăinare și grevare înscrise în favoarea C. SA Sucursala Cluj Agenția de Rang I Dej sub CI, C2, C3 și C4.

Totodată, instanța de apel a respins apărările pârâtei C. SA - Sucursala Cluj referitoare la buna-credință, întrucât lipsa oricăror demersuri în scopul informării nu echivalează cu buna-credință, o simplă consultare a CF 86 Dej fiind edificatoare în această privință.

A mai fost respinsă și apărarea referitoare la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei în formularea acțiunii de față, dat fiind regimul juridic al nulității absolute, care poate fi invocată de orice parte interesată. Toate aceste argumente au fost valabile în privința cererii de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare, a contractului de ipotecă și rectificarea CF prin radierea înscrierilor făcute în baza acestora, care sunt legate direct de statutul juridic al spațiului, atestate de înscrierile din CF.

Însă argumentele nu au fost considerate valide în ceea ce privește desființarea contractelor de credit încheiate între pârâta SC B. SRL și C. SA Sucursala Cluj - Agenția de Rang I Dej, deoarece în acestea nu se face referire la imobilul în cauză. Ca atare, reclamanta nu justifică interes, direct, actual și legitim și, implicit, nici calitate procesuală activă în a cere anularea lor.

În consecință, în conformitate cu prevederile art. 296 și art. 111 C.proc.civ., art. 7 din O.U.G. nr. 94/2000, art. 34 pct. 1 din Legea nr. 7/1996, apelul reclamantei a fost admis, sentința atacată a fost schimbată în parte, în sensul admiterii parțiale a acțiunii reclamantei, în limitele anterior evocate. Totodată, a fost respinsă cererea de aderare la apel formulată de către pârâta SC B. SRL, în contextul în care s-a solicitat acordarea către această parte a cheltuielilor de judecată ocazionate. Or, fiind în culpă procesuală, acordarea unor sume cu acest titlu este exclusă.

În baza dispozițiilor art. 274 alin. (3) C.proc.civ., au fost obligați pârâții Statul Român - prin Consiliul Local al Municipiului Dej, SC B. SRL, C. SA - Sucursala Cluj-Napoca, la plata sumei de 7.500 lei, cheltuieli de judecată parțiale în favoarea reclamantei, în fond și apel.

6. Împotriva acestei decizii au declarat recurs atât pârâta Societatea B. SRL, cât și pârâta C. SA București.

6.1 Recursul pârâtei SC B. SRL a fost întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și 9 C.proc.civ., iar recurenta a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate cu trimiterea cauzei spre judecare, în vederea administrării de noi probe. În subsidiar, s-a solicitat modificarea deciziei atacate, în sensul respingerii apelului declarat de reclamanta Parohia A. și menținerea sentinței instanței de fond, ca fiind temeinică și legală, precum și admiterea cererii sale de aderare la apel, cu consecința schimbării în parte a sentinței instanței de fond sub aspectul cheltuielilor de judecată, în sensul admiterii cererii de acordare a acestora.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta-pârâtă B. SRL a arătat că instanța de apel a încălcat principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare, prin faptul că prin încheierea din 24 septembrie 2015 s-a dispus amânarea pronunțării, iar în cursul acesteia a solicitat acvirea pe cale scurtă a dosarului nr. x/2003 al Tribunalului Cluj, în care s-a pronunțat sentința nr. 1113/C/2004 din 2 aprilie 2004.

Aceste principii fundamentale - *cel al contradictorialității și al dreptului la apărare* - impuneau instanței să repună cauza pe rol pentru ca părțile să poată studia cuprinsul dosarului atașat.

Prin urmare, recurenta a arătat că în cauză este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., având în vedere că au fost administrate mijloace de probă noi în cursul amânării de pronunțare, fără ca părțile să poată să le studieze și să-și exprime poziția procesuală față de acestea în condiții de contradictorialitate, cu atât mai mult cu cât în motivarea deciziei recurate instanța de apel în analiza bunei-credințe a pârâtei Societatea B. SRL la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare a făcut trimitere la sentința nr. 1113/C/2004 din 2 aprilie 2004 a Tribunalului Cluj.

Recurenta-pârâtă a mai susținut că starea de fapt nu a fost pe deplin lămurită, fiind necesară administrarea de probe noi, astfel că solicită instanței de recurs să dispună în temeiul dispozițiilor art. 315 C.proc.civ. efectuarea unui raport de expertiză în specialitatea topografie de către 3 experți topografi, care să lămurească definitiv dacă spațiul dobândit prin contractul a cărui nulitate s-a solicitat face sau nu parte din componența clădirii existentă pe parcela cu nr. top. 159, ce a fost proprietatea Eparhiei A. din Ardeal sau este vorba despre o eroare care a fost săvârșită la momentul intabulării imobilului.

De altfel, deși în fața instanței de apel această solicitare a fost făcută, instanța nu s-a pronunțat asupra acesteia.

Mai mult decât atât, întreaga motivare a instanței se bazează pe niște probabilități, se bazează pe niște posibilități mai aproape de realitate, și nu pe niște certitudini, așa cum trebuie să se bazeze orice hotărâre judecătorească. Hotărârea unei instanțe nu se poate baza numai pe niște presupuneri ca fiind mai apropiate de realitate, ci ar trebui, ori de câte ori există posibilitatea, să se întemeieze pe certitudinile unei probe științifice.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. recurenta a invocat critici referitoare la faptul că reclamanta nu a solicitat retrocedarea spațiului ce face obiectul litigiului, aspect reținut și în cuprinsul deciziei nr. 79 din 2 februarie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Astfel că nu este corect ca în decizia recurată să fie contrazise constatările unei alte decizii, prin care s-a statuat cu putere de lucru judecat faptul că reclamanta nu a construit și nu a avut anterior exproprierii spațiul în litigiu, motiv pentru care acest spațiu nu a făcut obiectul cererii de retrocedare nr. 750/28.01.2003 întemeiată pe dispozițiile O.U.G. nr. 94/2000 și nici obiectul notificării nr. 25765/06.12.2002, adresate pârâtului Consiliului Local al Municipiului Dej.

Persoanele care au formulat cereri de retrocedare aveau obligația de a identifica imobilele ce se solicitau a fi restituite conform prevederilor art. 4 din O.U.G. nr. 94/2000 și, mai mult, pentru fiecare imobil ce se solicita a fi restituit avea obligația de a depune la comisia de retrocedare actele sau orice alte dovezi necesare pentru stabilirea calității de proprietar.

Din coroborarea art. 4 alin. (4) și (5) din O.U.G. nr. 94/2000 rezultă în mod neîndoielnic

faptul că titularii cererilor de retrocedare aveau obligația de a individualiza imobilul ce se solicita a le fi restituit, o cerere formulată generic sub forma restituirii tuturor imobilelor ce fuseseră preluate abuziv și care aparținuseră parohiei A. neîntreținând exigențele prevăzute de lege.

În cauză, reclamanta nu a făcut dovada faptului că era proprietara imobilului, împrejurare față de care cererea reclamantei ce face obiectul prezentului litigiu este nefondată, neputându-se reține fraudă la lege, prin raportare la art. 7 din O.U.G. nr. 94/2000.

O altă critică vizează greșita soluționare a excepției prescripției extinctive, instanța de apel fiind în eroare întrucât dispozițiile aplicabile prezentului litigiu sunt cele prevăzute de vechiul Cod de procedură civilă, iar conform prevederilor actului normativ în temeiul căruia s-a formulat cererea de chemare în judecată, aceasta a fost tardiv formulată, la data de 26 aprilie 2007 când a fost înregistrată prezenta acțiune trecuseră mai mult de 6 luni de la data publicării OUG nr. 94/2000.

Recurenta-pârâtă Societatea B. SRL a mai criticat decizia recurată și sub aspectul greșitei analize de către instanță a bunei sale credințe la momentul încheierii acțiunii de vânzare-cumpărare, invocând calitatea de subachizitor cu titlu oneros, de bună-credință și a principiului *error communis facit jus*.

În susținerea acestei critici, a arătat că reclamanta nu a solicitat excluderea de la vânzare a imobilului menționat în lista anexă a HCL Dej nr. 78/2003 și a pârâtei B. SRL.

De altfel, întrucât i-a fost refuzată vânzarea prin negociere directă a spațiului ce face obiectul prezentei cauze a purtat mai multe litigii începând din 2004, obținând în final câștig de cauză, situație față de care nu se poate reține reaua-credință din moment ce cumpărarea imobilului a stat la baza hotărârii judecătorești prin care Statul Român a fost obligat să-i vândă imobilul.

În final, a mai susținut că a arătat pe larg faptul că reclamanta nu a solicitat excluderea de la vânzare a spațiului în litigiu, fiindcă el nu exista din punct de vedere juridic la 11 septembrie 2002 și nici la data ultimei notificări adresate de reclamantă - 30 iulie 2003, imobilul fiind intabulat de Statul Român prin încheierile nr. 1206-1226 din 24 februarie 2004.

6.2. Recursul pârâtei C. SA a fost întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și 9 C.proc.civ., solicitându-se admiterea recursului, casarea deciziei recurate cu trimitere spre rejudecare primei instanțe.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., recurenta-pârâtă C. SA a susținut că nu i-a fost comunicată întâmpinarea și cererea de aderare la apel formulată de SC B. SRL, astfel că prin necomunicarea acestor înscrisuri s-a aflat în imposibilitatea de a formula apărările adecvate în cauză și de a le susține în condiții de contradictorialitate și egalitate, context în care apreciază că hotărârea a fost dată cu încălcarea principiului contradictorialității consacrat de art. 85 C.proc.civ., cel al dreptului la apărare prevăzut de art. 24 din Constituție, precum și principiul egalității.

În susținerea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., după prezentarea istoricului imobilului din litigiu, recurenta a dezvoltat următoarele critici:

Astfel, s-a arătat că din interpretarea prevederilor Decretului - Lege nr. 115/1938, a Legii nr. 7/1996, a Ordinului Ministerului de Justiție nr. 2371/C/1997, precum și a Ordinului nr. 633/2006, acte normative în temeiul cărora au fost efectuate înscrierile în cartea funciară cu privire la imobilul în litigiu, recurenta apreciază că reiese fără puțină tăgadă faptul că orice înscriere privitoare la un imobil, inclusiv notarea cererii de retrocedare, pot fi și trebuie efectuate în cartea funciară în care este înscris imobilul în cauză la data efectuării înscrierii.

Or, în speță, cererea de retrocedare a fost notată doar în CF nr. 86 Dej, după aproape 54 de ani de la momentul transcrierii imobilului cu nr. topo. 159 într-o altă carte funciară. În cărțile funciare nr. 4207, 15981 și 15982 ale localității Dej nu a fost notată niciodată cererea de retrocedare a reclamantei Parohia A., după cum reiese din înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Prin urmare, recurenta-pârâtă consideră că nu se poate concluziona că reclamanta a efectuat toate demersurile pentru a evita înstrăinarea spațiului și că a apelat la mijloace adecvate în acest sens.

Cererea de retrocedare a reclamantei trebuia notată în CF nr. 15981 și 15892 Dej, acestea fiind cărțile funciare în care era înscris imobilul cu nr. topo. 159 la data notării - 04.09.2003.

Astfel că omisiunea biroului de carte funciară și lipsa de diligență a reclamantei de înscriere a cererii de retrocedare nu pot fi imputate C. SA și nu pot înlătura buna-credință a C. SA.

Recurenta-pârâtă C. SA a mai dezvoltat critici cu privire la buna-credință a terțului dobânditor cu titlu oneros în materie de carte funciară, în susținerea cărora a invocat prevederile art. 31 alin. (2) din Legea nr. 7/1996 arătând că a fost de bună-credință la momentul încheierii contractelor de ipotecă, că la data de 11 octombrie 2006 în CF 15891 și 15892 Dej, în care era înscris imobilul cu nr. topo 159, respectiv 159/XIX, nu era notată nicio înscriere, fiind irelevant faptul că cererea de retrocedare a fost notată în CF 86 Dej, atât timp cât imobilul fusese transcris din această carte funciară în anul 1949.

Față de cuprinsul titlului transmițătorului, precum și de cel al adresei nr. 22019/26.09.2006 emise de Primăria Dej, recurenta-pârâtă C. SA a susținut că nu se poate reține sub nicio formă existența vreunei neconcordanțe între titlul transmițătorului, cuprinsul CF și situația juridică reală a imobilului.

Faptul că vânzătorul a omis la momentul încheierii contractului de vânzare - cumpărare să informeze cumpărătoarea despre cererea de retrocedare formulată de Parohia A. nu poate fi imputat nici cumpărătoarei și, cu atât mai puțin, C. SA, pentru a înlătura buna-credință, context în care se impune menținerea contractelor de ipotecă încheiate între SC B. SRL și C. SA, precum și respingerea acțiunii reclamantei Parohia A. în contradictoriu cu C. SA.

În final, recurenta-pârâtă a mai arătat că nu a avut cunoștință despre faptul că Parohia A. a formulat vreo cerere de retrocedare cu privire la imobilul cu nr. top. 159, respectiv 159/XIX, pe nicio altă cale, situație în care nu ar fi acceptat constituirea ipotecii în favoarea sa asupra imobilului în cauză.

Pentru motivele expuse, recurenta a susținut că hotărârea recurată a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

7. Recursurile promovate sunt nefondate.

7.1. Analizând motivele recursului pârâtei Societatea B. SRL, Înalta Curte reține că un prim set de critici se referă la încălcarea formelor de procedură de către instanța de apel, prevăzute de lege sub sancțiunea nulității, încălcare derivată din ignorarea principiului contradictorialității, nemijlocirii și a dreptului la apărare al pârâtei-recurente.

Susține astfel această recurentă că în cadrul dezbaterilor desfășurate la ultimul termen de judecată din 24 septembrie 2015 instanța a dispus acvirea „pe cale scurtă” a dosarului nr. x/2003 la care apelanta a făcut referire în concluzii, pentru cercetarea hotărârii judecătorești pronunțate în acest dosar, ceea ce echivalează cu o administrare a probelor după închiderea dezbaterilor, ceea ce nu este legal.

Deși corectă afirmația recurente sub aspectul regulilor de procedură enunțate, verificată prin cele consemnate în încheierea de dezbateri a acelei ședințe, nulitatea invocată de Societatea B. SRL în condițiile art. 105 C.proc.civ. este condiționată de vătămare care trebuie demonstrată de partea care o invocă, în măsura în care, în acest caz, vătămarea nu este prezumată.

Or, o vătămare nu există în acest caz. Pe de-o parte, Înalta Curte constată că actul invocat, hotărârea pronunțată în dosarul nr. x/2003, se afla deja consemnat la dosarul Tribunalului Cluj corespunzător judecării în primul ciclu procesual, astfel încât studiarea acestuia prin atașarea dosarului nu a reprezentat o veritabilă administrare a probei după închiderea dezbaterilor, hotărârea fiind cunoscută litiganților în stadiul apelului și administrată ca probă încă la debutul litigiului. În această ordine de idei, hotărârea judecătorească invocată de apelantă, pentru studiarea căreia s-a dispus atașarea dosarului, nu poate fi considerată o probă nouă în apel a cărei administrare justifica repunerea pe rol a cauzei pentru asigurarea principiilor procesuale pretins încălcate, potrivit motivelor recurente. Pe de altă parte, din considerentele deciziei atacate se poate constata că instanța de apel nu a dat nicio relevanță, în economia litigiului, hotărârii pronunțate în acel dosar, în măsura în care a reținut că Societatea B. SRL nu a fost parte în acel proces, dublând în acest fel

concluzia că, pentru recurentă, nu există o vătămare.

Prin urmare, acest prim motiv al recursului nu este fondat, în lipsa unei vătămări încălcarea normei de procedură neducând, în acest caz, la anularea actului atacat.

S-a susținut, în cadrul motivului de recurs întemeiat pe pct. 5 al art. 304 C.proc.civ., și că starea de fapt nu a fost deplin lămurită în apel la evocarea fondului, recurenta arătând că se impunea administrarea unei probe cu expertiză topografică care să lămurească cu certitudine dacă spațiul în litigiu face sau nu parte din componența clădirii existentă pe parcela topo cu nr. 159 sau este vorba despre o eroare de înregistrare, proba fiind, de altfel, solicitată și în apel. Această afirmație a recurente a fost făcută în contextul în care instanța de apel s-ar fi bazat pe evaluări cu caracter probabilistic, nu pe certitudini, astfel cum trebuie să se întemeieze o hotărâre judecătorească.

Înalta Curte arată că adevărul judiciar în procesul civil este susținut de suma probelor pe care părțile le administrează în litigiu, evaluate critic de instanța de judecată. Astfel, părțile au, între altele, obligația de a solicita probe, justificând relevanța și concludența lor și de a le administra, în condițiile legii.

În acest sens, art. 295 alin. (2) C.proc.civ. stabilește că instanța de apel va administra probele noi solicitate de părți în condițiile art. 292, adică în cazul B. SRL, prin întâmpinare. Or, consultând întâmpinarea formulată de această parte în cadrul apelului, Înalta Curte constată că, deși s-a solicitat proba cu expertiză, obiectivele acesteia nu au fost conturate astfel încât să rezulte neîndoielnic că cererea de probe demonstra utilitatea și concludența, impunând încuviințarea sa în proces, ori dacă partea făcea doar referire la o probă atașată întâmpinării, o expertiză topo ordonată de Societatea B. SRL și efectuată de expertul G. De altfel, că o solicitare a unei astfel de probe nu a fost formulată în condițiile legii rezultă și din încheierea din 25 iunie 2015, când s-au dezbătut probele și când Societatea B. SRL, reprezentată la acel termen, nu a solicitat proba cu expertiză, a cărei omisiune o critică în recurs, dar și din încheierea finală de dezbateri când părțile au arătat expres că nu mai au alte cereri.

Cu acest prilej, Înalta Curte reamintește părților că în lipsa diligenței procesuale a părților pentru propunerea și administrarea probelor în procesul civil, potrivit art. 129 alin. (5)¹ C.proc.civ., instanța nu poate fi criticată în căile de atac pentru neordonarea probelor din oficiu.

Nici lipsa unor probe care să demonstreze cert situația afirmată de recurentă sau critica referitoare la examenul probabilistic realizat în apel nu reprezintă critici întemeiate.

O probă, chiar cu valoarea științifică a unei expertize de specialitate, nu poate fi impusă unei instanțe cu titlul că opune certitudine. Stabilirea situației de fapt este rezultatul evaluării concertate și critice a tuturor probelor administrate într-un proces. Aceasta implică, potrivit art. 1199 și art. 1203 C.civ. de la 1864, posibilitatea instanței de a opera cu prezumții pentru stabilirea faptelor, adică de a evalua faptele cunoscute prin raționamente inductiv-deductive, care au greutate și puterea de a naște probabilitate, pentru a constata faptele disputate.

Aceste reguli au fost respectate de către instanța de apel. Împrejurarea că o anumită concluzie asupra stării de fapt stabilite astfel de judecător nu este convenabilă uneia dintre părți nu semnifică automat insuficiența probelor, iar în cauză examenul analitic a avut în vedere expertize judiciare succesiv administrate, înscrisuri concretizate într-un ansamblu probator consistent care au putut duce la stabilirea deplină a stării de fapt.

Dincolo de aceste aspecte, Înalta Curte arată că în recurs, potrivit dispozițiilor art. 304 C.proc.civ. nu se poate critica lipsa de temeinicie a hotărârii, adică starea de fapt stabilită de judecători la judecarea fondului.

Trecând la criticile subsumate motivului de recurs încadrat în dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta critică sub un prim aspect încălcarea puterii de lucru judecat a deciziei nr. 79/02 februarie 2011 arătându-se că această decizie, rămasă irevocabilă în recurs, a statuat că reclamanta Parohia A. nu a formulat o cerere de retrocedare la Comisia Specială de Retrocedare, constituită în baza O.U.G. nr. 94/2000, pentru imobilul din litigiu.

Această susținere nu este fondată. Deși decizia nr. 79/02 februarie 2011 a Curții de Apel Cluj a fost menținută prin decizia nr. 8700/16 decembrie 2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație

și Justiție, aspectul tranșat irevocabil a fost cel referitor la competența soluționării cauzei de către Tribunalul Specializat Cluj. Deși este adevărat că prin decizia nr. 79/2011 s-a statuat că reclamanta nu a solicitat, în condițiile O.U.G. nr. 94/2000 și restituirea apartamentului, vândut pârâtei prin contractul atacat, aceste considerente au fost înlăturate prin decizia instanței de control unde s-a reținut că, stabilind necompetența primei instanțe în soluționarea litigiului, nu se mai impunea ca instanța de apel să analizeze aspecte care lămureau chestiuni care țineau de fondul cauzei.

Aceste aspecte au fost corect constatate de către instanța de apel care a justificat că aprecierea puterii de lucru judecat a considerentelor deciziei evocate este limitată la aspectele validate de instanța de recurs, iar nu la cele cenzurate, care nu au nicio valoare în planul excepției.

Cât privește greșita aplicare a dispozițiilor art. 7 din O.U.G. nr. 94/2000 prin raportare la cele ale art. 4 alin. (4) și (5) din același act normativ, respectiv stabilirea împrejurării că apartamentul nu a făcut obiectul unei cereri de retrocedare pentru a putea fi opusă interdicția de înstrăinare cumpărătorului, Înalta Curte arată că, în realitate, recurenta, critică modalitatea interpretării probelor cu înscrisuri la stabilirea acestei stări de fapt, ceea ce nu este admisibil în recurs. Recurenta consideră, în fapt, că reclamanta nu a produs o probă directă care să opună faptul afirmat și, astfel, dispozițiile legale prin care actul său a fost sancționat cu nulitate, nu își găsesc aplicarea. Astfel, nu se pretinde greșita interpretare sau aplicare a legii, ci greșita stabilire a stării de fapt la care legea a fost aplicată, mai exact a evaluării instanței de apel care, interpretând probele cu înscrisuri în succesiunea emiterii lor, a ajuns la concluzia că, în realitate, reclamanta a solicitat la retrocedare în condițiile legii, inclusiv apartamentul aflat la numărul topo. 159, parte integrantă a imobilului înscris în CF 86 Dej, privit ca întreg.

În privința greșitei soluționări a excepției de prescripție extinctivă de către instanța de apel și eroarea în care această instanță s-a aflat în aprecierea tardivității cererii de retrocedare formulate de către reclamantă în temeiul O.U.G. nr. 94/2000, Înalta Curte arată că și aceste critici sunt lipsite de fundament.

În mod corect instanța de apel a arătat că, întrucât excepția a fost invocată în fața primei instanțe și a fost respinsă printr-o încheiere interlocutorie neatacată de către Societatea B. SRL, chestiunea tranșată este definitivă. Cum singura modalitate de desființare a încheierii prin care s-a tranșat această chestiune litigioasă este în cadrul căilor de atac, desființarea hotărârii nu poate fi obținută de către partea nemulțumită, intimata din apel, prin reiterarea excepției în întâmpinarea depusă în calea de atac. Excepțiile soluționate de prima instanță nu pot fi repuse în discuție decât ca motive de nelegalitate în cadrul căilor de atac legal reglementate și nu pot fi reiterate ca excepții în condițiile art. 137 alin. (1) C.proc.civ.

În acest context, este lipsit de orice utilitate considerentul circumstanțial, prin care instanța de apel arată că sunt corecte dezlegările date asupra prescripției de către prima instanță, deoarece acesta nu se mai impunea, soluția dată prescripției fiind consolidată, prin neatacare, cu autoritate de lucru judecat.

În fine, ultimul motiv al recursului promovat de către Societatea B. SRL a vizat greșita apreciere a bunei-credințe a acestei societăți la încheierea contractului de vânzare atacat cu acțiune în declararea nulității, chestiune aptă să paralizeze acțiunea promovată. Recurenta a arătat că s-a întemeiat cu bună-credință la încheierea contractului pe hotărâri judecătorești prin care a obținut obligarea Consiliului Local Dej la încheierea vânzării în temeiul Legii nr. 550/2002, cu atât mai mult cu cât imobilul obiect al contractului nu fusese solicitat la retrocedare de către reclamantă în baza prevederilor O.U.G. nr. 94/2000. Prevalându-se de buna sa credință astfel circumstanțiată, recurenta consideră că este apărată de nulitatea absolută, potrivit *error communis facit jus*.

Înalta Curte arată, însă, că pentru a invoca buna-credință și principiul *error communis facit jus*, ca temei al apărării împotriva nulității, care nu se prezumă, trebuie demonstrată o credință comună, invincibilă și plauzibilă că părțile contractului au acționat cu respectarea legii. Mai trebuie subliniat totuși că eroarea comună și invincibilă și buna-credință justificată prin aceasta nu sunt aplicabile în materiile în care legea reglementează în legătură cu obiectul contractului un anumit sistem de publicitate, de exemplu, în materie de carte funciară.

Or, dincolo de faptul că la nivelul constatărilor de fapt, instanța de apel a reținut că reclamanta a solicitat, potrivit art. 4 din O.U.G. nr. 94/2000 retrocedarea întregului imobil înscris în CF nr. 86 Dej, cu nr. topo. 159, iar Municipiul Dej a recunoscut prin adresa înaintată la 06.05.2010 către ANRP - Comisia Specială că apartamentul aparține construcției de la numărul topo. 159, pârâta însăși nu a putut combate dovada că cererea de retrocedare a fost notată sub B.8 în CF nr. 86 Dej, anterior încheierii contractului de vânzare astăzi atacat.

Ca atare, corect s-a constatat de către instanța de apel că Societatea B. SRL putea cunoaște, prin studierea evidențelor de carte funciară succesive, că în legătură cu imobilul cu număr topo. 159 din Mun. Dej a fost notată o cerere de retrocedare, iar buna-credință presupunea tocmai lămurirea exactă a chestiunilor relevante în acest litigiu, pe când pârâții au acceptat prin demersurile lor concertate posibilitatea lezării drepturilor reclamantei.

În aceeași ordine de idei, este adevărat că Societatea B. SRL a avut, la epoca vânzării, hotărâri judecătorești care îi consfințeau dreptul de a cere Consiliului local Dej încheierea contractului de vânzare-cumpărare, dar acest fapt nu conferă demersului reclamantei protecția bunei-credințe în raport cu Parohia A. Hotărârile judecătorești evocate au reținut că în relația dintre B. și Municipiul Dej, aceasta îndeplinește toate condițiile spre a cere încheierea vânzării spațiului comercial, condiții analizate după criteriile stabilite în Legea nr. 550/2002, iar nu după cele stabilite în O.U.G. nr. 94/2000.

Prin raportare la aceste considerente, rezultă că instanța de apel a aplicat corect sancțiunea nulității contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1840/11.10.2006 la BNP D., făcând aplicarea dispozițiilor imperative ale O.U.G. nr. 94/2000, art. 7.

Așadar, și acest ultim set de critici ale recursului pârâtei B. SRL este nefondat, recursul acestei părți fiind respins.

8.2. Analizând motivele recursului promovat de către pârâta C. SA, motive întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și 9 C.proc.civ., Înalta Curte arată că acestea sunt, de asemenea, nefondate.

Primul motiv al recursului vizează necomunicarea întâmpinării și aderării la apel, ambele acte de procedură formulate și depuse de către intimata din apel, Societatea B. SRL, comunicare care îi era impusă instanței din oficiu, potrivit dispozițiilor art. 86 C.proc.civ. de la 1865. A susținut recurenta că, în aceste condiții, s-a aflat în imposibilitatea de a formula apărări adecvate în cauză, iar hotărârea atacată s-a pronunțat cu încălcarea principiului contradictorialității.

Înalta Curte arată în primul rând că în apel, atât C. SA, cât și Societatea B. SRL s-au aflat în aceeași poziție procesuală, aceea de intimat, iar actele de procedură evocate profitau tuturor părților care se aflau deopotrivă în contradictoriu cu apelanta. În acest context, este inexactă afirmația recurentei care a arătat că nu a putut formula apărări împotriva acestor acte de procedură, în măsura în care acestea aveau ca efect implicit apărarea intereselor procesuale ale recurentei de astăzi, parte care nu avea, deci, interesul de a se apăra împotriva B.

Art. 86 C.proc.civ., evocat de către recurentă, stabilește doar regula că actele de procedură se comunică din oficiu, deși nu este mai puțin adevărat că, pentru garantarea dreptului la apărare, al principiului nemijlocirii și al contradictorialității în procesul civil, actele de procedură formulate de părți sunt supuse comunicării, iar în dosarul de apel nu s-a consemnat vreo dovadă a comunicării acestor acte către părțile litigante. Această omisiune echivalează cu încălcarea formelor de procedură de către instanța de apel, susceptibilă de nulitatea actelor de procedură săvârșite prin aceste încălcări, condiționate de vătămare.

Or, pe de-o parte, astfel cum s-a arătat, actele de procedură evocate nu se opuneau intereselor C., ci apelantei, iar partea care critică necomunicarea a rămas în pasivitate în tot cursul apelului, nesolicitând comunicarea actelor de procedură. În aceste condiții, având în vedere și dispozițiile art. 108 alin. (2)-(4) C.proc.civ., Înalta Curte arată că motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 C.proc.civ. este nefondat și va fi respins.

Analizând al doilea motiv al recursului promovat de C. SA, Înalta Curte reține că declararea nulității contractelor de ipotecă s-a realizat în apel ca o consecință firească a efectelor nulității

contractului de vânzare considerat act principal, în consfințirea efectului restabilirii situației anterioare anulării contractului primordial. Totodată, instanța de apel a subliniat că apărările C. întemeiate pe buna-credință nu pot fi reținute, pe de-o parte, având în vedere notificările repetate adresate de către reclamantă Consiliului Municipal Dej în legătură cu cererea de retrocedare formulată, iar, pe de altă parte, având în vedere că pârâta nu a realizat demersuri suficiente pentru verificarea înscrierilor din cartea funciară, în condițiile în care o simplă consultare a CF nr. 86 Dej ar fi fost lămuritoare, astfel fiind evocate dispozițiile art. 34 din Legea nr. 7/1996.

Or, s-a arătat deja, în cadrul considerentelor prezentate mai sus, că pe baza probelor administrate instanța de apel a stabilit ca stare de fapt că reclamanta a solicitat retrocedarea întregului imobil de la numărul topo. 159, din ansamblul căruia făcea parte și apartamentul și că cererea de retrocedare a fost notată în CF nr. 86 Dej.

Chiar în condițiile descrise de către recurentă, respectiv a faptului transcrierii în anul 1949 a imobilului cu nr. topo. 159 din CF nr. 86 în CF nr. 4207 Dej și dezmembrării sale ulterioare, în anul 1998 și reînscrierii în CF 15982 și CF 15891, notarea cererii de retrocedare în CF inițială nu poate fi lipsită de efecte, din perspectiva opozabilității acesteia.

În condițiile art. 34 alin. (1) din Legea nr. 7/1996, aplicat și de instanța de apel, partea interesată pentru efectuarea unei înscrieri în cartea funciară are posibilitatea de a solicita completarea datelor existente cu date și informații aflate în baza de date a biroului de carte funciară, mai ales atunci când administrarea unei înscrieri în cartea funciară presupune intervenții succesive într-o perioadă îndelungată de timp. În alte cuvinte, o diligență bazată pe buna-credință a solicitantului unei cereri de înscriere în cartea funciară presupune o reconstituire a datelor preexistente.

De aceea, în aceste condiții, recurenta C. SA nu se poate prevala de dispozițiile art. 31 alin. (2) din Legea nr. 7/1996, deoarece o verificare efectivă a înscrierilor în cartea funciară i-ar fi permis acesteia să observe existența unei cereri de retrocedare a imobilului la epoca încheierii contractelor de ipotecă.

Astfel, recurenta C. nu își poate întemeia buna-credință pe împrejurările de fapt opuse în dezvoltarea recursului promovat, Înalta Curte constatând nefondat și motivul de recurs întemeiat pe greșita aplicare a legii în aprecierea bunei-credințe a acestei părți.

În temeiul celor prezentate în aceste considerente, recursurile promovate au fost respinse, iar recurentele obligate la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către reclamanta-intimată corespunzător recursului, potrivit dovezilor atașate la dosar.

30. Incompatibilitate. Condiții pentru incidența dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă

NCPC, art. 42 alin. (1) pct. 1

Motivul de incompatibilitate prevăzut de dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. vizează ipoteza în care judecătorul și-a exprimat opinia în legătură cu pricina concretă pe care o judecă, înainte de a se ajunge la deliberare și pronunțare.

Ca atare, nu se poate reține incidența art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. atunci când judecătorul a soluționat anterior o cauză similară, în care s-a pus în discuție aceeași problemă de drept, acest motiv de incompatibilitate nesubzistând nici chiar în ipoteza unor cauze aproape identice.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1506 din 27 septembrie 2016

Prin contestația înregistrată la 03.10.2013 pe rolul Tribunalului Bihor, Secția I civilă, A. a

chemat în judecată pe intimata B. SA, solicitând anularea deciziei nr. 248/04.09.2013 de încetare a contactului individual de muncă și reintegrarea în funcția și pe postul deținute anterior concedierii, obligarea intimatei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate cu indicele de inflație și cu celelalte drepturi, de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la reintegrarea efectivă și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 549/LM/24.06.2014, Tribunalul Bihor, Secția I civilă a respins contestația.

Împotriva sentinței sus-menționate, A. a declarat apel, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin încheierea din 11.09.2015, Curtea de Apel Oradea, Secția I Civilă a respins ca nefondată cererea de recuzare formulată de A. cu privire la completul de judecată format din doamnele judecătorești C. și D., iar prin decizia civilă nr. 1045/A/25.11.2015 a respins ca nefondat apelul.

Împotriva încheierii din 11.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția I civilă, A. a declarat recurs, solicitând casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În susținere, a arătat că în mod nelegal curtea de apel i-a respins cererea de recuzare, reținând că, întrucât doamnele judecătorești recuzate s-au pronunțat prin decizia civilă nr. 388/01.10.2014 a Curții de Apel Oradea, Secția I civilă într-un alt dosar, care privea o altă parte, nu sunt incidente dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

În continuare, a evocat considerentele deciziei sus-menționate și a subliniat că acestea relevă faptul că doamnele judecătorești și-au exprimat anterior părerea cu privire la soluția pe care o vor pronunța în cauză.

Totodată, a subliniat că, în opinia sa, art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. vizează antepunerea judecătoreștii cu privire la speța dedusă judecătoreștii, atunci când lasă să se înțeleagă ce soluție va pronunța.

Or, în speță, este evident că doamnele judecătorești recuzate își vor menține opinia clară și fără echivoc exprimată în cuprinsul deciziei nr. 388/01.10.2014, potrivit căreia reorganizarea activității intimatei a avut în vedere un ansamblu cumulativ de motive care au justificat măsura desființării posturilor, aspectele invocate de contestatoare nefiind de natură a înlătura cauza reală și serioasă a desființării locului de muncă.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

La 08.02.2016, intimata B. SA a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția nulității recursului.

Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (2) C.proc.civ., a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost întocmit la 07.04.2016 și comunicat părților.

Analizând recursul, Înalta Curte, constituită în completul de filtru, a reținut următoarele:

Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., casarea unei hotărâri se poate cere când aceasta a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În speță, recurenta a invocat greșita aplicare a dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

Înalta Curte reține că aceste critici nu se circumscriu motivului de casare indicat în mod expres de recurentă, însă pot fi analizate din perspectiva motivului de recurs prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., așa încât excepția nulității recursului invocată de intimată se dovedește a fi neîntemeiată.

Astfel, motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.proc.civ. vizează neregularități de ordin procedural, sancționate cu nulitatea.

Recurenta a susținut că în mod nelegal curtea de apel i-a respins cererea de recuzare, reținând că, întrucât doamnele judecătorești C. și D. s-au pronunțat prin decizia civilă nr. 388/01.10.2014 a Curții de Apel Oradea, Secția I civilă într-un alt dosar, care privea o altă parte, nu sunt incidente dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

Conform art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., judecătoreștii este incompatibil de a judeca când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece.

Așadar, acest motiv de incompatibilitate vizează ipoteza în care judecătorul și-a exprimat opinia în legătură cu pricina concretă pe care o judecă, înainte de a se ajunge la deliberare și pronunțare.

Prin urmare, nu se poate reține incidența art. 42 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. atunci când judecătorul a soluționat anterior o cauză similară, în care s-a pus în discuție aceeași problemă de drept, acest motiv de incompatibilitate nesubzistând nici chiar în ipoteza unor cauze aproape identice.

Așa fiind, încheierea atacată este legală, criticile invocate de recurentă nefiind apte să conducă la casarea acesteia.

Față de considerentele anterior expuse și având în vedere că problema de drept care se pune în recurs nu este una controversată, Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (6) C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul.

31. Urmărirea bunurilor personale ale soților de către creditorul chirografar. Analiza condiției interesului din perspectiva dispozițiilor art. 34 din Codul familiei coroborat cu art. 4 și art. 56 din Codul comercial

C. fam., art. 34

C.com., art. 4, art. 56

Potrivit art. 34 C. fam., creditorii unei creanțe comune a soților vor putea urmări și bunurile proprii ale soților, însă numai după urmărirea bunurilor comune.

Astfel, în cazul în care creditorul a solicitat pe calea acțiunii în anularea unui contract de vânzare reîntregirea gajului său chirografar pentru asigurarea, în viitor, a solvabilității debitorului, într-un demers cu caracter preventiv, interesul unei astfel de acțiuni nu poate face abstracție de dispozițiile art. 34 C. fam., având în vedere faptul că dreptul acestuia de a urmări bunurile personale ale debitorului se naște abia la momentul epuizării bunurilor comune, fiind condiționat de proba caracterului neîndestulător al bunurilor comune care pot fi valorificate pentru plata obligației comune.

Astfel, atâta vreme cât dreptul este încă nenăscut nu se poate discuta de un interes viitor în a formula o acțiune care să aibă drept scop conservarea patrimoniului creditorului chirografar.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1404 din 20 septembrie 2016

Notă : Codul familiei a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 04.10.2013, sub nr. x/3/2013, reclamanta Banca A. SA, în contradictoriu cu pârâtele B. și C. SRL, a solicitat ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat de notar public D. sub nr. 255/17.02.2012 și încheiat între B. în calitate de vânzătoare și SC C. SRL în calitate de cumpărătoare asupra imobilului situat în București, sector 1, compus din teren în suprafață de 180 mp cu nr. cadastral 225929 și construcția existentă pe acest teren în suprafață la sol de 144 mp cu nr. cadastral 225929-C1, întregul imobil fiind intabulat în Cartea Funciară nr.225929 a O.C.P.I. Sector 1 București, precum și nulitatea oricărui act subsecvent de înstrăinare sau grevare; rectificarea Cărții funciare nr. 225929 a O.C.P.I. Sector 1 București, în sensul reînscriserii pârâtei B. ca proprietar al imobilului.

Prin sentința civilă nr. 2078 din 25 aprilie 2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a fost admisă excepția lipsei de interes și, în consecință, s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Banca A. SA, în contradictoriu cu pârâtele B. și C. SRL, ca lipsită de interes. De asemenea, a fost admisă cererea pârâtei SC C. SRL și obligată reclamanta la

plata către această părâtă a sumei de 1.240 cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea sentinței, prima instanță a reținut că potrivit art. 32 și 33 C.proc.civ., una dintre condițiile fundamentale de exercitare a acțiunii civile este existența unui interes determinat, legitim, personal, născut și actual.

În speță, s-a reținut că datoria părâtei B. este una comună cu cea a fostului soț întrucât contractele de credit au fost încheiate de ambii soți, iar partajul nu a fost încă realizat, că bunul ce face obiectul contractului de vânzare-cumpărare este un bun propriu.

S-a mai reținut că potrivit art. 34 C. fam., creditorii au obligația de a urmări întâi bunurile comune și, numai în măsura în care acestea nu sunt suficiente, pot urmări și bunurile personale ale soților.

În speță, prima instanță a reținut că reclamanta nu a făcut dovada folosului practic urmărit întrucât datoria este comună și nu a făcut dovada că bunurile comune sunt neîndestulătoare pentru satisfacerea integrală a creanței sale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta Banca A. SA, iar prin decizia civilă nr. 533A/2015 din 1 aprilie 2015, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a admis apelul, a anulat sentința și a trimis cauza spre rejudecare.

În argumentarea acestei soluții, instanța de apel a reținut că, la data promovării acțiunii, reclamanta Banca A. deținea față de soții E. și B., părâtă în prezenta cauză, o creanță în quantum mai mare de 3.000.000 euro, în baza contractelor de credit încheiate între părți.

S-a apreciat că interesul reclamantei de a acționa trebuie raportat la momentul formulării cererii de chemare în judecată, iar interesul acesteia este fundamentat pe calitatea sa de creditor care urmărește să readucă în patrimoniul debitorului său un bun de o valoare semnificativă, despre care susține că a fost înstrăinat în scopul fraudării sale.

S-a mai reținut că această calitate de creditor îi conferă reclamantei dreptul de a urmări bunurile debitoare până la realizarea întregii creanțe și, deși dreptul de urmărire a bunurilor personale este subsidiar urmăririi bunurilor comune, în conformitate cu prevederile art. 34 C. fam., acțiunea ce face obiectul cauzei de constatare a nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare nu este însă un act de urmărire a bunului, având ca scop doar aducerea bunului în patrimoniul debitorului ce servește drept gaj general tuturor creditorilor.

Referitor la existența unor alte bunuri comune decât cele urmărite raportat la art. 34 C. fam., s-a apreciat că acest aspect nu are nici o relevanță, căci, astfel, cum s-a reținut, acțiunea exercitată nu este un act de urmărire.

S-a mai reținut că în justificarea interesului nu se impunea dovedirea de către reclamantă a faptului că bunurile comune sunt neîndestulătoare, simpla calitate de creditor neplătit fiind suficientă să acționeze pentru apărarea drepturilor sale.

Revenind la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul de a acționa, s-a apreciat că acesta este unul determinat, prin scopul urmărit, este legitim, căci urmărește reînstituirea ordinii de drept prin declararea ca nul a unui act juridic pretins a fi nelegal, este născut și actual, căci reclamanta are o creanță împotriva debitoare din perspectiva art. 34 C. fam. și nu a fost plătită până la momentul formulării acțiunii.

Împotriva deciziei civile nr. 533/A din 1 aprilie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București a declarat recurs părâtă B., invocând dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., în temeiul cărora a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În dezvoltarea motivului de recurs invocat, recurenta-părâtă a susținut că prin aprecierea instanței că excepția lipsei de interes este neîntemeiată, ceea ce contează fiind doar calitatea de creditor neplătit a reclamantei, instanța a adus atingere normelor privitoare la ordinea de urmărire silită a bunurilor comune.

A mai arătat recurenta că excepția a vizat ordinea de urmărire a bunurilor soților față de caracterul de datorie comună, iar conform art. 34 C. fam., în măsura în care obligațiile comune nu au fost acoperite prin urmărirea bunurilor comune, soții răspund solidar cu bunurile proprii, textul

instituind așadar o răspundere subsidiară a soților cu bunurile personale pentru datoriile comune, numai în măsura în care bunurile comune nu au fost suficiente pentru a acoperi datoria contractată împreună.

Pe cale de consecință, a susținut recurenta că dreptul creditorilor comuni de a urmări bunurile personale se naște abia la momentul epuizării bunurilor comune, până la acel moment fiind supus unei condiții suspensive, or, atâta vreme cât dreptul este încă nenăscut, nu se poate discuta nici măcar de un interes viitor în a formula o acțiune care să aibă drept scop așa-zisa conservare a patrimoniului creditorului chirografar.

Așadar, a arătat recurenta că instanța de apel a interpretat greșit normele referitoare la ordinea de urmărire silită a bunurilor prin aceea că a reținut că „*reclamanta are o creanță împotriva debitoarei din perspectiva art. 34 din Codul familiei și nu a fost plătită până la momentul formulării acțiunii.*”, în condițiile în care reclamanta nu are încă o creanță asupra patrimoniului personal al recurente, aceasta deținând o creanță împotriva sa, însă exclusiv asupra cotei-părți devălmașe din bunurile comune deținute împreună cu soțul său.

Totodată, a arătat recurenta că atâta vreme cât reclamanta nu are niciun drept născut încă asupra patrimoniului său personal, acest drept fiind supus unei duble condiții suspensive, epuizarea bunurilor comune și existența unui rest de creanță, este evident că nu are nici niciun interes în a formula la momentul de față acte de conservare a acelui patrimoniu.

Pe cale de consecință, a susținut recurenta că instanța de apel a dat o interpretare eronată dispozițiilor art. 34 C. fam., prin aceea că nu a dat efect separației de patrimonii pe care acest text o instituie, astfel încât se impune a fi admis recursul, casată decizia recurată și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (2) C.proc.civ., a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului.

Prin încheierea completului de filtru din data de 1 martie 2016 a fost analizat raportul asupra admisibilității în principiu a recursului și s-a dispus comunicarea acestuia părților, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. (4) C.proc.civ.

Prin încheierea completului de filtru din data de 24 mai 2016, s-a admis în principiu recursul pârâtei B. și s-a stabilit termen în vederea soluționării acestuia, la 20 septembrie 2016, potrivit art. 493 alin. (7) C.proc.civ.

Analizând decizia atacată în raport de criticile formulate și temeiurile de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este fondat pentru considerentele ce succed:

Motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. poate fi invocat atunci când hotărârea pronunțată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

Circumscriș acestui caz de casare, recurenta a susținut că prin decizia atacată, curtea de apel a încălcat dispozițiile art. 34 C. fam., în sensul că a adus atingere normelor privitoare la ordinea de urmărire silită a bunurilor comune, având în vedere că textul de lege instituie o răspundere subsidiară a soților cu bunurile personale pentru datoriile comune, numai în măsura în care bunurile comune nu au fost suficiente pentru acoperirea datoriei.

Pe cale de consecință, a susținut recurenta că dreptul creditorilor comuni de a urmări bunurile personale se naște abia la momentul epuizării bunurilor comune, până la acel moment fiind supus unei condiții suspensive, or, atâta vreme cât dreptul este încă nenăscut nu se poate discuta nici măcar de un interes viitor în a formula o acțiune care să aibă drept scop conservarea patrimoniului creditorului chirografar.

Potrivit art. 34 C. fam., creditorii unei creanțe comune a soților vor putea urmări și bunurile proprii ale soților, însă numai după urmărirea bunurilor comune.

În acest context, reclamanta a solicitat pe calea acțiunii în anularea unui contract de vânzare reîntregirea gajului său chirografar pentru asigurarea, în viitor, a solvabilității debitorului său, într-un demers cu caracter preventiv.

Cu toate acestea interesul acțiunii grevate pe un asemenea scop nu poate face abstracție, în

circumstanțele speței, de dispozițiile art. 34 C. fam.

De aceea, analiza interesului unei asemenea acțiuni, din perspectiva caracterului său determinat și actual, nu poate face abstracție de contextul causal în care acțiunea a fost demarată.

Dreptul creditorului în situația dată este, așa cum a susținut reclamanta, condiționat de proba caracterului neîndestulător al bunurilor comune care pot fi valorificate pentru plata obligației comune.

O asemenea probă implică evaluarea stadiului executării și a situației bunurilor comune urmărite. În lipsa unei asemenea evaluări, demersul reclamantei are doar un caracter preventiv, implicând o greșită evaluare a caracterului actual și determinat al interesului.

Or, asemenea verificări nu au constituit obiectul analizei instanței de apel, care s-a mărginit a recunoaște că simpla calitate de creditor a reclamantei îi conferă un drept de urmărire subsidiar asupra bunurilor personale, suprapunând analizei interesului aspecte care converg spre proba calității, ca și condiție a acțiunii.

Din această perspectivă aplicarea dispozițiilor legale evocate a fost greșită, în măsura în care instanța a analizat interesul acțiunii insuficient.

Pentru argumentele ce preced, s-a apreciat ca fiind fondate criticile formulate de către recurenta-pârâtă, circumscrise motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., astfel încât, potrivit prevederilor art. 496 alin. (2) raportat la art. 497 din același cod, s-a admis recursul declarat de pârâta B. și s-a casat decizia atacată cu trimitere spre rejudecare aceleiași instanțe.

32. A. Acțiune în revendicare mobilă. Încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. (6) din Codul de procedură civilă din 1865. Efecte

B. Cerere întemeiată pe dispozițiile art. 281-281¹ din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 129 alin. (6), art. 281, art. 281¹, art. 304 pct. 5, 7, 9

C. com., art. 4, art. 56

Legea nr. 26/1990, art. 1 alin. (1)

C.civ. din 1864, art. 480

1. Sunt încălcate dispozițiile art. 129 alin. (6) C.proc.civ., care îl obligă pe judecător să hotărască numai asupra obiectului dedus judecății, în cazul în care instanța, deși a fost investită cu soluționarea unei acțiuni în revendicare mobilă întemeiată pe dispozițiile art. 480 C.civ., a soluționat-o ca pe o acțiune în constatarea dreptului de proprietate, fără a motiva de ce s-a îndepărtat de la investirea inițială și fără a motiva în drept chiar soluția la care s-a oprit.

Câtă vreme instanța de apel nu a stabilit cu argumente de fapt și de drept cadrul procesual activ, lucru care se impunea cu atât mai imperios în caz de litisconsorțiu activ și câtă vreme a pronunțat o hotărâre de constatare a dreptului de proprietate în condițiile în care fusese investită cu o acțiune în revendicare mobilă a unui bun mobil incorporal, devin incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ.

2. Problema cadrului procesual activ, precum și cea care vizează recunoașterea dreptului doar în favoarea uneia dintre părțile unui litisconsorțiu nu pot fi asimilate erorilor materiale, omisiunilor sau neclarităților pentru a căror îndreptare legiuitorul a instituit procedurile prevăzute de art. 281-281¹ C.proc.civ., acestea constituind chestiuni de judecată care privesc fondul cauzei și care pot fi cenzurate doar pe calea controlului judiciar.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 802 din 19 aprilie 2016

Notă : Codul comercial al României a fost abrogat, în parte, prin litera c) din Legea nr. 71/2011 începând cu

01.10.2011.

Prin cererea înregistrată sub nr. x/302/2007 la 19 aprilie 2007 pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București, reclamanta A.V.A.S. le-a chemat în judecată pe pârâtele SC A. SA, Registrul Independent B. SA, C.N.V.M. și SC C. SA și a solicitat ca instanța să o oblige pe pârâta SC A. SA să îi lase reclamantei în deplină proprietate și posesie un număr de 524.366 de acțiuni la SC C. SA, iar pe celelalte pârâte să modifice numărul de acțiuni în registrele de evidență a valorilor mobiliare.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 101/2006, este acționar majoritar la SC C. SA, calitate deținută anterior de Ministerul Economiei și Comerțului.

Referitor la calitatea procesuală activă, reclamanta a arătat că o justifică în considerarea calității de acționar majoritar și de faptul că prin acțiunea de față apără un drept de proprietate asupra unui bun mobil incorporeal. Referitor la calitatea procesuală pasivă, a arătat că au această calitate pârâtele, după cum urmează: SC A. SA este partea care posedă fără drept acțiunile; Registrul Independent B. SA și SC C. SA au întreprins acțiuni de înregistrare a primei pârâte cu un număr mai mare de acțiuni decât i se cuveneau, în plus SC C. SA trebuie să stea în proces și pentru a se asigura opozabilitatea hotărârii în privința modificării capitalului social.

A arătat reclamanta că la 28 decembrie 2005 SC A. SA s-a înmatriculat în registrul comerțului, modul de constituire a capitalului său social rezultând din art. 9 din Titlul VII din Legea nr. 247/2005 și din art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 1481/2005.

A susținut reclamanta că în adunarea generală din 29 noiembrie 2005 a acționarilor SC C. SA s-a hotărât reducerea capitalului social de la valoarea de 45.873.920,40 lei la valoarea de 28.569.842,40 lei, sumă cu care capitalul social s-a diminuat reprezentând valoarea a 5.243.660 de acțiuni (calculată la 3,30 lei pe acțiune), anume aportul Ministerului Economiei și Comerțului.

A precizat reclamanta că această reducere de capital a reprezentat transpunerea prevederilor O.U.G. nr. 37/2005, că SC C. SA a respectat, astfel, prevederile Legii nr. 31/1990, convocând adunarea generală, hotărând reducerea capitalului social și publicând hotărârea în M. Of. al României nr. 4091 din 22 decembrie 2005, cu șase zile înainte de înregistrarea SC A. SA în registrul comerțului.

A mai susținut reclamanta că SC A. SA, Registrul Independent B. SA și C.N.V.M., deși trebuiau să cunoască prevederile O.U.G. nr. 37/2005 și ale art. 208 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 și deși hotărârea A.G.A. din 29 noiembrie 2005 le era opozabilă, au nesocotit cele trei acte, astfel că SC A. SA a fost înregistrat cu 1.390.119 de acțiuni în loc de 865.753 de acțiuni la cât era îndrituită.

Cererea este întemeiată în drept pe dispozițiile art. 480 și urm. C.civ., pe dispozițiile Legii nr. 31/1990 și pe dispozițiile legii nr. 247/2005.

La termenul de judecată din 19 iunie 2007 s-a rectificat denumirea Registrului Independent B. SA cu denumirea D. SA.

Prin sentința civilă nr. 5851 din 18 septembrie 2007, Judecătoria Sectorului 5 București, Secția a II-a civilă a admis excepția propriei necompetențe materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, Secția comercială.

Pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială cauza a fost înregistrată sub nr. x/3/2007 la 4 octombrie 2007.

Prin cererea înregistrată sub nr. xx/3/2007 la 7 decembrie 2007 pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială, reclamanta A.V.A.S. le-a chemat în judecată pe pârâtele din dosarul nr. x/302/2007 al Judecătoriei Sectorului 5 București, cererea înregistrată la Tribunalul București fiind identică cu cea din dosarul nr. x/302/2007.

Prin sentința comercială nr. 4283 din 25 martie 2008 s-a admis excepția de necompetență teritorială absolută a Tribunalului București și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Prahova, Secția comercială.

Prin decizia comercială nr. 688 din 6 iunie 2008, Curtea de Apel București, Secția a V-a

comercială a modificat în tot sentința atacată, în sensul că a respins ca neîntemeiată excepția necompetenței teritoriale absolute și a trimis cauza aceleiași instanțe pentru continuarea judecății. Cauza a fost reînregistrată sub același număr pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială.

Prin încheierea din 13 mai 2009, constatându-se îndeplinite cerințele art. 163 C.proc.civ., cauza a fost reunită la dosarul nr. x/3/2007 al aceluiași tribunal.

În cursul judecății pricinilor reunite, instanța a stabilit că au calitate procesuală activă Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, care a preluat drepturile și obligațiile A.V.A.S., precum și Oficiul Participațiilor Statului și Privatizării în Industrie, păstrând neschimbat cadrul procesual pasiv.

Prin sentința comercială nr. 3307 din 23 martie 2011, Tribunalul București, Secția a VI-a comercială a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a C.N.V.M., cu consecința respingerii cererii reclamanților ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. A respins cererea de obligare a pârâtei SC A. SA să lase în deplină proprietate 524.366 de acțiuni, constatând autoritate de lucru judecat. A respins cererea de modificare a numărului de acțiuni în registrele de evidență a valorilor mobiliare, formulată în contradictoriu cu pârătele SC D. SA și SC C. SA ca rămasă fără obiect.

Prin decizia civilă nr. 460 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins ca nefondate apelurile declarate de reclamanți împotriva sentinței comerciale nr. 3307 din 23 martie 2011 a Tribunalului București, Secția a VI-a comercială.

Prin decizia nr. 2820 din 23 mai 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a respins excepția nulității recursului declarat de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri (la momentul soluționării recursurilor Ministerul Economiei), invocată de C.N.V.M. A admis recursurile declarate de reclamanți, a modificat decizia nr. 460 din 20 octombrie 2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, în sensul că a admis apelurile declarate de reclamanți împotriva încheierii din 23 februarie 2011 și sentinței comerciale nr. 3307 din 23 martie 2011, pronunțate de instanța de fond. A desființat încheierea și în parte sentința atacate și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe. A menținut dispozițiile din sentință referitoare la admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a C.N.V.M. și la respingerea acțiunii față de această pârâtă.

Instanța de recurs a reținut, în esență, că instanța de fond și instanța de apel au aplicat în mod greșit dispozițiile art. 166 C.proc.civ. și ale art. 1201 C.civ., întrucât au reținut autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri care a vizat un alt cadru procesual, caz în care nu era îndeplinită tripla identitate prevăzută de art. 1201 C.civ.

În rejudecare, cauza a fost reînregistrată sub nr. x/3/2007, iar la 29 ianuarie 2014 instanța de fond a reținut transmisiunea calității procesuale de la Oficiul Participațiilor Statului și Privatizării în Industrie la Departamentul pentru Energie din cadrul Ministerului Economiei - Direcția Generală Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului în Energie, care a preluat procedura în calitate de reclamant.

Prin sentința civilă nr. 1296 din 19 martie 2014, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins cererea formulată de reclamanți ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

A evocat dispozițiile art. 9 lit. b) - Titlul VII din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, în care s-a prevăzut că, în ceea ce privește capitalul social inițial al „A.”, acesta urma a fi format din mai multe tipuri de active, printre care și acțiunile deținute de Oficiul Participațiilor Statului și Privatizării în Industrie la diverse societăți comerciale, conform anexei, la punctul 1.21 din anexă prevăzându-se că de la Ministerul Economiei și Comerțului și O.P.SP.I. se vor transfera 10% din SC C. SA.

A arătat că prin Hotărârea nr. 1481/2005 se înființează Societatea Comercială „A.” SA de la data înregistrării în registrul comerțului, organism de plasament colectiv, sub formă de societate de investiții de tip închis, cu personalitate juridică, că, potrivit hotărârii nr. 3/29 noiembrie 2005 a

Adunării Generale a acționarilor SC C. SA, publicată în M. Of. nr. 4091/22 decembrie 2005, s-a aprobat reducerea capitalului social de la valoarea de 13.901.188 acțiuni nominative la 8.657.528 acțiuni nominative, că pârâta SC A. SA a fost înregistrată la registrul comerțului la 28 decembrie 2005, dată care este și data înființării societății și că, potrivit confirmării transfer direct nr. wa-1972604 emise de B. SA, la 9 martie 2006 SC A. SA a fost înregistrat cu 1.390.119 acțiuni, reprezentând 10% din totalul acțiunilor emise de C. SA.

Instanța a constatat că este investită în principal cu o acțiune în revendicare mobilă, cu privire la 524.366 acțiuni la SC C. SA, respectiv diferența dintre acțiunile transferate în concret pârâtei SC A. SA (1.390.119 acțiuni) și numărul real al acțiunilor, în opinia reclamantelor (865.752 acțiuni), ce trebuia a fi transferate potrivit legilor speciale mai sus evocate, în concordanță cu reducerea de capital, eficientă de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial, dată anterioară înregistrării societății.

Construcția juridică propusă de reclamante, reține tribunalul, este aceea că pârâtei SC A. SA i s-a transferat un număr mai mare de acțiuni decât cel la care era îndreptățită, față de reducerea capitalului social, opozabilă terților, astfel că pârâta nu are un titlu de proprietate asupra celor 524.366 acțiuni, acestea trebuind a reveni acționarului cedent.

Instanța a apreciat însă că analiza inexistenței dreptului de proprietate al pârâtei asupra celor 524.366 acțiuni și a mecanismului juridic de dobândire a acestora, care a generat transferul acestui număr de acțiuni, nu mai este posibilă, deoarece se opune efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, constatând că prin sentința comercială nr. 2 din 18 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Prahova a fost constatată calitatea reclamantei SC A. SA de deținător al cotei de 20,0567% din capitalul social al SC C. SA.

Tribunalul a evocat considerentele sentinței sus-amintite, în care s-a reținut că reclamanta SC A. SA le-a chemat în judecată pe pârâtele SC C. SA și A.V.A.S., solicitând instanței, alături de anularea hotărârii de repartizare a dividendelor pe anul 2007 în considerarea unei cote de 14%, și să constate calitatea reclamantei de deținător al cotei de 20,056% din capitalul social al SC C. SA, aferentă unui număr de 1.736.420 acțiuni și de beneficiar al dividendelor aferente acestei cote.

A constatat că din motivarea sentinței rezultă că între aceste acțiuni se regăsesc și cele 1.390.119 acțiuni, despre care reclamanta din acel proces (pârâtă în cauză) a afirmat că au intrat de drept în patrimoniul său, că sentința a fost modificată în calea de atac a recursului prin decizia nr. 3221 din 12 octombrie 2010, în sensul că a fost respinsă cererea formulată în contradictoriu cu A.V.A.S. pentru lipsa calității procesuale pasive, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței și a apreciat că această constatare anterioară irevocabilă a dreptului de proprietate al pârâtei SC A. SA asupra cotei de capital care are în vedere cele 1.390.119 acțiuni, dobândite printr-un mecanism care este contestat în prezentul litigiu, reprezintă un aspect ce nu poate fi ignorat sau combătut în cadrul prezentei proceduri.

Prima instanță a evocat și considerentele deciziei de casare în care se practică dihotomia între efectul pozitiv și cel negativ al lucrului judecat și a reținut că, de altfel, chiar instanța de recurs, cu ocazia trimiterii spre rejudecare, a arătat că neîntreținerea elementelor pentru manifestarea efectului negativ al autorității de lucru judecat nu înseamnă că poate fi nesocotit efectul pozitiv al hotărârii anterioare.

În consecință, a apreciat că în speță analiza lipsei titlului de proprietate al pârâtei asupra celor 524.366 acțiuni este paralizată de efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, având în vedere cele stabilite anterior de o instanță judecătorească prin sentință irevocabilă și că în acest context nici condițiile „pierderii posesiei” nu pot fi analizate, deoarece aceasta se confundă în speță cu împrejurările de fapt și de drept ale dobândirii dreptului de proprietate.

Față de toate aceste considerente, instanța de fond a apreciat că este neîntemeiată acțiunea în revendicare a reclamantilor, fondată pe lipsa titlului pârâtei asupra celor 524.366 acțiuni, fără a mai fi necesar a se analiza alte argumente sau apărări, iar în privința capătului de cerere referitor la obligarea pârâtelor SC D. SA și SC C. SA să modifice numărul de acțiuni în registrele de evidență a valorilor mobiliare a arătat că acesta are caracter accesoriu, soluția sa depinzând de soluția asupra

acțiunii în revendicare, sens în care și acesta apare ca neîntemeiat.

Prin decizia civilă nr. 118/A din 30 ianuarie 2015, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis apelul declarat de Departamentul pentru Energie din cadrul Ministerului Economiei și de Ministerul Economiei în calitate de succesor în drepturi al Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri. A schimbat sentința nr. 1296 din 19 martie 2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în sensul că a respins excepțiile ca neîntemeiate și a admis acțiunea reclamanților. A constatat dreptul de proprietate al reclamantului asupra a 524.366 de acțiuni la SC C. SA. Le-a obligat pe pârâte să efectueze demersurile necesare în vederea înscrierii în registrul acționarilor.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar s-a întemeiat pe următoarele argumente:

Analiza succesiunii în timp a reglementărilor legislative impune concluzia că intenția legiuitorului a fost de a transfera din portofoliul statului un număr de acțiuni corespunzător a 10% din capitalul social al SC C. SA, și nu un număr de acțiuni precizat și care, la data operării transferului, ar fi putut însemna orice alt procent - mai mic sau mai mare - din capitalul social.

Instanța de apel a remarcat faptul că, din punctul de vedere al legiuitorului, la data Legii nr. 247/2005 SC C. SA ar fi trebuit să fi fost restructurată conform O.U.G. nr. 37/2005, fiind redusă participația statului prin retragerea parțială a aportului în natură. În acest context, a apreciat că împrejurarea că organele C. SA au întârziat demararea procedurilor impuse de Legea nr. 31/1990 (într-o primă etapă, adoptarea Hotărârii AGEA și publicarea intenției de reducere a capitalului social, într-o a doua etapă - aprobarea cererii de înregistrare în registrul comerțului și care se produce la 2 luni de la data publicării în Monitorul Oficial) nu prezintă relevanță, pentru că nu trebuie omis faptul că SC A. SA nu a dobândit acțiunile printr-o tranzacție uzuală pe piața valorilor mobiliare, ci prin lege. Ca atare, arată instanța de apel, A. nu se poate prevala de neefectivitatea deciziei de reducere a capitalului social în intervalul celor 2 luni prevăzute de art. 208 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 pentru a justifica deținerea unui procent de 20%, în loc de 10% din capitalul social.

Curtea de apel a subliniat faptul că la această situație s-a ajuns în primul rând din cauza neglijenței reprezentanților statului în organele de conducere ale SC C. SA, că nu există nicio justificare pentru adoptarea hotărârii de reducere a capitalului social (decisă prin ordonanță de urgență în luna mai) doar la finele lunii noiembrie, în condițiile în care bunurile aportate și retrase de stat ar fi trebuit preluate de SC E. SA Ploiești, ca și contractele de transport al produselor petroliere încheiate de SC C. SA și personalul aferent activității de transport al produselor petroliere încadrat la SC C. SA încă din luna iulie, moment la care reducerea capitalului social trebuia să fie efectivă.

A reținut și că, atât timp cât termenul de două luni prevăzut de art. 208 LSC expirase la 22 februarie 2006, neoperarea reducerii de capital în registrul acționarilor până la 09 martie 2006 - data înscrierii A. - este o altă omisiune imputabilă acționarului majoritar, nicidecum operatorului ori noului acționar - SC A. S.A.

A opinat în sensul că nu a existat nicio încălcare a dispozițiilor Legii nr. 31/1990, că dispozițiile art. 98 alin. (1) prevăd într-adevăr că "dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative emise în formă dematerializată se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor, semnată de cedent și de cesionar", însă a observat că acordul statului cedent fusese deja acordat prin adoptarea Legii nr. 247/2005 și, chiar dacă s-ar fi solicitat la 09 martie 2006 din nou acest acord, un eventual refuz al cedentului nu era în niciun caz protejat prin lege.

A apreciat curtea de apel că comportamentul culpabil al reprezentanților statului nu poate întemeia prin el însuși un drept de proprietate, astfel cum s-a pretins în cauză, că nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși, că eroarea poate avea efect constitutiv de drept și că, în aceste condiții, este posibil a se recunoaște în patrimoniul dobânditorului drepturi inexistente în patrimoniul înstrăinătorului, însă această excepție presupune o eroare comună și invincibilă. Or, cât timp decizia de reducere a capitalului social fusese publicată în Monitorul

Oficial, cât timp hotărârea adoptată de A.G.A. SC C. SA fusese publicată în Monitorul Oficial și, mai mult, trecuseră cele două luni de la publicare (astfel că reducerea capitalului social devenise efectivă), nu se poate susține că reprezentanții SC A. SA s-ar fi aflat într-o eroare comună și invincibilă cu privire la adevărata participație a statului la SC C. SA.

În ce privește autoritatea/puterea lucrului judecat ce s-ar reține din soluția pronunțată în dosarul nr. x/105/2008, instanța de apel a observat că acel litigiu a vizat exclusiv repartizarea dividendelor aferente anului 2007, instanțele rezumându-se la a constata că repartizarea nu a respectat cota de participație a A., astfel cum aceasta rezulta din registrul acționarilor. S-a subliniat că nu există nicio cerere reconvențională a statului în acel dosar și care ar fi permis statuarea asupra cotei reale de participație și că faptul că A. a solicitat „să se constate” că deține 20% și, pe cale de consecință, să i se atribuie dividende corespunzător acestei cote, nu înseamnă că a existat o investire asupra a două cereri distincte; există o singură cerere și aceasta se referă la distribuirea dividendelor. Prin urmare, s-a apreciat că dezlegările date prin Sentința comercială nr. 2 din 18 martie 2009, pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. x/105/2008 nu se opun, contrar celor reținute de prima instanță, analizei pretinse în prezenta cauză.

A considerat curtea de apel că ceea ce s-ar fi putut opune primirii cererii ar fi fost modificarea structurii capitalului social printr-o operațiune ce ar fi schimbat valoarea nominală a acțiunilor, pentru că într-o astfel de situație nu era posibilă repunerea în situația anterioară, însă, astfel cum rezultă din informațiile furnizate de registrul comerțului la momentul pronunțării prezentei decizii, valoarea nominală a acțiunilor a rămas neschimbată în intervalul 2005-2015 (3,3 RON), astfel că nimic nu se opune restabilirii legalității prin excluderea a 524.366 acțiuni din patrimoniul acționarului SC A. SA și recunoașterea ca titular al dreptului de proprietate asupra acestor acțiuni a statului român prin Ministerul Economiei.

Pentru aceste considerente, curtea de apel a reținut că sentința apelată este netemeinică și nelegală sub aspectul criticilor formulate și, în temeiul art. 296 C.proc.civ., a admis apelul formulat, a schimbat în tot sentința atacată, în sensul admiterii cererii și constatării dreptului de proprietate al reclamantului Ministerul Economiei asupra a 524.366 acțiuni la SC C. SA.

Soluția astfel reținută modificând registrul acționarilor, curtea a reținut calitatea procesuală pasivă a societății și a operatorului, aceștia fiind ținuti a lua măsurile corespunzătoare înscrierii reclamantului în registrele de publicitate.

Excepțiile vizând nerespectarea procedurii concilierii prealabile prevăzute de art. 720¹ C.proc.civ. și „inadmisibilitatea” cererii în consecința dispozițiilor art. 1909 C.civ. de la 1864 au fost apreciate ca vădit nepertinente, dat fiind faptul că litigiul nu pune în discuție „pretenții” în sensul art. 720¹ C.proc.civ. și nici valori corporale în sensul art. 1909 C.civ. deja evocat.

Prin încheierea pronunțată în camera de consiliu de la 3 aprilie 2015 în același dosar, instanța de apel a respins cererea de îndreptare a erorii materiale și de lămurire a înțelesului dispozitivului deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015, cerere formulată de petentul Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri.

Pentru a dispune astfel, instanța de apel a reținut că cererea de chemare în judecată a opus proprietatea Statului proprietății SC A. SA, că, la data pronunțării deciziei, acțiunile SC C. SA ce au făcut obiectul litigiului aparțineau, potrivit registrelor de publicitate, „Statului prin Ministerul Economiei” și că faptul că exercițiul drepturilor decurgând din calitatea de acționar a statului ar reveni Ministerului Economiei (astfel cum figura compunerea acționariatului în registrul comerțului la 30 ianuarie 2015) ori altui minister (astfel cum ar rezulta din ordonanța de urgență) nu are nicio consecință asupra deciziei pronunțate, pentru că transmisiunea calității procesuale nu se poate analiza ulterior dezinvestirii.

A apreciat și că recunoașterea dreptului de proprietate în favoarea statului și în defavoarea SC A. SA rezultă fără echivoc din dispozitivul deciziei, astfel că nu este necesară nicio lămurire a acestuia.

Împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă au declarat în termen legal recursuri motivate recurenții Ministerul

Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri și SC A. SA, ambele recursuri fiind înregistrate sub numărul unic x/2/2014 la 10 iulie 2015 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Sub același număr unic a fost înregistrat și recursul declarat în termen și motivat, formulat de recurentul Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri împotriva încheierii Camerei de Consiliu de la 3 aprilie 2015, pronunțată de aceeași curte de apel.

În motivarea recursului declarat împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015, recurentul Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri (în continuare Ministerul Energiei, urmare a rectificării de citativ dispuse la termenul din 2 februarie 2016) a arătat cu titlu preliminar că solicită rectificarea citativului, susținând că ministerul trebuie să figureze în locul Departamentului pentru Energie, sens în care a invocat dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 86/2014 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare la nivelul administrației publice centrale și pentru modificarea și completarea unor acte normative. Sub acest aspect, a susținut că această precizare a făcut-o și în fața curții de apel, prin notele depuse la termenul din 30 ianuarie 2015.

A criticat hotărârea pronunțată de instanța de apel din perspectiva dispozițiilor art. 304 pct. 7 și 8 C.proc.civ., susținând că aceasta cuprinde motive contradictorii și că instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Recurentul a arătat că instanța de apel, deși a admis apelul celor două ministere, în mod greșit a constatat că dreptul de proprietate asupra acțiunilor îi aparține Ministerului Economiei, întrucât a intervenit o transmitere legală a calității procesuale, iar calitatea de reclamant a dobândit-o recurentul.

În susținerea criticilor formulate, recurentul a prezentat evoluția în plan procesual a calității de reclamant, care a aparținut pe rând A.V.A.S., O.P.S.P.I., Departamentului pentru Energie, precum și succesiunea actelor normative care au impus această evoluție - H.G. nr. 1720/2008, H.G. nr. 35/2009, H.G. nr. 869/2001, O.U.G. nr. 96/2012, O.U.G. nr. 75/2013, H.G. nr. 429/2013, O.U.G. nr. 86/2015 și H.G. nr. 42/2015, conchizând că, în raport de dispozițiile H.G. nr. 429/2013, ale O.U.G. nr. 86/2015 și ale H.G. nr. 42/2015, calitatea de reclamant în cauză nu poate reveni decât Ministerului Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri.

Recursul a fost întemeiat în drept și pe dispozițiile art. 299 și urm. C.proc.civ.

În motivarea recursului declarat împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015, recurenta SC A. SA a criticat hotărârea instanței de apel pentru nelegalitate, susținând următoarele:

Primul motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta-pârâtă susținând că hotărârea recurată contravine scopului pentru care a fost constituit A., astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 3 lit. b) din Legea nr. 247/2005.

Plecând de la considerentele în care instanța de apel a conchis că intenția legiuitorului a fost de a transfera din portofoliul statului un număr de acțiuni corespunzător a 10% din capitalul social al SC C. SA, și nu un număr de acțiuni precis determinat, recurenta a arătat că instanța a judecat în echitate, că a ignorat faptul că la momentul respectiv ambele societăți erau societăți de stat și că, printr-o analiză de suprafață a scopului pentru care au fost edictate dispozițiile legale în dispută, nu a identificat voința prioritară a legiuitorului și interesul public superior.

În această ordine de idei, recurenta a evocat prevederile art. 3 lit. b) din Titlul VII al Legii nr. 247/2005, a susținut că, pentru realizarea scopului enunțat în acest articol, legiuitorul a stabilit valoarea capitalului social inițial al A. nu prin raportare directă la valoarea activelor, ci prin raportare la valoarea necesară atingerii obiectivului propus și a conchis că prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 247/2005 constituie instrumentul, nu scopul în sine al normei legale.

A afirmat recurenta că era posibil ca, la momentul adoptării Legii nr. 247/2005, dacă s-ar fi implementat imediat O.U.G. nr. 35/2007, capitalul social al SC C. SA să fi fost deja redus, numai că nu există niciun element de natură să susțină ideea că în acest caz procentul ar fi rămas neschimbat.

Al doilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta susținând că instanța de apel, interpretând voința legiuitorului, a ignorat dispozițiile O.U.G. nr. 81/2007, care reglementează inclusiv un aport suplimentar la capitalul social al A.

Recurenta a evocat prevederile art. 1 Titlul II din O.U.G. nr. 81/2007, în baza cărora s-a transferat A. un număr suplimentar de acțiuni.

A arătat recurenta că, în ceea ce privește valoarea capitalului social al SC C. SA, valoarea celor 10 procente a fost calculată prin raportare la capitalul social menționat în bilanțul de la 31 decembrie 2004, ceea ce invalidează raționamentul instanței de apel referitor la faptul că participația statului la capitalul social al SC C. SA trebuia să fi fost restructurată la data intrării în vigoare a Legii nr. 247/2005.

Au fost evocate în plus și dispozițiile art. 9² alin. (1) din Legea nr. 247/2005, în baza cărora a fost adoptată H.G. nr. 1581/2007, prin care a fost modificată și completată H.G. nr. 1481/2005 de înființare a A. și prin care nu se aduce nicio modificare valorii inițiale a capitalului social al A.

Recurenta a invocat și dispozițiile art. 9¹ din O.U.G. nr. 81/2007, care fac referire la reîntregirea capitalului social al A. și, în raport de toate aceste argumente, a apreciat că este fără fundament legal considerentul în care instanța de apel a reținut că nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta susținând că instanța de prim control judiciar nu a luat în considerare dispozițiile art. 208 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

S-a susținut din nou că instanța de apel a judecat în echitate și a nesocotit dispozițiile art. 208 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, care prevăd în mod imperativ că reducerea capitalului social va putea fi realizată numai după trecerea a două luni din ziua în care hotărârea de reducere a fost publicată în Monitorul Oficial. În acest context, arată recurenta, instanța de apel a reținut în mod greșit că operațiunea de reducere a capitalului social îi era opozabilă A. de la data publicării hotărârii A.G.A. în Monitorul Oficial, în condițiile în care aceasta nu a devenit efectivă înainte de 22 februarie 2006.

În sprijinul aceleiași critici au fost invocate și dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 26/1990 și s-a susținut că înregistrarea mențiunii reducerii capitalului social în registrul comerțului s-a făcut abia la 13 martie 2006, că la acea dată mențiunea a devenit opozabilă terților și că acest fapt este ulterior dobândirii acțiunilor de către A.

Al patrulea motiv de recurs este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta criticând decizia recurată pentru nesocotirea dispozițiilor art. 1909 C.civ. de la 1864.

S-a afirmat că, în aplicarea dispozițiilor art. 1909 C.civ., instanța era obligată să respingă acțiunea în revendicare ca fiind formulată împotriva unui posesor de bună-credință, constatând intervenită prescripția achizitivă instantanee a acțiunilor.

Recurenta a subliniat faptul că, în considerarea argumentelor expuse în precedent, poate fi considerată posesor de bună-credință a acțiunilor și că, deși doctrina opinează în sensul că posesia de bună-credință poate fi opusă proprietarului doar în cazul bunurilor mobile corporale la purtător, realitatea și prezența copleșitoare a valorilor corporale impun ajustarea teoriilor civiliste clasice și concluzia că acțiunile, ca bunuri mobile corporale, sunt susceptibile de posesie, în cazul lor *corpus-ul*, adică exercitarea puterii de fapt asupra lucrului, materializându-se în actele juridice care simbolizează această stăpânire de fapt.

Al cincilea motiv de recurs este întemeiat tot pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta invocând încălcarea puterii de lucru judecat a sentinței civile nr. 2/2009 a Tribunalului Prahova, rămasă irevocabilă.

Recurenta a făcut comentarii detaliate asupra efectelor pozitiv și negativ ale lucrului judecat, a evocat dispozitivul sentinței la care se raportează în invocarea puterii de lucru judecat și a susținut că, respectiva hotărâre devenind irevocabilă, statuările sale nu mai pot fi contrazise într-o nouă judecată, prezumția lucrului judecat fiind absolută, întrucât operează față de părți care au avut această calitate și în procesul finalizat cu sus-amintita sentință.

Recursul a fost întemeiat în drept și pe dispozițiile art. 1200 alin. (4), raportat la art. 1202 alin. (2) C.civ., precum și pe principiile de drept incidente în materie.

În motivarea recursului declarat împotriva încheierii din camera de consiliu de la 3 aprilie 2015, recurentul Ministerul Energiei a invocat prevederile art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ., precum și dispozițiile art. 281³ C.proc.civ. și a susținut că ultimele două alineate din considerentele încheierii recurate relevă o motivare contradictorie, la care instanța nu putea ajunge decât interpretând greșit actul juridic dedus judecății, schimbând natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

În esență, recurentul a susținut că, prin preluarea în portofoliul său a SC C. SA, a dobândit calitatea procesuală în cauză de la Ministerul Economiei și, prin urmare, a dobândit și dreptul de proprietate asupra acțiunilor în litigiu.

În acest context, arată recurentul, este esențial și obligatoriu ca instanța să recunoască concis dreptul unei instituții asupra unui pachet de acțiuni, și nu un drept generic al statului român, cu atât mai mult cu cât instanța însăși și Ministerul Economiei l-au indicat pe recurent ca succesor în privința calității procesuale, iar acest lucru s-a întâmplat înainte de dezinvestirea instanței.

A subliniat recurentul și faptul că pronunțarea acestei încheieri îl prejudiciază, împiedicându-l să culeagă beneficiile care i se cuvin în calitate de proprietar al pachetului de acțiuni.

Ministerul Energiei a depus întâmpinare la recursul declarat de SC A. SA, solicitând respingerea acestuia ca nefondat.

SC A. SA a formulat întâmpinări la recursurile declarate de Ministerul Energiei, solicitând respingerea acestora.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat ca întemeiate recursurile declarate împotriva deciziei și ca nefondat recursul declarat împotriva încheierii pentru considerentele ce se vor arăta:

Cu titlu preliminar, instanța supremă constată că în recursurile declarate împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015 există critici care vizează nesocotirea de către instanța de apel a cadrului procesual, recurentul Ministerul Energiei criticând nesocotirea cadrului procesual activ prin recunoașterea dreptului de proprietate în beneficiul altui subiect de drept, iar recurenta SC A. SA criticând în al patrulea motiv de recurs încălcarea dispozițiilor legale referitoare la prescripția achizitivă instantanee în cadrul acțiunii în revendicare a unor bunuri mobile incorporale, altele decât cele la purtător.

Cum aceste critici vizează cadrul procesual sub aspectul obiectului acțiunii deduse judecății și sub aspectul legitimării procesuale active, ele vor fi luate în analiză cu prioritate, întrucât, dacă vor fi găsite întemeiate, au aptitudinea de a conduce la o casare a hotărârii recurate în condițiile art. 312 alin. (5) C.proc.civ.

Recursul declarat de Ministerul Energiei împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015 este întemeiat și va fi admis pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2014, cu modificările aduse la momentul pronunțării deciziei atacate prin Legea nr. 174/2015, se înființează Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri, prin preluarea activităților și structurilor de la Departamentul pentru Energie și de la Departamentul pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii, Mediul de Afaceri și Turism, iar potrivit art. 13 alin. (3) din același act normativ ministerele, celelalte autorități ale administrației publice și instituțiile publice nou-înființate sau care preiau activități și structuri de la alte instituții publice, conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, preiau personalul aferent acestora în condițiile legii și se subrogă în drepturile și obligațiile instituțiilor publice care derulau aceste activități.

Aceste dispoziții legale erau în vigoare la data pronunțării deciziei recurate și nu au fost luate în analiză de către instanța de apel, deși este operant principiul *nemo censetur ignorare legem* și, în plus, instanța de apel ar fi trebuit să fie avertizată de faptul că entitatea care a răspuns solicitării instanței de la 28 noiembrie 2014 a fost chiar Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și

Mijlocii și Mediului de Afaceri, nu Departamentul pentru Energie din cadrul Ministerului Economiei, care figura în citativ. În plus, se constată că în adresa de răspuns aflată la fila 55 a dosarului de apel Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri își atribuie calitatea procesuală de apelant-reclamant și că indică în cuprinsul adresei împrejurarea că, în temeiul dispozițiilor O.U.G. nr. 86/2014, a devenit succesor în drepturi al Departamentului pentru Energie.

Aceste aspecte au fost nesocotite de instanța de apel, care nu s-a pronunțat cu privire la calitatea de apelant a părții, deși avea obligația să o facă, fiind în fața unei transmisiuni legale a calității procesuale față de dispozițiile art. 13 alin. (3) din O.U.G. nr. 86/2014.

Constată instanța supremă că, tot sub aspectul determinării cadrului procesual activ, instanța de apel a menținut în proces două entități cu statut de apelanți-reclamanți - Ministerul Economiei și Departamentul pentru Energie din Cadrul Ministerului Economiei - și, în ciuda acestui litisconsorțiu, deși a admis apelul declarat de ambii apelanți-reclamanți, a constatat existența dreptului de proprietate asupra acțiunilor doar în beneficiul Ministerului Economiei, fără a motiva de ce a exclus de la acest beneficiu Departamentul pentru Energie.

În considerarea acestor argumente, instanța supremă apreciază că, sub aspectul stabilirii judicioase a cadrului procesual activ, instanța de apel a pronunțat o hotărâre cu încălcarea dispozițiilor art. 3 și art. 13 din O.U.G. nr. 86/2014, motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., după cum a pronunțat o hotărâre care nu cuprinde motivele pe care se sprijină, recunoscând în caz de admitere a apelului declarat de doi apelanți dreptul de proprietate al unuia singur și excluzându-l în mod nemotivat pe cel de-al doilea, în acest din urmă caz fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Recursul declarat de SC A. SA împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015 este întemeiat în limitele în care va fi examinat, anume din perspectiva celui de-al patrulea motiv de recurs, cercetat prioritar pentru considerentele expuse în precedent.

Analiza de detaliu a actelor și lucrărilor dosarului relevă faptul că reclamanta inițială A.V.A.S. a investit instanța cu soluționarea unei acțiuni în revendicare mobilă întemeiată pe dispozițiile art. 480 C.civ.

Cererea nu a fost modificată pe parcursul procesului, iar instanța de apel, pronunțând decizia recurată, a soluționat-o ca pe o acțiune în constatarea dreptului de proprietate, fără a motiva de ce s-a îndepărtat de la investirea inițială și fără a motiva în drept chiar soluția la care s-a oprit.

Procedând în acest fel, instanța de apel a nesocotit dispozițiile art. 129 alin. (6) C.proc.civ., care îl obligă pe judecător să hotărască numai asupra obiectului dedus judecății - motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ. - și a pronunțat o hotărâre care în mod vădit nu intră în cercetarea fondului acțiunii în revendicare mobilă, făcând în acest fel imposibil controlul de legalitate sub aspectul îndeplinirii condițiilor de admisibilitate pentru acest tip de acțiune.

În acest context, instanța supremă constată că nu poate verifica, sub aspectul legalității, dacă o astfel de acțiune era admisibilă în condițiile în care bunul revendicat este un mobil incorporal altul decât cele la purtător - aspect afirmat și susținut de recurenta SC A. SA -, nu poate verifica în ce măsură acest tip de bun este susceptibil de posesie - aspect susținut de aceeași parte -, nu poate verifica dacă, admitând că se poate exercita posesia unui asemenea bun, aceasta este în speță de bună-credință, așa cum susține recurenta-pârâtă, după cum nu poate verifica apărarea aceleiași părți recurente bazată pe dispozițiile art. 1909 C.civ. și pe prescripția achizitivă instantanee, ca mijloc de paralizare a acțiunii în revendicare mobilă.

În concluzie, câtă vreme instanța de apel nu a stabilit cu argumente de fapt și de drept cadrul procesual activ, lucru care se impunea cu atât mai imperios în caz de litisconsorțiu activ și câtă vreme a pronunțat o hotărâre de constatare a dreptului de proprietate în condițiile în care fusese investită cu o acțiune în revendicare mobilă a unui bun mobil incorporal altul decât cele la purtător, instanța supremă apreciază că în cauză sunt incidente motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ., recursurile declarate împotriva deciziei civile nr. 118/A din 30 ianuarie 2015 urmând a fi admise în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. (1)-(3) C.proc.civ.

Apreciind că instanța de apel a pronunțat hotărârea fără a intra în cercetarea fondului pricinii, conform investirii, în temeiul art. 312 alin. (5) teza I C.proc.civ., Înalta Curte a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cu ocazia rejudecării, sub aspectul cadrului procesual activ, pentru a tranșa problema titularului dreptului de proprietate, cu atât mai mult cu cât în cauză există coparticipare procesuală activă, instanța de apel va analiza și susținerile recurentului Ministerul Energiei referitoare la faptul că, potrivit Anexei nr. 3 pct. 3 la H.G. nr. 42/2015, are în portofoliu SC C. SA, instanța supremă apreciind că în verificarea acestei susțineri instanța de rejudecare trebuie să se raporteze și la dispozițiile Anexei nr. 3 pct. 3 din H.G. nr. 980/2012, care a abrogat H.G. nr. 42/2015.

În același scop vor fi verificate și criticile formulate de recurenta-pârâtă SC A. SA neanalizate în considerentele prezentei decizii (motivele de recurs nr. 1, 2, 3 și 5), iar instanța de apel va verifica, prin prisma dispozițiilor legale incidente, toate condițiile de admisibilitate a acțiunii în revendicare mobilă, pe care instanța supremă le-a reținut în considerentele ce preced și în legătură cu care a constatat că nu poate efectua controlul de legalitate.

În considerarea acestei soluții, instanța supremă apreciază că nu se mai impune analiza celorlalte motive de recurs din recursul declarat de pârâta SC A. SA și că acestea urmează să fie luate în examinare cu ocazia rejudecării, ca tot atâtea apărări de fond.

Recursul declarat împotriva încheierii din camera de consiliu de la 3 aprilie 2015 de recurentul Ministerul Energiei urmează să fie respins ca nefondat, întrucât problema cadrului procesual activ, precum și cea care decurge de aici și care vizează recunoașterea dreptului doar în favoarea uneia dintre părțile unui litisconsorțiu nu pot fi asimilate erorilor materiale, omisiunilor sau neclarităților pentru a căror îndreptare legiuitorul a instituit procedurile prevăzute de art. 281-281¹ C.proc.civ., acestea constituind chestiuni de judecată care privesc fondul cauzei și care pot fi cenzurate doar pe calea controlului judiciar, în speță în calea de atac a recursului, astfel cum, de altfel, s-a și invocat și tranșat în considerentele ce preced.

Pe cale de consecință, apreciind că în privința încheierii de la 3 aprilie 2015 nu este incident niciun motiv de recurs din cele prevăzute de art. 304 C.proc.civ. și că această încheiere a fost pronunțată cu respectarea dispozițiilor art. 281-281¹ C.proc.civ., recursul declarat împotriva acestei hotărâri a fost respins ca nefondat în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ.

33. Expropriere. Contestarea cuantumului sumei acordată prin hotărârea de stabilire a despăgubirii. Precizarea câtimii pretențiilor în apel după administrarea probei cu expertiza evaluatoare. Nelegalitatea stabilirii despăgubirilor în raport cu un alt regim juridic al terenului decât cel avut la momentul exproprierii.

C.proc.civ. din 1865, art. 132, art. 294

Legea nr. 33/1994, art. 26 - 27

1. *Cum prin acțiunea introductivă de instanță, ceea s-a contestat a fost cuantumul despăgubirilor acordate de expropriator, solicitându-se acordarea unei despăgubiri majorate și cum cuantumul acesteia nu s-a putut confirma decât în urma efectuării expertizei, posibilitatea reclamantei de a concluziona asupra valorii reale a prejudiciului nu poate fi limitată procesual până la un moment anterior epuizării probatoriului, în condițiile în care acest aspect a constituit însuși obiectul cererii de apel a reclamantei și nu o solicitare nouă formulată în calea de atac.*

Prin urmare, faptul că precizarea valorii prejudiciului cauzat prin expropriere s-a făcut după administrarea ultimei expertize dispusă de instanța de apel, nu încalcă dispoziții procedurale ale judecării cauzei în apel.

2. *Potrivit dispozițiilor art.26 alin.(2) din Legea nr.33/1994, la calcularea cuantumului despăgubirilor, experții, precum și instanța, vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod*

obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială.

Astfel, categoria de folosință a terenului suspus exproprierii nu reprezintă un element de apreciere subiectivă a evaluatorului, ci este dată de regimul juridic al respectivului teren la momentul exproprierii, indiferent de evoluția ulterioară a situației de fapt sau modificarea regimului juridic al zonei.

Prin urmare criteriile legale de stabilire a valorii imobilului au fost, în mod nelegal, ignorate, în condițiile în care experții au pornit în procesul de evaluare de la faptul că terenul este construibil și nu de la destinația de teren agricol arabil, fiind înlăturate contractele de vânzare cumpărare încheiate în perioada de referință, având ca obiect terenuri cu aceeași destinație, pe motiv că amplasarea lor nu a putut fi stabilită.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.44 din 20 ianuarie 2016

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj la data de 20 decembrie 2007 reclamanta SC X. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA și Comuna M. - Comisia de aplicare a Legii nr. 198/2004, anularea hotărârii din 29.08.2007 de stabilire a despăgubirii în favoarea reclamantei, precum și a procesului-verbal din 29.08.2007, întocmit de C.N.A.D.N.R. SA, Comisia de aplicare a Legii nr.198/2004, constituită la nivelul Comunei M.; obligarea pârâtului Statul Român, prin C.N.A.D.N.R. SA, în calitate de expropriator, să plătească despăgubiri pentru întreg prejudiciul cauzat prin expropriere, în sensul cuprinderii în suprafața ce trebuie expropriată și a terenului din zona de siguranță și a celui pe care vor fi amplasate rețelele pentru utilități ori cuantificării prejudiciului cauzat reclamantei prin amplasarea rețelelor și stabilirea zonei de siguranță; cuprinderii în suprafața ce trebuie expropriată a suprafețelor pe care reclamanta nu le va mai putea utiliza pentru construcție datorită reducerii dimensiunilor acestora și amplasării traseului autostrăzii; stabilirii despăgubirilor la valoarea de circulație reală a terenului expropriat și a celui care nu mai poate fi utilizat ori a cărui valoare de întrebuințare este diminuată, despăgubiri determinate pe bază de expertiză ce urmează a fi efectuată în condițiile prevăzute de art. 25 și 26 din Legea nr. 33/1994; a solicitat obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

În ședința publică din 22.02.2008 tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comuna M.

Prin sentința nr. 379 din 03.05.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj, s-a respins excepția inadmisibilității petiției privind anularea hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004; s-a admis în parte acțiunea în contradictoriu cu Statul Român prin C.N.A.D.N.R. SA; s-a dispus anularea parțială a hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004; s-a stabilit quantumul despăgubirilor pentru imobilul expropriat, teren în suprafață de 2.860 mp, la suma de 154.738 lei și a fost obligat pârâtul să achite reclamantei această sumă; s-a respins capătul de cerere privind exproprierea restului de teren; s-a respins acțiunea împotriva pârâtei Comuna M., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală; a fost obligat pârâtul Statul Român, prin C.N.A.D.N.R. SA, să achite reclamantei suma de 3300 lei, cheltuieli de judecată.

Prima instanță a reținut că prin hotărârea nr. 29 din 29.08.2007 a C.N.A.D.N.R. SA – Comisia pentru aplicarea Legii nr. 198/2004 s-a aprobat acordarea despăgubirii în quantum de 63.194,33 lei pentru imobilul expropriat, categoria de folosință arabil, în suprafață de 2.860 mp, identificat prin număr cadastral x17/1, în favoarea reclamantei SC X. SRL, persoană îndreptățită să primească despăgubiri.

În cauză s-a dispus efectuarea unui raport de expertiză tehnică judiciară. Experții A. și C. au menționat că valoarea de circulație a terenului expropriat este în sumă de 324.000 lei. Valoarea a fost stabilită prin raportare la oferte de cumpărare trimise de trei firme doritoare să cumpere terenul în cauză.

Expertul B., numit la solicitarea pârâtului, a arătat că în opinia sa valoarea terenului este de 109.209 lei, ținând cont de trei comparabile preluate din ziarul P., datând din septembrie și

noiembrie 2009, care au caracteristici asemănătoare cu terenul în litigiu.

Instanța de fond a apreciat că expertul B. a stabilit în mod corect despăgubirile la care este îndreptățită reclamanta ca urmare a exproprierii, reprezentând valoarea de circulație a terenului, ținând cont de toate caracteristicile terenului, precum și de prețurile cu care se vând imobilele de același fel în localitatea M. Instanța a înlăturat opinia experților A. și C., considerând că are la bază înscrisuri sub semnătură privată care constituie mijloace de proba *pro causa*, având caracter echivoc. Este vorba despre trei oferte depuse la dosar de reclamantă, pe care aceasta le-ar fi primit în mai și iunie 2009 de la trei societăți comerciale pentru a le vinde terenul în litigiu, oferte care nu au fost finalizate în nici un mod și care privesc terenul în suprafață de 10.000 mp cu nr. cadastral x17/1, cu toate că, la acea dată, din acest teren, suprafața de 2.860 mp era expropriată.

Totodată, prin completarea la raportul de expertiză, ținând cont și de concluziile raportului de expertiză tehnică judiciară efectuat de expertul topograf F., cei trei experți au stabilit că prejudiciul cauzat prin expropriere terenului rămas în proprietatea reclamantei este în cuantum de 45.529 lei, din care 3.636 lei reprezintă venitul pierdut prin necultivarea terenului timp de 5 ani (2007-2012), iar 41.983 lei reprezintă cheltuielile aferente pentru readucerea terenului la categoria de folosință avută inițial.

Instanța a constatat că cererea este admisibilă întrucât, potrivit art. 7 și 9 din Legea nr. 198/2004, în cazul în care persoana expropriată nu este de acord cu cuantumul despăgubirii, se poate adresa instanțelor judecătorești, pentru ca acestea să stabilească dacă această despăgubire a fost corect calculată. În cazul în care instanța consideră că despăgubirea nu a fost stabilită corect, implicit urmează să dispună modificarea hotărârii de stabilire a despăgubirii, în ceea ce privește cuantumul acesteia.

Referitor la cuantumul despăgubirilor, din raportul de expertiză menționat mai sus a rezultat că valoarea despăgubirilor la care este îndreptățită reclamanta pentru terenul expropriat este în sumă de 154.738 lei, din care 109.209 lei reprezintă valoarea terenului și 45.529 lei reprezintă prejudiciul cauzat prin expropriere terenul rămas în proprietatea reclamantei.

Referitor la cererea reclamantei privind exproprierea restului de teren, instanța a reținut că doar expropriatorul este în măsură să decidă asupra amplasamentului imobilelor pe care urmează să fie realizate lucrările care impun exproprierea, iar persoana fizică proprietară a terenului care urmează să fie expropriat poate contesta doar cuantumul despăgubirilor, nu și transferul efectiv al dreptului de proprietate.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel atât reclamanta cât și pârâțul Statul Român, prin C.N.A.D.N.R. SA.

Pârâta C.N.A.D.N.R. SA a arătat că instanța de fond, pornind de la o greșită interpretare a probelor, a pronunțat o hotărâre criticabilă sub aspectul legalității.

Prealabil, a reiterat excepția inadmisibilității capătului de cerere prin care s-a solicitat anularea hotărârii nr. 29/2007 emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 198/2004, întrucât legea prevede în mod expres cauzele pentru care un act este anulabil, dar nici un motiv invocat de către reclamantă prin cererea introductivă de instanță nu se încadrează în aceste cauze expres reglementate.

Faptul că, ulterior administrării probatoriului, instanța a concluzionat în sensul că reclamantei i se cuvine un cuantum al despăgubirilor mai mare decât cel acordat prin hotărârea nr. 29/2007, nu implică anularea hotărârii întrucât despăgubirea consemnată în baza acesteia și suplimentul stabilit pe cale judiciară vor fi eliberate de către pârâta pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile de stabilire a cuantumului acesteia în temeiul art. 19 alin. (11) din Legea nr. 255/2010.

În plus, prin anularea parțială a hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii instanța de judecată se pronunță implicit și asupra temeiului în baza căruia a fost consemnat acest cuantum. Întrucât transferul dreptului de proprietate a operat la momentul consemnării despăgubirii, în temeiul hotărârii mai sus-menționate, în lipsa acestui act, părțile sunt practic puse în situația anterioară, consecința directă fiind aceea că exproprierea nu a operat, întrucât a fost anulat temeiul

legal al consemnării acestui cuantum.

Susține și faptul că soluția instanței de fond a fost întemeiată pe concluziile unui raport de expertiză judiciară întocmit cu încălcarea art. 26 din Legea nr. 33/1994 și a normelor profesionale și deontologice.

Opinia separată a expertului B. a fost întocmită cu încălcarea legii – art. 26 din Legea nr. 33/1994, întrucât evaluarea nu a ținut cont de prețul pieței, ci s-a făcut prin raportare la oferte de vânzare fictive care, datorită caracterului lor speculativ și unilateral, nu pot constitui un etalon pentru piața imobiliară din zonă.

Total nedovedită sunt și valoarea propusă pentru stabilirea lipsei de folosință și valoarea estimată a cheltuielilor necesare pentru readucerea terenului la starea inițială.

Referitor la cheltuielile aferente pentru readucerea terenului de 2.020 mp la categoria de folosință avută inițial, experții au făcut aprecieri "aproximative" în funcție de care au determinat o sumă cu titlu de prejudiciu de circa 10.000 euro.

Instanța de fond a omologat, în mod greșit, concluziile unui raport de expertiză întemeiat exclusiv pe valori rezultate din oferte de vânzare, în condițiile în care apelanta a depus la dosar contracte autentice ce demonstrează atât caracterul just al despăgubirii acordate, cât și nepertinența lucrării de specialitate.

În cauză nu există vreo dovadă în sensul că reclamanta ar fi exploatat în vreun fel terenul în litigiu, aceasta arătând în mod constant că a cumpărat terenul cu scopul de a construi o stație de comercializare produse petroliere pe acesta, fiind evident că nu a cultivat și nici nu a urmărit cultivarea terenului în cauză. Pe de altă parte, deși terenul a fost achiziționat în anul 1994 în scopul utilizării acestuia pentru construcții, totuși reclamanta nu a făcut niciun demers pentru edificarea unei stații pentru comercializarea produselor petroliere, timp de mai mult de 10 ani, în condițiile în care lucrările de construcție a autostrăzii au fost demarate în anul 2004 (în zona terenului în litigiu s-a construit începând cu 2007-2008).

Faptul că în hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii nu s-a menționat în mod expres că despăgubirea stabilită cuprinde și valoarea prejudiciului suferit ca urmare a exproprierii, nu înseamnă că acest prejudiciu nu a fost reparat.

De asemenea, prin "daune" în sensul dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 33/1994, legiuitorul nu a avut în vedere prejudiciul astfel cum este acesta reglementat în materia răspunderii civile delictuale, exproprierea fiind un act al puterii de stat și nu o faptă delictuală, astfel încât nu există temei juridic pentru acordarea lipsei de folosință - specific evaluării prejudiciului cauzat printr-o faptă ilicită (or, exproprierea nu este o faptă ilicită).

Totodată, în temeiul lipsei de folosință, experții au stabilit și instanța a acordat venitul pierdut prin necultivarea terenului pe perioada judecării procesului.

Însă, acordarea unei sume cu acest titlu echivalează cu o recunoaștere a faptului că terenul în litigiu ar fi putut fi valorificat în toată această perioadă de către reclamantă, deși, începând cu data consemnării sumei stabilite cu titlu de despăgubire prin hotărârea nr. 29/2007, terenul face parte din domeniul public al statului.

Reclamanta a arătat că opțiunea instanței de fond de a ține seama de punctul de vedere al unuia dintre experți și de a ignora raportul de expertiză întocmit de ceilalți doi experți este surprinzătoare, în contextul în care a prevalat opinia minoritară și nu opinia majoritară. La exprimarea punctului de vedere, expertul B. nu a ținut seama de prejudiciul adus reclamantei prin exproprierea unei părți din parcela de 10.000 mp., context în care s-a diminuat posibilitatea de utilizare a terenului rămas în proprietatea reclamantei; expertul nu a ținut seama de dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, de obiectul cererii de chemare în judecată, cu referire la totalitatea prejudiciului solicitat și nici de celelalte probe existente la dosar, deși înscrisurile care au fost depuse la dosarul cauzei nu au fost întocmite de către reclamantă *pro causa*, ci au reprezentat contraoferte pe care le-a primit pentru înstrăinarea terenului în litigiu.

Acordarea și stabilirea unor despăgubiri la suma de 154.738 lei, nu este una rezonabilă, nu acoperă valoarea prejudiciului suferit de către reclamantă și nu reprezintă o dreaptă despăgubire de

care ar trebui să beneficieze, în calitate de proprietar al terenului expropriat.

Mai mult, reclamanta nu a beneficiat nici măcar de o despăgubire prealabilă, având în vedere că expropriatorul a beneficiat de folosința terenului de la data exproprierii iar reclamanta nu a încasat suma de bani aferentă exproprierii, chiar dacă au trecut cca. 5 ani de la expropriere.

Fără să fi motivat, instanța de fond nu a acordat cheltuielile avansate pentru efectuarea expertizei de către experții A. și C., în sumă totală de 2.700 lei, din care câte 400 lei avans și diferența de 800 lei pentru expertul C. și 1.100 lei pentru expertul A. Chiar dacă instanța de fond nu a luat în considerare lucrările efectuate de către acești experți, costurile au fost avansate de către reclamantă, iar acțiunea nu a fost respinsă din punctul de vedere al acordării de despăgubiri pentru terenul expropriat.

Prin decizia nr. 116/A din 6.11.2012 Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă a respins, ca nefondate, apelurile.

Prin decizia nr. 4592 din 17.10.2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile declarate de reclamantă și pârâțul Statul Român, prin C.N.A.D.N.R. SA împotriva deciziei nr. 116/A/2012 a Curții de Apel Cluj, pe care a casat-o și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Prin decizia de casare s-a stabilit ca instanța de apel să refacă expertiza în vederea stabilirii despăgubirilor ținând seama de valoarea reală a imobilului expropriat, de prejudiciul cauzat proprietarului și de prețul cu care se vând în mod obișnuit terenurile de același fel în unitatea administrativ-teritorială la data întocmirii raportului de expertiză, luând în considerare prețul efectiv plătit și consemnat ca atare în cuprinsul contractelor autentice de vânzare-cumpărare.

De asemenea, instanța de recurs a stabilit că în ce privește criticile formulate de recurentul pârât, se impunea modificarea hotărârii comisiei în cazul în care se schimbă cuantumul despăgubirilor, iar nu anularea parțială a acesteia, pentru că textele legale din Legea nr. 33/1994 și Legea nr. 198/2004 permit controlul jurisdicțional doar în privința stabilirii despăgubirii.

Prin decizia nr. 1697/A din 4.09.2015 Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă, în rejudecare, a admis în parte apelurile; a înlăturat din sentința atacată mențiunea privind anularea parțială a hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004 și mențiunea privind stabilirea cuantumului despăgubirilor pentru imobilul expropriat, teren în suprafață de 2.860 mp, la suma de 154.738 lei; a dispus modificarea parțială a hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004; a stabilit cuantumul despăgubirilor la suma de 344.700 lei, pentru imobilul expropriat, teren în suprafață de 2.860 mp, în favoarea reclamantei, obligând pârâțul să achite reclamantei această sumă; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței privind: respingerea excepției inadmisibilității petiului privind anularea hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004; respingerea capătului de cerere privind exproprierea restului de teren; respingerea acțiunii reclamantei împotriva pârâtei Comuna M., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală; obligarea pârâtei C.N.A.D.N.R. SA să achite reclamantei suma de 3300 lei, cheltuieli de judecată; a obligat pârâta C.N.A.D.N.R. SA să achite reclamantei suma de 2.825 lei, cheltuieli de judecată parțiale în apelul inițial, în recurs și în rejudecarea apelului.

Instanța de apel a reținut că prin Decizia nr. 12/2015 Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art. 9 teza a doua din Legea nr. 198/2004 privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de autostrăzi și drumuri naționale, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 184/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 198/2004 privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de autostrăzi și drumuri naționale, raportate la sintagma "la data întocmirii raportului de expertiză" cuprinsă în dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, sunt neconstituționale.

Prin urmare, având în vedere cele stabilite de instanța de recurs, s-a dispus în rejudecarea apelului refacerea expertizei în vederea stabilirii despăgubirilor ținând seama de valoarea reală a imobilului expropriat, de prejudiciul cauzat proprietarului și de prețul cu care se vând în mod obișnuit terenurile de același fel în unitatea administrativ-teritorială la data exproprierii, luând în

considerare prețul efectiv plătit și consemnat ca atare în cuprinsul contractelor autentice de vânzare-cumpărare.

Inițial s-a dispus efectuarea unui raport de expertiză potrivit celor din decizia de casare, ținând seama de prețul cu care se vând în mod obișnuit terenurile de același fel în unitatea administrativ-teritorială la data întocmirii raportului de expertiză. Ulterior efectuării ei a intervenit Decizia nr. 12/2015 a Curții Constituționale, astfel că s-a dispus refacerea expertizei, ținând seama de prețul cu care se vând în mod obișnuit terenurile de același fel în unitatea administrativ-teritorială la data exproprierii.

Prin expertiza efectuată în cauză în rejudecare s-a stabilit că valoarea despăgubirilor la data exproprierii pentru imobilul expropriat, în suprafață de 2.860 mp, ce a aparținut reclamantei SC X. SRL este în sumă de 344.700 lei (valoare mai mare decât cea acordată de instanța de fond, care a stabilit suma de 109.209 lei pentru valoarea terenului expropriat).

Experții au arătat de ce nu au reținut și alte contracte încheiate în aceeași perioadă dintre cele depuse, deoarece nu au putut fi corect identificate sau nu au putut fi verificate din punct de vedere al prețului; au lămurit și caracterul constructibil al terenului situat în extravilan.

Prin hotărârea nr. 29/2007 emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 198/2004 s-a aprobat acordarea de despăgubiri în sumă de 63.194,33 lei, inferioară celei stabilite prin expertiza efectuată în apel și la fond.

Din mențiunile cuprinse în titlul de proprietate și din documentația întocmită cu ocazia exproprierii reiese că terenul expropriat se găsește în extravilan, aspect care reiese și din adeverința emisă de Comuna M.

În cartea funciară nr. x70, reclamanta este înscrisă cu suprafața de 10.000 mp teren, care ar fi identificat cu număr cadastral x17/11, potrivit celor menționate în hotărârea nr. 29/2007 emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 198/2004.

În apelul inițial s-a solicitat o sumă fixă drept despăgubiri, anume 76.100 euro, reprezentând valoarea terenului expropriat, și suma de 10.398,78 euro, reprezentând prejudiciul cauzat pentru terenul care nu a fost expropriat.

Această sumă a provenit din expertiza efectuată la fond, însă suma a fost modificată în rejudecarea apelului la cuvântul pe fond, având în vedere expertiza efectuată în apel, în temeiul art. 132 alin. (2) pct. 2 C.proc.civ., modificare permisă, având în vedere că apelul este devolutiv și se aplică regulile de la judecata în primă instanță, în măsura în care nu contravin celor stabilite pentru apel, potrivit art. 298 C.proc.civ., nefiind vorba de o modificare de acțiune interzisă și în fața instanței de fond după prima zi de înfățișare.

În ce privește petitul de acordare de despăgubiri pentru terenul rămas neexpropriat, instanța de apel a reținut că între reclamantă și Y SRL Sucursala Cluj-Napoca s-a încheiat un contract de închiriere la data de 07.07.2009 pe o perioadă de 1 an, prelungit ulterior, părțile având calitatea de proprietar al terenului, respectiv chiriaș (constructor al autostrăzii).

Din acest contract, pct. 1.4, rezultă că se acceptă de către proprietar ca parametrii terenului să fie diferiți referitor la perimetru, formă sau elevație la sfârșitul perioadei acestui contract față de aceiași parametri de la începutul aceluși contract. La expirarea termenului acestui contract proprietarul va prelua terenul, se menționează, cu aceste modificări, fără niciun cost și fără a solicita de la chiriaș nici o compensație sau remediere referitoare la acestea. Chiriașul se obliga să aducă terenul la utilizarea originală dacă părțile convin.

Prin adresa emisă de SC X. SRL la data de 07.07.2009, aceasta solicită ca la finalizarea contractului de închiriere terenul să rămână cu drumul de acces pentru care s-a întocmit contractul de închiriere.

În expertiza efectuată la fondul cauzei se arată că pe terenul reclamanților există construit un drum pentru devierea traficului, pe perioada lucrărilor la autostradă, care a fost asfaltat, dar ulterior, persoane necunoscute au decopertat asfaltul și au transportat o parte din balastul din fundația drumului.

S-a apreciat de către instanța de apel că nu reiese din nicio probă a cauzei că terenul a fost

afectat de lucrările la autostradă și anterior încheierii contractului de închiriere sus arătat, mai ales că însuși reprezentantul reclamantei arată la cuvântul pe fondul apelului în rejudecare că exproprierea s-a efectuat în anul 2007 iar drumul în anul 2009.

S-a reținut și faptul că, pentru recolta anului 2008, reclamanta a primit despăgubiri referitor la suprafața de 0,7141 ha.

Cât timp cu privire la terenul rămas neexpropriat s-a încheiat un contract de închiriere, orice pretenții ce pot privi acel contract se mută în domeniul răspunderii contractuale, iar nu în cel al exproprierii, instanța fiind investită doar în ce privește exproprierea.

Având în vedere că prin expertiza efectuată în cauză s-a stabilit un quantum al despăgubirilor mai mare decât cel ce rezultă din hotărârea de expropriere, prin prisma celor stabilite de instanța de recurs, instanța de apel a considerat că se impune admiterea în parte a acțiunii referitor la hotărârea de expropriere, dar nu în sensul anulării, ci în sensul modificării acesteia strict în ce privește quantumul despăgubirilor.

În acest sens, instanța de apel a înlăturat din sentința atacată mențiunea privind anularea parțială a hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004 și mențiunea privind stabilirea quantumului despăgubirilor pentru imobilul expropriat, teren în suprafață de 2.860 mp, la suma de 154.738 lei, având în vedere că instanța de recurs a stabilit doar posibilitatea modificării dar nu și a anulării hotărârii, iar cu privire la quantum, cel stabilit prin expertiza din apel est mai mare decât cel din sentința atacată. Ca urmare a modificării parțiale a hotărârii, instanța de apel a stabilit quantumul despăgubirilor la suma de 344.700 lei, pentru imobilul expropriat, teren în suprafață de 2.860 mp, în favoarea reclamantei, așa cum a fost stabilit prin expertiză în apel, raportat la momentul exproprierii, și a obligat pârâtul să achite reclamantei această sumă.

Apelul pârâtului a fost admis doar în ce privește modul de soluționare a petitului referitor la anularea hotărârii comisiei, în sensul că aceasta a fost doar modificată iar nu anulată.

Celelalte dispoziții ale sentinței privind respingerea excepției inadmisibilității petitului privind anularea hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004; respingerea capătului de cerere privind exproprierea restului de teren; respingerea acțiunii reclamantei împotriva pârâtei Comuna M., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală; obligarea pârâtei C.N.A.D.N.R. SA să achite reclamantei suma de 3300 lei, cheltuieli de judecată, au fost menținute, dat fiind că au rămas irevocabile, prin prisma celor stabilite prin decizia pronunțată în recurs în prezenta cauză, limitele casării referindu-se doar la quantumul despăgubirilor și la modificarea hotărârii nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004, dacă se impune.

Dispoziția din sentință ce privește cheltuielile de judecată a fost menținută pentru că pârâta este în culpă procesuală și față de quantumul despăgubirilor stabilite la instanța de fond, care este mai mare decât cel stabilit prin hotărârea nr. 29/2007 a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 198/2004.

În temeiul art. 274 și art. 276 C.proc.civ. instanța de apel a obligat pârâta C.N.A.D.N.R. SA, aflată în culpă procesuală față de admiterea în parte a apelului reclamantei și admiterea în parte a acțiunii în ce privește quantumul despăgubirilor, să achite reclamantei suma de 2.825 lei, cheltuieli de judecată parțiale în apelul inițial, în recurs și în rejudecarea apelului, cheltuieli compuse din onorariu expert și onorariu avocat.

Cum apelul reclamantei a fost admis în parte, doar cu privire la unul dintre cele două petite din acțiune, și cheltuielile de judecată au fost acordate în aceeași măsură, adică din onorariul de avocat în suma de 3.100 lei i se acordă doar jumătate, anume suma de 1.550 lei, iar din onorariul de experți se acordă jumătate, teoretic 3.325 lei din totalul de 6.650 lei, cum însă pârâta a plătit deja 2.050 lei mai rămâne ca aceasta să mai suporte doar diferența de la 2.050 lei la suma de 3.325 lei, adică 1.275 lei.

În concluzie cheltuielile de judecată parțiale au fost stabilite la 1.550 lei onorariu avocat și 1.275 lei onorariu expert.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. pârâtul, arătând că hotărârea recurată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a

dispozițiilor art. 26-27 din Legea nr. 33/1994, art. 132 alin. (2) pct. 2, art. 212, art. 294 alin. (2) C.proc.civ., Decizia nr. 12/2015 a Curții Constituționale.

În susținerea recursului, pârâțul a formulat următoarele critici:

1.Reclamanta a pretins suma de 76.100 euro (324.500 lei) iar art.27 din Legea nr.33/1994 impune precizarea cuantumului pretins la momentul formulării cererii de chemare în judecată. Prin urmare, în mod greșit instanța de apel a permis reclamantei să majoreze câtimea pretenției la ultimul termen de judecată, în etapa rejudecării cererii de apel după casare, încălcând astfel atât norma specială, cât și normele generale de procedură reprezentate de dispozițiile art. 132 și 294 C.proc.civ., potrivit cărora cererile la care se referă art. 132 alin. (2) C.proc.civ. pot fi formulate în tot cursul judecății, până la închiderea dezbatelor asupra fondului.

2.În mod greșit instanța de apel a respins solicitarea de efectuare a contraexpertizei, reținând, în mod eronat că această solicitare nu ar viza un raport de expertiză propriu zis, ci suplimentul la raportul de evaluare dispus ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 12/2015.

Ulterior intrării în vigoare a Deciziei nr. 12/2015 a Curții Constituționale, în cauză s-a procedat la refacerea lucrării judiciare în noile condiții (raportul de expertiză inițial a fost anulat și s-a dispus o nouă evaluare, la momentul exproprierii). În atare situație, nu este vorba de un supliment la raportul judiciar, ci de un veritabil raport judiciar, având în vedere că prin decizia de neconstituționalitate s-a reconfigurat obiectivul expertizei, iar primul raport judiciar a fost considerat nul.

Prin respingerea contraexpertizei, instanța de apel a încălcat nu numai dispozițiile art. 212 C.proc.civ., ci și dreptul la apărare al pârâtului, care a fost astfel pus în imposibilitatea de a formula apărări corespunzătoare.

3.În mod greșit instanța de apel a omologat raportul de expertiză întocmit cu încălcarea evidentă a legii.

Astfel, instanța de apel a validat un raport de expertiză fundamentat pe contracte de vânzare-cumpărare care, pe de o parte, au fost încheiate la un an după momentul exproprierii (2008, față de 2007), iar pe de altă parte, vizează terenuri care sunt net superioare valoric celui expropriat (experții au prezentat pentru terenul arabil extravilan la nivelul celei proprii terenurilor intravilane construibile).

În contraprobă, pârâțul a depus la dosar numeroase contracte de vânzare-cumpărare ce au fost încheiate în anul exproprierii-2007, dar care nu au fost luate în considerare.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor invocate, Înalta Curte reține următoarele:

Recursul se încadrează în dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ. întrucât prin motivele dezvoltate se invocă încălcarea unor dispoziții legale din Codul de procedură civilă și Legea nr.33/1994.

1. Critica referitoare la nelegala majorare a câtimii pretențiilor cu încălcarea art.27 din Legea nr.33/1994 și a art. 132 și 294 C.proc.civ., nu este fondată.

Astfel, prin acțiunea introductivă de instanță, reclamanta a contestat cuantumul despăgubirilor, argumentând de ce suma oferită de expropriator apare ca fiind neîndestulătoare, însă aceasta nu presupune că precizarea ulterioară a câtimii acestor pretenții ar reprezenta o încălcare a art.27 alin.(2) din Legea nr.33/1994 care se referă la împrejurarea că „despăgubirea acordată de către instanță nu va putea fi mai mică decât cea oferită de expropriator și nici mai mare decât cea solicitată de expropriat”.

Acordarea unei despăgubiri majorate a fost solicitată prin acțiune, dar cuantumul acesteia nu s-a putut confirma decât în urma efectuării expertizei, motiv pentru care posibilitatea reclamantei de a concluziona asupra valorii reale a prejudiciului nu poate fi limitată procesual, până la un moment anterior epuizării probatoriului, în condițiile în care acest aspect a constituit însuși obiectul cererii de apel a reclamantei și nu o solicitare nouă formulată în calea de atac.

Recurenta pârâtă a interpretat restrictiv dispozițiile art.132 prin raportare la cele ale art. 294 C.proc.civ., fiind contestată însăși câtimea creanței principale dedusă judecății, ce poate constitui obiect de control judiciar într-o cale devolutivă de atac.

Prin urmare, faptul că precizarea valorii prejudiciului cauzat prin expropriere s-a făcut după administrarea ultimei expertize, nu încalcă dispoziții procedurale ale judecării cauzei în apel, motiv pentru care această critică nu poate fi reținută.

2.Cea de-a doua critică vizează încălcarea dispozițiilor art.212 C.proc.civ., privind respingerea cererii de efectuare a unei expertize contrarii, cu consecința lezării dreptului de apărare al pârâtului, în condițiile în care s-a apreciat de către instanța de apel că expertiza dispusă este o refacere a celei anterioare de la fond și nu o nouă expertiză.

Critica prezintă interes din perspectiva argumentelor pentru care instanța de apel a respins cererea de efectuare a unui nou raport de expertiză.

Astfel, Înalta Curte reține că, la rejudecarea apelului, s-a dispus efectuarea unui nou raport de expertiză pe linia deciziei de casare. După întocmirea acestui raport și admiterea unor obiecțiuni referitoare la necesitatea stabilirii categoriei terenului, la data de 6.02.2015 s-a încuviințat suplimentarea raportului de expertiză, în raport de Decizia nr. 12/2015 a Curții Constituționale dispunându-se calculul despăgubirilor la momentul exproprierii. La termenul din 5.06.2015 pârâta a solicitat întocmirea unui nou raport de expertiză însă instanța a respins cererea cu motivarea că solicitarea vizează suplimentul de expertiză și nu expertiza inițială. Instanța a omologat suplimentul la raport, constatând că experții au stabilit corect categoria de folosință a terenului, împrejurare față de care corect au fost înlăturate comparabilele din anul 2007.

Înalta Curte constată că dispozițiile art. 212 C.proc.civ. au fost greșit interpretate în ceea ce privește calificarea ca fiind un simplu supliment a ultimei expertize, întocmită cu respectarea Deciziei nr.12/2015 a Curții Constituționale, întrucât, odată ce a dispus efectuarea acestei expertize, având ca element de noutate interpretarea obligatorie a dispozițiilor art. 27 din Legea nr.33/1994, în considerarea jurisprudenței obligatorii a instanței de contencios constituțional, celelalte expertize nu mai puteau a fi luate în considerare sub aspectul valorii despăgubirilor.

Prin urmare, această expertiză nu reprezintă o refacere a celor anterioare, ca răspuns la anumite obiecțiuni ale părților, ci este o probă autonomă ce urmărește conformarea practicii judiciare cu jurisprudența Curții Constituționale. În lumina noii situații juridice și a unei probe inițiate în aplicarea acesteia, cererea de efectuare a unei contraexpertize trebuia analizată pe fondul argumentelor aduse de solicitant și nu pe motivul tardivității formulării ei, cu raportare la momentul temporal al primei expertize.

Însă această critică, deși întemeiată, nu duce prin ea însăși, la desființarea hotărârii recurate, ci impune a verifica dacă pârâtului, care a invocat-o ca o nesocotire a dreptului său la apărare, i s-a produs o vătămare pe planul drepturilor pretinse.

3. Aceasta presupune analiza următoarei critici care invocă nesocotirea dispozițiilor art. 26-27 din Legea nr. 33/1994.

Astfel, se constată că raportul de expertiză, omologat în apel, a înlăturat, dintre comparabile, contractele încheiate în anul 2007, pe motiv că vizează terenuri ce nu au putut fi corect identificate din punctul de vedere al amplasării și nu au putut fi verificate din punctul de vedere al prețului. În schimb, au fost utilizate alte trei contracte, atașate raportului de expertiză, încheiate în aprilie 2008, terenurile constituind amplasament pentru Parcul logistic Q.

Înalta Curte apreciază că o astfel procedură încalcă criteriile prevăzute de lege pentru efectuarea expertizei, respectiv dispozițiile art.26 alin.(2) din Legea nr.33/1994, potrivit căroră, la calcularea cuantumului despăgubirilor, experții, precum și instanța, vor ține seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială. Astfel cum s-a statuat constant în jurisprudența Înaltei Curți, noțiunea de *preț de vânzare practicat în mod obișnuit* se referă la prețul pe piața liberă concurențială (stabilit prin raportul cerere-ofertă) a unui teren similar, astfel cum rezultă din contractele de vânzare cumpărare încheiate în perioada în care a intervenit exproprierea.

Odată ce la dosar au fost depuse contracte de vânzare cumpărare pentru terenuri similare în zonă, din perioada adoptării hotărârii de expropriere, astfel cum a fost indicată chiar de instanța de apel care a stabilit obiectivele expertizei (mai - noiembrie 2007), greșit experții s-au raportat la alte

comparabile și au înlăturat, nemotivat, aceste tranzacții.

Astfel, experții nu motivează de ce au apreciat că terenul este construibil și pretabil pentru activități comerciale, în condițiile în care nu au demonstrat existența vreunui element de natură a-l include, la momentul exproprierii - august 2007, în această categorie și nu i-au păstrat, în vederea evaluării, destinația de teren agricol arabil. Chiar dacă au apreciat că au ținut cont de amplasare, posibilitatea de acces, caracteristici fizice, utilități, precum și de cea mai bună utilizare a terenului, aceștia au pornit în procesul de evaluare de la faptul că terenul este construibil.

Categoria de folosință a terenului nu reprezintă un element de apreciere subiectivă a evaluatorului, ci este dată de regimul juridic al respectivului teren la momentul exproprierii, indiferent de evoluția ulterioară a situației de fapt sau modificarea regimului juridic al zonei.

Prin urmare, în mod nelegal au fost ignorate criteriile legale de stabilire a valorii imobilului, pornindu-se de la o altă destinație a terenului și nu de la cea a unui teren extravilan cu destinație agricolă. Raportat la această împrejurare, în mod nelegal au fost înlăturate contractele de vânzare cumpărare încheiate în perioada de referință, având ca obiect terenuri cu aceeași destinație, din extravilanul comunei M., pe motiv că amplasarea lor nu a putut fi stabilită.

Pentru aceste considerente, constatând greșita aplicare a dispozițiilor art. 26 alin.(2) din Legea nr.33/1994, Înalta Curte va admite recursul în baza art.304 pct.9 C.proc.civ., a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, în vederea refacerii raportului de expertiză în vederea stabilirii despăgubirilor pentru terenul expropriat, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Instanța de apel va relua judecata, în limitele dispuse prin prezenta decizie de casare, cu menținerea soluțiilor ce nu au făcut obiectul controlului judiciar în prezenta cale extraordinară de atac referitoare la respingerea excepției inadmisibilității; respingerea capătului de cerere privind exproprierea restului de teren; respingerea acțiunii reclamantei împotriva pârâtei Comuna M., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală; precum și îndrumarea de a se dispune modificarea și nu anularea hotărârii comisiei în cazul în care se schimbă cuantumul despăgubirilor.

34. Proces-verbal de contravenție. Interzicerea comercializării unor produse. Prelevare de probe în vederea expertizării calității. Invocarea excepției de nelegalitate a actului de control. Respingere. Incidența dispozițiilor O.G. nr. 2/2001.

Legea nr. 244/2002, art. 39

O.G. nr. 2/2001, art. 16

Legea nr. 554/2004, art. 4

Procesul verbal prin care s-a luat măsura interzicerii de la comercializare a cantității de vin supusă controlului de calitate, pentru care s-au prelevat probe de laborator pentru expertiza de calitate a produsului, nu reprezintă un act administrativ cu caracter individual care naște, modifică sau stinge raporturi juridice de natura celor care pot constitui obiectul unui control de legalitate în baza dispozițiilor Legii nr.554/2004, ci este un act administrativ de constatare emis de un organ administrativ în exercitarea atribuțiilor de verificare și control în domeniul în care este abilitat a funcționa, încheiat în temeiul unei legi speciale, Legea nr. 244/2002, care supune actele emise în baza acesteia regimului juridic al constatării și sancționării contravențiilor.

Cum în susținerea excepției de nelegalitate, reclamanta a invocat nerespectarea art. 39 lit. f) din Legea nr. 244/2002, precum și nerespectarea condițiilor de fond și de formă reglementate de art. 16 din O.G. nr.2/2001 și cum procesul-verbal contestat este un act de control care instituie măsuri administrative în baza unei legi speciale, fiind supus controlului de legalitate în condițiile O.G. nr.2/2001 la care legea specială trimite, reiese că nelegalitatea acestuia nu poate fi cercetată de către instanța civilă de drept comun în procedura reglementată de dispozițiile art.4 din Legea

nr. 554/2004. Aceasta, întrucât a accepta o verificare a legalității acestui act administrativ pe calea excepției de nelegalitate, ar însemna o eludare a termenelor și a procedurii de contestare instituită prin norme speciale.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2297 din 23 noiembrie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 11.04.2014 pe rolul Tribunalului București, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâții Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale (MADR) - Direcția Pentru Agricultură Galați (DAJ – Galați) – Inspecția de Stat pentru Control Tehnic Vitivinicol (ISCTV), B., C., D., E., F., G. solicitând obligarea pârâților la plata în solidar a sumei de 2.902.687,66 euro reprezentând prejudiciul material cauzat ca urmare a măsurilor luate în mod abuziv cu ocazia controalelor efectuate; obligarea pârâților la plata în solidar a sumei de 3.000.000 euro reprezentând daune morale ca urmare a atingerii aduse imaginii societății. În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 257, art. 1349, art. 1357-1359, art. 1373 NCC, art. 107, art. 109, art. 194 NCPC, Legea nr. 244/2002 republicată, HG nr. 769/2010 de aplicare a Legii nr. 244/2002.

Prin sentința civilă nr.100 din 28.01.2015, au fost respinse excepțiile inadmisibilității și lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâți, ca neîntemeiate; a fost respinsă acțiunea, astfel cum a fost precizată, ca neîntemeiată.

Prin decizia nr. 154/A din 14.03.2016 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a fost respins apelul reclamantei ca nefondat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, prin administrator judiciar, solicitând, în baza art. 488 pct. 8 din noul Cod de procedură civilă, casarea hotărârii și trimiterea cauzei Curții de Apel București spre o nouă rejudecare în fond.

În motivare a arătat că instanța de apel s-a limitat la a susține teza potrivit căreia recurenta ar fi avut posibilitatea să conteste toate procesele verbale încheiate cu ocazia controalelor desfășurate în intervalul 25.06.2013 - 14.10.2013, motivând succint pretinsa netemeinice a solicitării de acordare a daunelor morale.

I. Cu privire la necontestarea proceselor verbale de contravenție arată următoarele:

1. Procesul verbal din 14.10.2013 a fost contestat în fața Judecătoriei Liești care, în sentința civilă nr. 490 din 26.06.2014, pronunțată în dosarul nr. x/838/2013, a reținut că rezultatele analizelor contestate de către petentă nu pot face obiectul plângerii contravenționale, „petenta (în speță A. SRL) având la dispoziție alte căi legale pentru clarificarea situația de fapt”.

Consideră greșit raționamentul Curții de Apel București potrivit căruia, formulând respectiva apreciere, Judecătoria Liești are în vedere că „(...) excede limitelor investiției sale o analiză referitoare la rezultatele analizelor efectuate ulterior întocmirii procesului verbal contestat cu privire la probe prelevate la data de 14.10.2013”, interpretarea reclamantei fiind aceea că respectiva instanță a considerat că nu are prerogative, în procedura plângerii contravenționale, să analizeze situația de fapt astfel cum a fost determinată de evenimentele ce au avut loc atât anterior, cât și ulterior încheierii procesului verbal din 14.10.2013.

Mai mult, instanța de apel se contrazice, când, pe de o parte, consideră că argumentele recurente în sensul în care o cercetare a rezultatelor analizelor ulterioare datei de 14.10.2013, referitoare însă la vinurile din care s-au prelevat probe la respectiva dată, excede limitelor investiției instanței, iar pe de altă parte, consideră că recurenta nu a înțeles să investească instanța de judecată cu analiza temeiniciei actului juridic prin raportare la analizele ce urmau să fie obținute în privința probelor prelevate chiar la data de 14.10.2013.

Celelalte motive referitoare la principiul disponibilității și la pretinsa formulare inadecvată a plângerii contravenționale sunt nerelevante, consideră recurenta, atât timp cât a arătat că a făcut referire la toate împrejurările, indiferent dacă acestea au precedat sau s-au petrecut ulterior încheierii procesului-verbal din 14.10.2013, întrucât ele trebuie analizate în contextul general tocmai pentru a sublinia modalitatea abuzivă în care au acționat organele de control.

2. Cu privire la neatacarea celorlalte procese verbale, reține că instanța de apel a statuat,

fără temei legal, că procesul verbal din 28.08.2013 și procesul verbal din 19.12.2013, prin care au fost desigilate vinurile supuse controalelor anterioare și a fost ridicată măsura interzicerii de la comercializare, ar fi trebuit atacate „în măsura în care partea consideră că însuși demersul controlului pe care îl constată fiecare dintre respectivele acte juridice reprezintă un element al unei succesiuni de acte abuzive (...)”

Recurenta arată că motivarea primordială pentru care nu a atacat procesele verbale constă în faptul că prin aceste acte administrative a fost ridicată o măsură abuzivă dispusă anterior de organele de control, împrejurare care a profitat societății. Nu ar fi avut interes să conteste aceste procese verbale or, în interpretarea art. 33 C.proc.civ., interesul presupune folosul practic material sau moral urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea civilă.

Appreciază că, și în ipoteza contestării proceselor verbale din 28.08.2013 și din 19.12.2013, ar fi trebuit să facă referire la controalele și rezultatele anterioare, întrucât ele se interpretează coroborat, ceea ce Curtea de Apel București sugerează ca ar fi fost inadmisibil.

3. Cu privire la procesul verbal din 25.06.2013, acesta nu a fost contestat, recurenta neavând reprezentarea amplitudinii controlului efectuat de M.A.D.R. și D.A.J. împreună cu intimații din prezenta cauză. Arată că, în egală măsură, a considerat că dispoziția din data de 25.06.2013 urma să fie una temporară, fiind ridicată imediat ce ar fi sosit analizele izotopice și fizico-chimice ce atestau conformitatea vinurilor cu legislația în vigoare - Legea Viei și Vinului nr.244/2002 și H.G. nr.769/2010 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii Viei și Vinului. Așadar, nu a prevăzut măsurile pe care organele în cauză urmau să le dispună și scopul acestor controale, în realitate unul subiectiv, ce urmăreau a scoate societatea de pe piața de profil. Acesta este motivul pentru care controalele s-au succedat, chiar dacă rezultatele, cel puțin la unele sortimente de vinuri, au arătat respectarea parametrilor impuși de normele ce reglementează acest domeniu.

4. Cu privire la controlul efectuat în data de 02.08.2013 (care a blocat practic în integralitate activitatea societății) recurenta susține că procesul verbal încheiat la acea dată este inform. Combate considerentul instanței de apel potrivit căruia faptul că printre agenții constatatori se aflau și reprezentanți ai MADR și DAJ Galați face ca procesul verbal din data de 02.08.2013 să aibă natura juridică a unui act administrativ. Învederează instanței că, potrivit consemnărilor din partea introductivă a procesului verbal, prelevarea de probe s-a realizat în continuarea cercetărilor penale ce vizează dosarul nr. x/P/2013 de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați. În acest context, specialiștii din cadrul M.A.D.R. și D.A.J. au avut rolul de a asigura că probele sunt luate în mod corespunzător pentru ca ulterior să fie expertizate în laboratoarele specializate, procesul verbal fiind semnat atât de reprezentanții M.A.D.R. și D.A.J. cât și de organele de poliție ce făceau cercetări penale în dosarul aflat la acel moment la Parchetul de pe lângă Tribunalul Galați.

Potrivit art. 214 din vechiul Cod de procedură penală mijloacele de probă nu pot fi contestate și nici nu sunt apte a fi supuse controlului pe cale administrativă. O prevedere asemănătoare celei anterior citate, se regăsește și în cuprinsul art. 61 din actualul Cod de procedură penală care, în plus, prevede în mod expres în ultimul alineat că „procesul verbal (...) nu poate fi supus controlului pe calea contenciosului administrativ.”

Cum în cazul de față actul juridic ce atestă controlul din data de 02.08.2013 este unul inform, nu poate asigura petentului elementele clare pentru a putea fi catalogat ca un act administrativ, simpla semnare de către persoanele din cadrul instituțiilor specializate - M.A.D.R. și D.A.J. neconstituind un argument suficient pentru ca acest proces verbal să fie considerat unul contravențional supus O.G. nr.2/2001. Procesul verbal din data de 02.08.2013 prin care reprezentanții M.A.D.R. și D.A.J. Galați au sistat practic activitatea societății reprezintă un act procesual penal ce constituie un mijloc de probă care nu ar fi putut fi atacat în procedura penală și nici pe cale administrativă pentru a expune instanței de contencios nelegalitatea și netemeinicia aspectelor consemnate în respectivul proces verbal.

În cauza *Georgel și Georgeta Stoicescu c. României*, Curtea Europeană a arătat că „Pentru ca dreptul de acces să fie efectiv, un individ trebuie să aibă o oportunitate practică clară de a

contesta un act care constituie o ingerință în drepturile sale" în caz contrar, Curtea a apreciat că se încalcă art. 6 privind un proces echitabil reglementat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Revine organelor ce transpun faptic autoritatea statală să întocmească actele în mod corespunzător pentru a putea permite petentului să identifice natura juridică a respectivului act și pentru a-l supune controlului de legalitate și temeinicie instanțelor judecătorești corespunzătoare (în măsura în care legea ar permite acest lucru).

Din această perspectivă, afirmația Curții de Apel București în sensul în care nu ar conta mențiunile pe care agentul constatator le face în cuprinsul actului de control apar a fi nefondate, pentru că în funcție de acestea se poate încadra respectivul act juridic într-o categorie anume și se poate exercita calea de atac corespunzătoare.

În consecință, procesul verbal din data de 02.08.2013 nu a putut fi supus controlului în procedura penală și nici a instanțelor de contencios administrativ pentru a putea obține, prin respectiva procedură, repararea prejudiciului, astfel cum sugerează intimații și astfel cum a motivat Curtea de Apel București.

5. Cu privire la procesul verbal din 04.09.2013, recurenta susține că a fost întocmit la solicitarea sa, având în vedere că lucrătorii din cadrul A. SRL au sesizat alterarea vinului prin creșterea acidității volatile, ceea ce îl făcea impropriu consumului uman, aspect confirmat ulterior de către laboratoarele de specialitate, iar constatarea instanței de apel confirmă aspectele învederate.

6. Cu privire la lipsa de obiectivitate a controalelor efectuate în perioada 25.06.2013 - 14.10.2013, recurenta aduce următoarele argumente în combaterea considerentelor reținute de Curtea de Apel București:

Este corectă aprecierea instanței potrivit căreia controalele tematice efectuate de autoritățile publice au un rol preventiv, însă modalitatea în care aceste controale s-au desfășurat în cazul recurenței arată un scop subiectiv, și anume denigrarea societății și eliminarea acesteia de pe piața de profil.

Instanța de apel a arătat că efectuarea de acte de control a fost motivată prin faptul că „existau suspiciuni cu privire la calitatea sortimentelor de vin produse și comercializate de această societate”, raportându-se la înscrisurile depuse de către intimați care ar arata că au fost depistate, în acțiunile de control anterioare desfășurate pe o perioadă de timp îndelungată (cca. 3 ani), vinuri care nu ar fi fost conforme legislației în vigoare. Chiar dacă legea nu instituie obligația organelor de control de a înfățișa persoanei controlate dovezile care generează suspiciunile din prisma cărora efectuează controlul, în aplicarea art. 39 lit. k) din Legea nr. 244/2002 suspiciunea trebuie constatată printr-o modalitate legală, pentru a se dispune măsuri asupra produselor suspecte, iar aceasta nu se poate efectua decât printr-o examinare, preliminară fiind cea organoleptică. Mai mult, la controalele ce au urmat celui dintâi, existau dovezi clare care demonstau conformitatea sortimentelor de vinuri comercializate cu legislația în vigoare și cu toate acestea au fost luate ad-hoc măsurile de sigilare și interzicere de la comercializare.

În egală măsură, raportându-se la istoricul firmei Curtea de Apel București a considerat că a „existat o bază factuală solidă ce a generat suspiciuni rezonabile care au impus efectuarea controlului relativ la calitatea oricăruia dintre sortimentele de vin pe care societatea le producea". Din interpretarea dispozițiilor art. 39 lit. k) din Legea nr. 244/2002, rezultă că suspiciunea necorespunderii calitative care antrenează interzicerea de la comercializare a loturilor de vin până la clarificarea situației trebuie să vizeze vinurile în cauză din care se prelevează probe, neavând nicio importanță istoricul societății la care se efectuează controlul.

Așadar, instanța de apel, la fel ca și prima instanță, a apreciat că activitatea anterioară a firmei în ansamblu ridică suspiciuni și justifică controlul efectuat în perioada 25.06.2013 - 14.10.2013. În această situație, instanțele de fond ignoră jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat în sensul în care comportamentul anterior nu poate constitui un motiv de sancționare (cauza *Anghel c. României*). În sens contrar, s-ar încălca prezumția de

nevinovăție a petentului.

Din aceste acțiuni rezultă în mod clar scopul urmărit de intimați - acela de a defăima societatea, de a îi întrerupe activitatea și de a îi aduce prejudicii care în final au culminat cu intrarea sa în insolvență.

Critică constatarea Curții de Apel București în sensul că măsurile luate prin procesele verbale ar fi putut fi contestate în procedura plângerii contravenționale.

Din considerentele deciziei recurate rezultă că necontestarea proceselor verbale are ca și consecință considerarea faptelor organelor de control ca fiind licite, astfel încât ar lipsi una dintre condițiile răspunderii civile delictuale sens în care nu se mai impune cercetarea vinovăției și a prejudiciului. Concluzia Curții de Apel București este inexactă, întrucât aspectul necontestării trebuie analizat în raport cu posibilitatea concretă pe care ar fi avut-o, cu atitudinea organelor de control și scopul urmărit.

Prin urmare, consideră că, și în lipsa contestării proceselor verbale sau în lipsa imposibilității obiective de a le contesta, fapta ilicită a intimaților există, fiind săvârșită cu intenție, raportul de cauzalitate este evident, iar prejudiciul este cel arătat în petitul cererii de chemare în judecată, nefiind însă niciodată supus unei expertize contabile, astfel cum a solicitat.

II. Cu privire la valoarea prejudiciului cauzat prin măsurile luate în mod abuziv cu ocazia controalelor efectuate în perioada 25.06.2013 - 14.10.2013, societatea a estimat prejudiciul patrimonial cauzat la suma de 2.902.687,66 RON.

Critică respingerea de către instanțele de fond, ca neutilă cauzei, a cererii sale privind efectuarea unei expertize tehnice de specialitate pentru determinarea exactă a valorii prejudiciului. Susține că o astfel de abordare echivalează cu antepunerea, existând prefigurarea clară a hotărârii pe care instanța urma să o dea asupra fondului, aceasta fiind nefavorabilă.

Neadministrarea în contradictoriu a tuturor probelor necesare dezlegării adevărului echivalează cu o necercetare a fondului cauzei, iar față de dispozițiile procesuale civile aplicabile cauzei de față, se impune casarea hotărârii și trimiterea acesteia instanței de fond în vederea administrării probei cu expertiza tehnică de specialitate în vederea determinării cu exactitate a cuantumului prejudiciului suferit în urma controalelor efectuate de intimați.

III. Cu privire la îndeplinirea condițiilor de atragere a răspunderii morale, învederează că Tribunalul București a omis să analizeze capătul de cerere privind acordarea acestor daune. În mod greșit, Curtea de Apel București apreciază că prima instanță, în analizarea solicitării de acordare a daunelor morale, a învederat lipsa caracterului ilicit al faptelor imputate pârâților.

În realitate, afirmația este una generală, Tribunalul București omițând să facă o analiză a solicitării propriu-zise de acordare a daunelor morale prin raportare la probele și susținerile specifice formulate în cadrul cererii de chemare în judecată.

Prin raportare la susținerile Curții de Apel București, recurenta arată că, deși la data controlului din 02.08.2013 a participat o echipă mixtă formată din reprezentanți ai M.A.D.R. și D.A.J. Galați precum și organe de poliție, există indicii temeinice care demonstrează că imaginile au fost publicate, în fapt, de către cei dintâi.

Astfel, procesul verbal din data de 02.08.2013 a fost întocmit în continuarea cercetărilor ce se efectuau în dosarul penal nr. x/P/2013. A treia filă din acest proces verbal conține următoarea mențiune: „Au fost efectuate fotografii judiciare cu aparat foto digital marca X la lumina naturală și artificială a lămpii blitz și filmare video cu camera video marca Y.” Nu sunt menționate persoanele care au efectuat fotografiile și filmări.

Cum din întreaga reglementare a urmăririi penale rezultă caracterul confidențial al acestei faze procesuale, pentru a asigura prezumția de nevinovăție a persoanei cercetate și posibilitatea obiectivă de a strânge toate probele atât împotriva cât și în favoarea persoanei cercetate, organele de poliție nu aveau posibilitatea de a divulga fotografii și materiale video în presă, fiind ținute de obligația păstrării confidențialității. Astfel, în opinia recurantei, singurii care au avut posibilitatea să dea publicității pozele și filmările existente la dosarul cauzei sunt reprezentanții M.A.D.R. și D.A.J. Galați, care sunt ținuți să răspundă pentru prejudiciul moral cauzat societății, suportând cuantumul

daunelor morale ca urmare a denigrării A. SRL prin materialele publicate în presă, prejudiciu pe care îl estimează la valoarea de 3.000.000 euro.

Intimații Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, B., C., D., G., E., F. au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, în principal, ca lovit de nulitate, în subsidiar, ca nefondat iar recurenta a depus răspuns la întâmpinare.

S-a întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursului, prin care s-a considerat că recursul este admisibil în principiu, completul urmând a se pronunța asupra recursului.

Completul de filtru, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C.proc.civ., a dispus, prin rezoluție, comunicarea raportului părților, pentru ca acestea să depună puncte de vedere conform dispozițiilor art. 493 alin. (4) C.proc.civ.

În cauză s-au formulat puncte de vedere la raportul de admisibilitate de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, care a considerat că recurenta nu a adus dovezi cu privire la nelegalitatea deciziei, precum și de către intimații B., C., D., G., E., care au susținut că în raport nu a fost analizată excepția nulității pe care au invocat-o, ci doar excepția nulității invocată de M.A.D.R.

Prin încheierea din data de 21.09.2016 a fost admis în principiu recursul, stabilindu-se termen de judecată în ședință publică la data de 19.10.2016.

La acest termen, recurenta a invocat excepția de nelegalitate a procesului verbal încheiat la data de 2.08.2015 în baza art.4 din Legea nr.554/2004, arătând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea excepției, fiind vorba de un act administrativ de care depinde soluționarea cauzei, motivul de nelegalitate care afectează actul fiind lipsa mențiunilor obligatorii cu privire la posibilitatea atacării lui conform art.16 din OUG nr.2/2001 și faptul că nu a fost întocmit în cadrul unei acțiuni tipice desfășurată în temeiul art.39 din Legea nr.244/2002.

Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a solicitat, prin întâmpinare, respingerea excepției de nelegalitate ca inadmisibilă, în principal și ca neîntemeiată, în subsidiar.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte reține următoarele:

Cu titlu prealabil, va fi analizată excepția de nelegalitate invocată în recurs.

La momentul dezbaterilor asupra acestei excepții, intimatul C. a solicitat să se constate inadmisibilitatea invocării excepției, neexistând la dosar dovada însușirii acesteia de către administratorul judiciar al recurente, având în vedere că sesizarea este semnată de administratorul special care, potrivit art. 56 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, nu are o astfel de atribuție.

Această susținere nu poate constitui un argument pentru un fine de neprimire relativ la excepția invocată, câtă vreme excepția este un mijloc procesual de apărare în prezenta cauză și nu un act de dispoziție referitor la patrimoniul juridic al persoanei aflate în insolvență pentru a necesita o confirmare a acestuia de către administratorul judiciar, fiind invocată de reprezentantul legal al societății și susținută de apărătorul ales al părții, cu mandat de reprezentare convențională în proces.

S-a mai invocat, de către aceeași parte, inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a procesului verbal din 2.08.2013 și din perspectiva faptului că aceasta ar reprezenta o completare a motivelor de recurs, formulată cu depășirea termenului legal.

Nu poate fi reținută inadmisibilitatea sesizării nici din acest punct de vedere în condițiile în care, potrivit deciziei nr.36 din 7.11.2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă, dispozițiile art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, permit invocarea excepției de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter individual, direct în recurs.

Prin urmare, în principiu, excepția de nelegalitate invocată este compatibilă cu regimul juridic al prezentei faze procesuale, neputând fi considerată un motiv de recurs suplimentar, formulat peste termenul prevăzut de lege pentru declararea și motivarea acestuia.

Este adevărat că, în particular, în prezenta cauză, problema valabilității înscrisului din data de 2.08.2013, a cărei nelegalitate este invocată de către recurentă, reprezintă și un motiv de

recurs, formulat însă dintr-o perspectivă opusă celei susținute în motivarea excepției, întrucât recurenta a contestat calificarea dată actului de către instanța de apel, acela de act administrativ, susținând că acesta este un mijloc de probă constituit și valorificat într-un dosar de urmărire penală, ce nu putea fi atacat în fața unei instanțe civile.

În legătură cu acest aspect, în dezbaterile din fața instanței, recurenta apreciază că invocarea excepției nu este incompatibilă cu motivul de recurs întrucât, în măsura în care se reține a fi act administrativ, critica din recurs rămâne fără obiect.

Verificând îndeplinirea condițiilor art.4 din Legea nr.554/2004 care permit instanței civile de drept comun efectuarea unui control de legalitate al actului administrativ, Înalta Curte reține, din conținutul acestui text de lege, că acesta poartă asupra unui *act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii* (pe care partea interesată încearcă a-l înlătura, lipsindu-l de efectele juridice valorificabile în defavoarea sa în procesul jurisdicțional pendinte), dacă este emis cu încălcarea dispozițiilor legale și dacă, *de soluționarea acestuia, depinde rezolvarea litigiului pe fond*. În cazul admiterii excepției, instanța urmează a soluționa cauza, *fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată*.

Legea contenciosului administrativ reprezintă dreptul comun în materie și se aplică tuturor actelor cu caracter administrativ, cu excepția celor al căror regim juridic este reglementat în legi speciale, aplicabile cu prioritate și care prevăd condiții de formă și de fond și proceduri distincte de contestare a legalității și temeiniciei lor.

În speța dedusă judecării se invocă nelegalitatea unui proces verbal prin care s-a luat măsura interzicerii de la comercializare a cantității de vin supusă controlului de calitate, pentru care s-au prelevat probe de laborator, act calificat de parte, cu ocazia invocării excepției, ca fiind act administrativ. Deși norma legală prin raportare la care se solicită a se verifica actul administrativ nu a fost menționată explicit, rezultă din prezentarea condițiilor de admisibilitate, că partea pretinde încălcarea a două categorii de norme: cele care reglementează condițiile în care poate fi dispusă o astfel de măsură, respectiv art.39 din Legea nr.244/2002, precum și cele de formă ale actului, reglementate de art.16 din O.G. nr.2/2001.

Având în vedere faptul că, anterior, în motivele de recurs, reclamanta susținuse o teză contrară, aceea că actul a fost întocmit de către organele de poliție care continuau cercetările într-un dosar penal, neputând fi contestat în procedura urmăririi penale întrucât nu a fost efectuat de procuror sau în baza dispozițiilor acestuia, Înalta Curte urmează a verifica natura juridică a actului în funcție de care urmează a aprecia regimul juridic aplicabil și incidența dispozițiilor Legii nr. 554/2004, invocată în cauză.

Chiar dacă actul respectiv conține mențiuni referitoare la existența unui dosar penal în care se făceau cercetări în legătura cu societatea reclamantă iar echipa de control cuprindea atât ofițeri de poliție cât și agenți constataatori, inspeciori ai MADR, din conținutul înscrisului rezultă că acesta a fost întocmit pentru a atesta, pe de o parte, prelevarea de probe pentru expertiza de calitate a produsului și, pe de altă parte, măsura dispusă de agenții de control de specialitate de interzicere de la comercializare a cantității expertizate.

Reclamanta nu a formulat obiecțiuni la acel moment, cu privire la procedură și măsurile dispuse și nici nu a atacat actul respectiv, susținând în prezentul litigiu că este inform și nu a știut cărei autorități să se adreseze, procurorului sub îndrumarea căruia se efectuau cercetările penale, deși actele din faza urmăririi penale nu puteau fi contestate separat sau unei instanțe civile.

Este real faptul că procesul verbal respectiv atestă efectuarea unor verificări cu privire la calitatea produselor comercializate de reclamantă, a căror eventuală concluzie nefavorabilă, în cazul identificării unei băuturi falsificate, ar fi putut constitui un aspect pasibil a fi valorificat și într-un proces penal. Însă procedura propriu-zisă de prelevare a probelor și măsura preventivă a opririi de la comercializare a unui produs, asupra căruia existau suspiciuni că nu ar fi corespunzător consumului, sunt acțiuni de natură administrativă exercitate de organele de control specializate în domeniul de activitate al reclamantei și abilitate de lege în acest scop.

În acest sens, potrivit art. 39 din Legea nr.244/2002, în vigoare la data săvârșirii faptelor

imputate, I.S.C.T.V. (Inspecția de Stat pentru Controlul Tehnic Vitivinicol) este organismul guvernamental abilitat în executarea controalelor oficiale pentru asigurarea calității și conformității produselor vinicole destinate consumului uman, având ca atribuții, între altele, de a constata vinurile și alte produse vitivinicole improprii consumului ori necorespunzătoare calitativ (lit.h); de a interzice comercializarea loturilor de vin și a altor produse vitivinicole la care există suspiciunea ca fiind necorespunzătoare sub aspect calitativ, până la clarificarea situației (lit.k), de a preleva probele din produsele controlate și din alte materiale auxiliare necesare procesului de producție, pentru analizele efectuate în laboratoarele autorizate ale Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale (lit.l).

Prin urmare, este neechivoc caracterul administrativ al actului respectiv emis de un organ administrativ în exercitarea atribuțiilor de verificare și control în domeniul unde este abilitat a funcționa, întrucât nu conține o simplă descriere a unei situații de fapt, ci constată nereguli și propune sancțiuni.

Cu toate acestea, el nu reprezintă un act administrativ cu caracter individual care naște, modifică sau stinge raporturi juridice de natura celor care pot constitui obiectul unui control de legalitate în baza dispozițiilor Legii nr.554/2004, ci este un act administrativ de constatare, emis în baza unei legi speciale, Legea nr.244/2002, care supune actele emise în baza acesteia regimului juridic al constatării și sancționării contravențiilor.

În acest sens, art. 48 din lege arată că încălcarea prevederilor prezentei legi atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz.

Constituie infracțiune, potrivit art. 49 lit. a) din lege, falsificarea sau substituirea vinurilor ori a băuturilor pe bază de must și/sau vin conform art. 17 și art. 22 alin. (2), (3) și constituie contravenție, potrivit art. 51 lit. f), punerea în consum și comercializarea unor vinuri și a altor produse obținute din must și/sau vin, care nu corespund caracteristicilor calitative și de compoziție, stabilite prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Conform art. 53, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor prevăzute în prezenta lege se fac prin proces-verbal încheiat de persoane special împuternicite de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Ministerul Economiei și Finanțelor, Ministerul Sănătății Publice și Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, fiecare în raport cu atribuțiile ce le revin prin actul propriu de organizare și funcționare iar potrivit art. 54, contravențiilor prevăzute la art. 51 și sancțiunilor prevăzute la art. 52 le sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Or, în cauză, controlul urmărea a verifica dacă vinul comercializat corespunde caracteristicilor calitative și de compoziție, iar în caz contrar, în funcție de situația rezultată, urma a se stabili dacă fapta întrunea și elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Invocând excepția de nelegalitate a actului administrativ și prevalându-se, în sesizarea scrisă, de nerespectarea dispozițiilor art. 39 lit. f) și a condițiilor de fond și de formă reglementate de art. 16 din OG nr. 2/2001, este evident că reclamanta a avut în vedere un act suspus cenzurii de nelegalitate în condițiile OG nr.2/2001. Cum această lege prevede proceduri speciale de contestare a actului administrativ constatator, ele sunt aplicabile în baza principiului *specialia generalibus derogant* și înlătură incidența normelor de drept comun ale contenciosului administrativ, instituite de Legea nr.554/2004.

Deși instanța de recurs i-a pus în vedere recurentei reclamante să indice care este textul de lege încălcat la emiterea înscrisului, care ar putea atrage competența instanței civile de a verifica legalitatea actului, într-un litigiu de drept comun, aceasta a arătat că interdicția de comercializare impusă prin respectivul act este cea care a determinat producerea prejudiciului, fără a menționa o altă normă juridică a cărei nerespectare ar fi determinat nelegalitatea actului.

Raportat la dispozițiile de care recurenta s-a prevalat în invocarea excepției de nelegalitate, concluzia instanței de recurs este că nelegalitatea actului nu poate fi cercetată în procedura reglementată de art.4 din Legea nr.554/2004, ci acesta era susceptibil de cenzura jurisdicțională în

procedura specială prevăzută de O.G. nr.2/2001. A accepta o verificare a legalității acestui act administrativ pe calea excepției de nelegalitate ar eluda termenele și procedura contestării acestuia instituită prin norme speciale.

Trecând la analiza recursului declarat, Înalta Curte reține ca pârâții au invocat, prin întâmpinările formulate, excepția de nulitate a recursului. În plus, pârâtul C. a susținut, în punctul de vedere la raportul de admisibilitate, că raportorul nu s-ar fi referit la excepția invocată de el, ci a analizat excepția celorlalte părți.

Contrar acestei afirmații, se constată că nulitatea a fost analizată în raportul de admisibilitate, apreciindu-se că recursul va fi supus cenzurii de legalitate sub aspectul modului în care instanțele de fond au interpretat și aplicat în cauza particulară dedusă judecății dispozițiile legale relevante în această materie.

Raportul nu a respins de o manieră explicită excepția nulității, întrucât reprezintă un punct de vedere asupra admisibilității căii de atac, astfel încât, statuând că recursul poate fi cenzurat din punctul de vedere al dreptului material aplicabil, este evident că recursul a fost considerat admisibil sub aspectul îndeplinirii condițiilor de formă.

Verificând încadrarea criticilor formulate în motivele de recurs, Înalta Curte reține că analiza de legalitate a deciziei recurate poate fi efectuată prin prisma dispozițiilor art.488 pct.8 C.proc.civ. numai în privința aspectelor referitoare la calificarea corectă sau nu a actelor juridice emise de pârâți, pe care reclamanta le consideră acte ilicite ce au determinat producerea prejudiciului patrimonial pretins.

Celelalte aspecte referitoare la constatările ce decurg din analiza situației de fapt nu pot fi analizate în calea de atac a recursului, fiind incompatibile cu această fază procesuală.

În esență, reclamanta a promovat o acțiune în răspundere civilă delictuală împotriva pârâților, instituții ale statului care reglementează și controlează activitatea de producere și comercializare a vinului, și a angajaților acestora, susținând că au emis acte nelegale, pe baza unor suspiciuni nejustificate referitoare la calitatea necorespunzătoare a produselor pe care le comercializează, ce au avut drept consecință blocarea activității comerciale, deteriorarea produselor și afectarea imaginii publice, în condițiile în care investigațiile trebuiau să fie confidențiale, împrejurări ce au determinat pierderea clientelei și intrarea în insolvență a societății.

Instanța de fond a considerat că actele respective (identificate cu nr. x din 25.06.2013; nr. x din 28.08.2013, întocmit după analizarea probelor prelevate la 2.08.2013; nr. x din 04.09.2013; nr. x din 14.10.2013 și nr. x din 19.12.2013) reprezintă procese verbale de constatare a contravențiilor ce nu au fost contestate în instanță prin formularea unor plângeri contravenționale, acestea, cu tot ceea ce conțin ele, inclusiv măsurile dispuse în baza lor, bucurându-se de prezumția simplă de legalitate care putea fi răsturnată numai pe calea contestației. S-a considerat că, nefiind indicate alte dispoziții legale nesocotite de pârâți la efectuarea controalelor, reclamanta este decăzută din dreptul de a mai invoca apărările de care se putea prevala numai în cadrul contestațiilor, astfel că nu mai pot fi analizate ca reprezentând consecința exercitării cu rea credință a atribuțiilor pârâților. S-a mai reținut că activitatea de control a fost efectuată de către pârâți persoane fizice potrivit fișei postului și legii, aceste aspecte nefiind aflate în dispută. Prin urmare, eventualele pierderi nu sunt consecința faptelor pârâților, care nu au întrunit condiția de a fi ilicite, așadar prejudiciabile pentru reclamantă.

La rândul său, instanța de apel a reținut că singurul proces verbal contestat este cel din 14.10.2013 însă plângerea a fost respinsă de Judecătoria Liești care a apreciat că nu poate extinde analiza situației de fapt la aspecte survenite ulterior încheierii procesului verbal de contravenție, nefiind investită în acest sens.

1. Prima critica formulată susține că instanța de apel ar fi interpretat greșit concluziile sentinței civile nr. 490/2014 pronunțate de Judecătoria Liești.

Hotărârea menționată a respins plângerea contravențională formulată împotriva procesului verbal din 14.10.2013, cu motivarea că rezultatele analizelor contestate de către petentă nu pot face obiectul plângerii contravenționale, „petenta (în speța A. S.R.L.) având la dispoziție alte căi legale

pentru clarificarea situației de fapt". Potrivit reclamantei, afirmația Judecătoriei Liești înseamnă că această instanță a considerat că nu are prerogative, în procedura plângerii contravenționale, să analizeze situația de fapt astfel cum a fost determinată de ansamblul evenimentelor ce au avut loc anterior încheierii procesului verbal din 14.10.2013, cât și ulterior acestuia.

Susține că a arătat în plângere contextul în care a fost efectuat controlul din 14.10.2013, probele neputând fi analizate în mod individual ci ținând cont de controalele ce preced celui în cauză, precum și analizele efectuate ulterior, care au demonstrat că vinurile care au fost sigilate și interzise la comercializare odată cu încheierea procesului verbal din 14.10.2013, se încadrau din punct de vedere fizico-chimic în limitele legale.

Se arată că, pe de o parte, Curtea de Apel reține că, analizând acest considerent, Judecătoria Liești a apreciat că nu poate extinde analiza situației de fapt la aspecte survenite ulterior încheierii procesului verbal de contravenție, nefiind investită în acest sens însă, pe de altă parte, consideră că reclamanta nu a înțeles să investească instanța de judecată cu analiza temeiniciei actului juridic prin raportare la rezultatul analizelor ce urmau să fie obținute în privința probelor prelevate la data de 14.10.2013

Critica astfel formulată tinde la a arăta că instanța de contencios contravențional este cea care i-a indicat reclamantei să urmeze o altă cale jurisdicțională întrucât ar fi apreciat că nu are prerogative, în procedura plângerii contravenționale, să analizeze ansamblul evenimentelor derulate anterior și ulterior momentului consemnat în procesul verbal contestat.

Este eronată o astfel de interpretare, Curtea de apel apreciind corect că instanța care a respins plângerea contravențională s-a limitat la a analiza strict situația reținută în procesul verbal atacat, fără a putea extinde obiectul cercetării judecătorești la alte fapte și împrejurări ce au făcut obiectul unor acte de control distincte. Reclamanta nu a contestat soluția prin exercitarea căii de atac a recursului împotriva acelei hotărâri.

Nu poate fi reținută nici critica, ce ar fi putut fi încadrată în dispozițiile art.488 pct.6 C.proc.civ., referitoare la o posibilă motivare contradictorie, fiind nerelevantă din perspectiva care interesează controlul de legalitate în cauza pendinte, aceea dacă în prezentul litigiu mai pot fi analizate faptele și actele care puteau constitui obiectul controlului de legalitate și temeinicie în procedura plângerii contravenționale. Din acest punct de vedere, în mod neechivoc instanța de apel a apreciat că acel litigiu a fost soluționat în limitele motivelor invocate în plângere, iar eventualele aspecte omise a fi deduse judecării în acea cauză sau chiar neanalizate, nu dau reclamantei dreptul la inițierea unui nou litigiu în care să se analizeze, din nou, aceeași chestiune litigioasă, pentru garantarea unui drept de acces la instanța, pretins de partea care nu l-a exercitat.

2. O altă critică formulată în recurs este aceea cu privire la neatacarea celorlalte procese verbale.

Recurenta arată că nu ar fi avut interes să conteste procesele verbale din 28.08.2013 și din 19.12.2013 pentru că aceste procese verbale i-au profitat, având în vedere că atestă desigilarea și ridicarea măsurii de interdicție de la comercializare, măsuri dispuse anterior, în mod abuziv. Susține că procesele verbale trebuie analizate în mod coroborat și nu individual, așa că, și în ipoteza contestării procesele verbale din 28.08.2013 și din 19.12.2013, ar fi trebuit să facă referire la controalele și rezultatele anterioare.

Această susținere nu poate fi încadrată într-un motiv de recurs întrucât nu reprezintă o critică de nelegalitate întemeiată pe nerespectarea unei norme de drept material.

Instanța de apel a constatat că reclamanta avea deschisă calea plângerii contravenționale de care nu a uzat, astfel că faptele pârâților sunt prezumate a avea un caracter licit. Instanța de apel nu a reținut neatacarea acestor procese verbale decât în contextul în care a precizat că măsurile dispuse, fără a face distincție dacă erau în favoarea sau în defavoarea reclamantei, se bucură de prezumția de legalitate, cu atât mai mult cu cât nici reclamanta nu a făcut o distincție, atunci când a indicat succesiunea operațiunilor de control și a măsurilor și sancțiunilor succesive, calificate drept abuzive și, deci, ilicite.

3. Cu privire la procesul verbal din 25.06.2013, recurenta susține că nu l-a contestat întrucât

nu avea reprezentarea amplitudinii controlului, considerând că măsura dispusă la data de 25.06.2013 urma să fie una temporară, fiind ridicată imediat ce ar fi sosit analizele izotopice și fizico-chimice.

Nici această critică nu reprezintă un aspect de nelegalitate al deciziei recurate, ci o justificare subiectivă a pasivității recurente, cu relevanță exclusiv în stabilirea situației de fapt.

4. O altă critică se referă la controlul efectuat în data de 02.08.2013 și la procesul verbal încheiat la această dată (despre care recurenta arată că a blocat în integralitate activitatea societății) aceasta susținând că procesul verbal încheiat la data de 02.08.2013 este inform, având o natură juridică incertă dat fiind că, pe de o parte, instanța de apel consideră că este act administrativ, printre agenții constatatori aflându-se și reprezentanți ai MADR și DAJ Galați, iar pe de altă parte, față de mențiunea introductivă a înscrisului în care precizează că este întocmit.... în continuarea cercetărilor ce se efectuează în dosarul penal nr. x/P/2013 aflat în supravegherea Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați, instanța de fond a apreciat că prelevarea de probe s-a realizat în continuarea cercetărilor penale iar reprezentanții B. și G. din cadrul M.A.D.R. au participat în calitate de specialiști.

Arată că măsura interzicerii a fost luată de către G. din cadrul M.A.D.R., D. și F. din cadrul D.A.J. Galați în cadrul unui act procesual penal care nu ar fi putut fi atacat potrivit art. 214 din vechiul Cod de procedură penală, constituind un mijloc de probă, ce nu poate fi contestat și nici supus controlului pe cale administrativă, chiar dacă a fost semnat, alături de organele de poliție, și de reprezentanții M.A.D.R. și D.A.J.

O astfel de apărare, formulată în justificarea pasivității reclamantei, nu poate fi reținută ca argument în prezenta cauză în care aceasta, abandonând motivul de recurs în care susține că înscrisul este un mijloc de probă în dosarul penal, pretinde că măsura administrativă a opririi de la comercializare a produsului, care a determinat în principal producerea prejudiciului, este nelegală, ca și procesul verbal care o instituie și că o eventuală anulare a acestuia ar conduce la constatarea existenței faptei ilicite culpabile a pârâților.

Această critică a fost rezolvată prin considerentele cu care instanța de recurs a respins invocarea respectivei excepții, constatând că este un act de control care instituie măsuri administrative în baza unei legi speciale, Legea nr.244/2002, și care este supus controlului de legalitate în condițiile OG nr.2/2001 la care legea specială trimite.

Prin urmare, urmează a fi înlăturate argumentele referitoare la caracterul de probă, obținută în procedura penală a înscrisului.

5. Cu privire la procesul verbal din 04.09.2013, recurenta susține că a fost întocmit la solicitarea sa și menționează aprecierea instanței de apel referitoare la împrejurarea că nu se poate reține că acesta este de natură a dovedi efectuarea în mod abuziv a unui demers de control.

Sub acest aspect, nefiind formulată vreo critică de nelegalitate, afirmația nu poate fi încadrată și analizată din perspectiva art.488 C.proc.civ.

6. O altă critică se referă la lipsa de obiectivitate a controalelor efectuate, în perioada 25.06.2013 - 14.10.2013, în scopul denigrării societății și eliminării acesteia de pe piața de profil. Recurenta critică referirea instanței de apel la acțiunile de control anterioare desfășurate pe o perioadă de timp îndelungată (cca. 3 ani), în care s-a stabilit că ar fi desfășurat o activitate defectuoasă, neconformă cu legea, respectiv că ar fi comercializat vinuri neconforme legislației în vigoare, susținând că suspiciunile ce ar fi permis interzicerea comercializării loturilor de vin și a altor produse vitivinicole, trebuie să se bazeze pe o examinare preliminară organoleptică și să vizeze exclusiv vinurile în cauză din care se prelevează probe, neavând nicio importanță istoricul societății la care se efectuează controlul, cu atât mai mult cu cât intimații nu au demonstrat că vinurile asupra cărora s-au efectuat controale sunt aceleași cu cele expertizate în anii anteriori. Susține ca instanțele de fond care s-au referit la activitatea anterioară a firmei ignoră jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat în sensul în care comportamentul anterior nu poate constitui un motiv de sancționare (cauza *Anghel c. României*). În sens contrar, s-ar încălca prezumția de nevinovăție a petentului.

Consideră că în lipsa posibilității obiective de a contesta procesele verbale, fapta ilicită a intimaiilor există, fiind săvârșită cu intenție, raportul de cauzalitate este evident, iar prejudiciul este cel arătat în petitul cererii de chemare în judecată, nefiind însă niciodată supus unei expertize contabile, astfel cum a solicitat. Apreciază că, greșit nu a fost considerată, de către instanța de apel, ca având natură ilicită, inexistența unui scop al operațiunii de control, aceasta apreciind, eronat, că bilanțul controalelor anterioare alcătuiau un cadru factual obiectiv care a fundamentat suspiciunile ce au dus la efectuarea controalelor.

Practic, prin această critică, reclamanta contestă considerentele instanței de apel care a apreciat că actele atacate se bucură de prezumția de legalitate, susținând că nu a avut posibilitatea de a le ataca și contesta distinct. De asemenea, consideră a fi contrară legii și jurisprudenței CEDO justificarea, de către instanța de apel, a măsurii interdicției de comercializare a produsului prin existența unor suspiciuni decurgând din activitatea anterioară.

Deși pare a se referi la o greșită aplicare a legii, recurenta nu a indicat care este norma juridică de drept material încălcată de instanța de apel, care a utilizat ca mijloc de probă o prezumție judiciară, recurenta invocându-și de fapt propria culpă cu privire la starea de pasivitate în care s-a aflat.

În ceea ce privește analiza conduitei anterioare, aceasta nu a fost utilizată pentru a stabili un verdict de vinovăție în legătura cu faptele prezente ce au făcut obiectul controalelor, ci pentru a verifica aplicarea prevederii din textul legal referitoare la existența unor suspiciuni ale organelor de control, a căror origine și temeinicie reprezintă o critică asupra unei situații de fapt reținute, și nu o critică de nelegalitate.

II. Recurenta a criticat și faptul că instanțele nu au încuviințat efectuarea unei expertize tehnice de specialitate pentru determinarea exactă a valorii prejudiciului pe motiv că nu este utilă, ceea ce echivalează cu antepunerea, și cu o necercetare a fondului cauzei.

Critica poate fi încadrată în motivul de recurs prevăzut de 488 pct.8 C.proc.civ., în măsura în care se poate reține, din modul în care a fost formulată, că se susține necercetarea uneia dintre condițiile răspunderii civile delictuale, respectiv aceea a existenței prejudiciului. Din acest punct de vedere, instanța de apel a considerat, întemeiat, că pentru declanșarea răspunderii civile delictuale este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor prevăzute de lege. Or, față de împrejurarea că, tocmai cercetând cauza pe fond, instanțele au apreciat că nu a fost dovedită existența unei fapte ilicite, cuantificarea prejudiciului pretins a devenit nerelevantă pentru o eventuală admitere a acțiunii.

III. Recurenta critică respingerea capătului de cerere referitor la plata daunelor morale în valoare de 3.000.000 euro pentru prejudiciul de imagine suferit prin materialele publicate în presă despre control și rezultatele acestuia, susținând că Tribunalul București a omis să facă o analiză a solicitării propriu-zise de acordare a daunelor morale prin raportare la probele și susținerile specifice formulate în cadrul cererii de chemare în judecată. Cu privire la reținerile instanței de apel, arată că, deși la data controlului din 02.08.2013 a participat o echipă mixtă formată din reprezentanți ai M.A.D.R. și D.A.J. Galați precum și organe de poliție, există indicii temeinice care demonstrează că imaginile au fost publicate în fapt de către cei dinți, întrucât organele de poliție nu aveau posibilitatea de a divulga fotografii și materiale video în presă, fiind ținute de obligația păstrării confidențialității.

Prin critica formulată, recurenta tinde a combate statuările instanței de apel care a considerat că nu au fost administrate probe din care să rezulte că pârâții ar fi fost cei care au furnizat respectivele informații.

Or, o astfel de critică vizează de fapt regimul probator al acestui capăt de cerere și reprezintă un aspect de temeinicie ce nu poate fi cenzurat în recurs.

Fata de aceste împrejurări, Înalta Curte constată că aspectele de nelegalitate identificate a fi deduse judecării pe calea prezentului recurs sunt lipsite de temei, nefiind îndeplinite dispozițiile art.488 C.proc.civ. pentru casarea deciziei, motiv pentru care, în baza art. 496 alin.(1) C.proc.civ., recursul a fost respins ca nefondat.

35. Acțiune în constatarea nulității absolute. Invocarea excepției de nelegalitate. Aplicarea în timp a prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004. Condiții și efecte

Legea nr. 76/2012, art. 3

NCPC, art. 24, art. 25

Legea nr. 554/2004, art. 4

În cazul în care excepția de nelegalitate, reglementată prin art. 4 din Legea nr. 554/2004, a fost invocată înainte de intrarea în vigoare a modificărilor aduse acestei legi prin Legea nr. 76/2012, într-un proces pornit sub incidența Codului de procedură civilă de la 1865, se aplică principiul potrivit căruia legea de procedură sub care începe procesul este și legea de procedură sub care se încheie procesul, conform dispozițiilor tranzitorii cuprinse în art. 3 din Legea nr. 76/2012.

Astfel, deși excepția este soluționată după intrarea în vigoare a noului cod de procedură, într-un litigiu aflat pe rol la data intrării în vigoare a acestuia și a modificărilor aduse Legii nr. 554/2004, totuși dispozițiile art. 4, în forma în vigoare la momentul declanșării litigiului, rămân aplicabile în cauza dedusă judecății, aflată în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în aplicarea principiilor supraviețuirii legii vechi și a neretroactivității legii noi, astfel cum se desprind din reglementarea art. 24 și 25 din noul Cod de procedură civilă.

Ca urmare, în mod corect instanța în fața căreia s-a invocat nelegalitatea actului administrativ a făcut aplicarea prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, în forma în vigoare anterior modificărilor aduse prin Legea nr. 76/2012, verificând doar îndeplinirea cerințelor legale în vederea sesizării instanței de contencios administrativ cu soluționarea excepției de nelegalitate a actului administrativ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 615 din 29 martie 2016

Prin acțiunea înregistrată sub nr. x/118/2012* pe rolul Tribunalului Constanța, astfel cum a fost precizată, reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA a solicitat în contradictoriu cu pârâtele Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y, în principal, constatarea nulității absolute a Protocolului nr. 36741/2001, iar, în subsidiar, constatarea încetării raporturilor locative izvorâte din Protocol, ca urmare a denunțării unilaterale, conform art. 1573 C.civ. de la 1865. Drept consecință a admitterii capătului principal sau a capătului subsidiar de cerere, reclamanta a solicitat evacuarea pârâtei Asociația Sportivă Y.

Prin sentința civilă nr. 2622 din 10.09.2012 a Tribunalului Constanța s-a respins excepția necompetenței funcționale a Secției a II-a civilă, invocată de reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA.

S-a admis excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâtele Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y și s-a respins, ca inadmisibilă, acțiunea astfel cum a fost precizată formulată de reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA în contradictoriu cu pârâtele Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y.

În considerentele acestei hotărâri instanța a reținut excepția inadmisibilității capătului principal și subsidiar de cerere pentru lipsa concilierii prealabile conform art. 720¹ C.proc.civ.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA, calea de atac fiind respinsă, ca nefondată, de Curtea de Apel Constanța, prin decizia civilă nr. 186/19.12.2012.

Hotărârea a fost atacată cu recurs, iar, prin Decizia nr. 915/10.03.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de reclamanta C.N. Administrația Porturilor Maritime Constanța împotriva deciziei civile nr. 186/19.12.2012 a Curții de Apel Constanța, a modificat hotărârea atacată, în sensul că a admis apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței civile nr.

2622/10.09.2012 a Tribunalului Constanța, a anulat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului Constanța.

Pentru a pronunța această soluție, Înalta Curte a motivat că nu există nicio rațiune rezonabilă pentru a se reține că este imperios necesară parcurgerea procedurii prealabile a concilierii, de vreme ce părțile și-au făcut deja cunoscute pretențiile una alteia, și-au exprimat punctele de vedere cu privire la acestea pe parcursul derulării procesului.

Așa fiind, în speță, apărarea întemeiată pe nerespectarea procedurii prealabile prevăzută de art. 720¹ C.proc.civ. este formală și are drept scop unic paralizarea dreptului de creanță al reclamantei prin prescripție, ambele instanțe apreciind în mod greșit că acțiunea reclamantei este inadmisibilă.

În consecință, pentru toate considerentele reținute, în raport de circumstanțele concrete, având în vedere că litigiul a fost soluționat pe excepție, fără a intra în cercetarea fondului, Înalta Curte, cu aplicarea art. 312 C.proc.civ., a admis recursul, a modificat decizia recurată, în sensul că a admis apelul declarat de reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța împotriva sentinței civile nr. 2622 din 10 septembrie 2012 pronunțată de Tribunalul Constanța, a anulat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului Constanța.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța la data de 23.06.2014.

Prin Încheierea din data de 15.09.2014, Tribunalul Constanța a respins ca nefondată excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Federația Națională a Sindicatelor X.

S-au respins, ca nefondate, excepția lipsei de interes și excepția lipsei de obiect pentru capătul de cerere principal privind evacuarea și pentru capătul de cerere subsidiar.

S-a respins, ca inadmisibilă, cererea de sesizare a instanței de contencios administrativ.

În considerentele acestei încheieri, instanța a reținut următoarele:

Asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Federația Națională a Sindicatelor X a motivat că raportul juridic dedus judecării este de natură contractuală, fundamentat pe existența Protocolului nr. 36741/2001 încheiat între reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA și pârâta Federația Națională a Sindicatelor X.

Având în vedere că Protocolul nr. 36741/12.08.2001 este încheiat și semnat de pârâta Federația Națională a Sindicatelor X, s-a constatat existența identității între persoana pârâtului și cel obligat în raportul juridic dedus judecării, sens în care excepția lipsei calității procesuale pasive a fost respinsă ca nefondată.

Asupra excepțiilor lipsei de interes și lipsei de obiect pentru capătul de cerere principal privind evacuarea și pentru capătul de cerere subsidiar, motivate prin suspendarea efectelor protocolului, potrivit Actului adițional la Protocol din data de 30.01.2007, s-a reținut că, pe de o parte, suspendarea efectelor Protocolului nu lipsește convenția de efecte juridice și că, pe de altă parte, în opinia reclamantei, această suspendare nu a operat efectiv, motivat de faptul că nu au fost îndeplinite condițiile în care s-a stipulat că intervine suspendarea, împrejurare care urmează a fi analizată de instanță pe fondul cauzei, constatându-se că reclamanta justifică un interes, în condițiile în care pârâta Asociația Sportivă Y este cea care utilizează baza sportivă, iar reclamantei îi revine obligația de a asigura toate cheltuielile aferente lucrărilor de întreținere și reparații, precum și cheltuielile pentru furnizare utilități aferente bazei sportive.

Pentru aceste considerente, excepțiile lipsei de interes și lipsei de obiect au fost respinse, ca nefondate.

Asupra excepției de nelegalitate a actului administrativ, constând în Certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, seria MO9 nr. 0739/29.05.2000 emis de Ministerul Transporturilor s-a reținut că reclamanta a solicitat evacuarea pârâtei Asociația Sportivă Y, ca o consecință fie a constatării nulității absolute a Protocolului nr. 36741/12.08.2001 și repunerii părților în situația anterioară, fie a încetării acestuia, prin denunțarea unilaterală formulată de reclamantă. Raportat la ceea ce s-a solicitat, instanța a constatat că soluționarea cauzei nu depinde de existența actului administrativ constând în Certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria MO9 nr. 0739/29.05.2000 emis de Ministerul Transporturilor și a respins,

ca inadmisibilă, cererea de sesizare a instanței de contencios administrativ competente.

Prin Încheierea din data de 17.11.2014 instanța a admis proba cu înscrisuri pentru toate părțile, precum și proba cu interogatoriul reclamantei. S-a respins ca inadmisibilă proba testimonială propusă de pârâte.

Prin sentința civilă nr. 3564 din 19.12.2014, Tribunalul Constanța a admis acțiunea formulată de reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța în contradictoriu cu pârătele Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y, astfel cum a fost precizată, a constatat nulitatea Protocolului nr. 36741/2001 încheiat între reclamantă și pârâta Federația Națională a Sindicatelor X și a dispus evacuarea pârâtei Asociația Sportivă Y din imobilul - Bază sportivă.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că între reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA și pârâta Federația Națională a Sindicatelor X s-a încheiat Protocolul nr. 36741/12.08.2001 în baza căruia reclamanta a cedat dreptul de folosință cu titlu gratuit asupra bazei sportive, cu toate dotările pe care aceasta le include, către Asociația Sportivă Y aparținând Federației Naționale a Sindicatelor X pentru o perioadă de 5 ani, cu drept de preemțiune la prelungirea termenului pentru Asociația Sportivă Y (pct. 1). Potrivit pct. 2, 3 din același Protocol, reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA s-a obligat să asigure toate cheltuielile aferente lucrărilor de întreținere și reparații, precum și cheltuielile pentru furnizare utilități aferente bazei sportive și, de asemenea, să susțină financiar echipele de copii și juniori ale Asociației Sportive Y cu suma de 152.600.000 lei pentru fiecare an competițional (sumă ce va fi actualizată la cursul de referință ROL - USD/EURO din ziua plății).

Protocolul a fost semnat de Directorul General al C.N.A.P.M. Constanța SA „Sub rezerva aprobării C.A. al C.N. A.P.M. Constanța SA”.

Prin Actul adițional din data de 24.11.2004 s-a prelungit durata Protocolului până în anul 2020 și s-au anulat prevederile art. 3 (în baza căruia reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA s-a obligat să susțină financiar echipele de copii și juniori ale Asociației Sportive Y cu suma de 152.600.000 lei ROL pentru fiecare an competițional) începând cu data semnării Protocolului, la cererea Federației Naționale a Sindicatelor X.

Prin Actul adițional din data de 30.01.2007 părțile au convenit suspendarea Protocolului nr. 36741/12.08.2001 în anumite condiții prevăzute în convenție. Astfel, la pct. 1 s-a stabilit, drept condiție, ca reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA să preia Asociația Club Sportiv Y, cu activul și pasivul existent la momentul semnării actului adițional, având următoarele obligații:

- să mențină echipa de fotbal „Z” în competițiile naționale, cel puțin la nivelul Diviziei C;
- să nu schimbe denumirea asociației;
- să asigure un post de vicepreședinte unei persoane desemnate de către Federația Națională a Sindicatelor X.

În cazul în care Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA nu va îndeplini obligațiile asumate prin actul adițional, asociația va fi retrocedată Federației Naționale a Sindicatelor X, situație în care protocolul suspendat prin semnarea acestui act, își va produce efectele juridice până la data de 01.01.2020 (pct. 3).

Cele două acte adiționale au fost semnate de Directorul General al C.N.A.P.M. Constanța SA.

Prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 9 din data de 25.08.2011 s-a aprobat propunerea privind inițierea procedurilor de încetare a Protocolului nr. 3671/2001 având în vedere costurile mari generate de existența actului, în absența vreunui beneficiu pentru C.N. A.P.M. SA Constanța.

Prin Notificarea adresată Asociației Sportive Y, reclamanta i-a solicitat acestei entități juridice să se prezinte în data de 06.01.2012 la sediul BEJA A. și B. în vederea încheierii unui proces - verbal privind predarea posesiei bazei sportive.

Potrivit art. 34 din Decretul nr. 31/1954, „Persoana juridică nu poate avea decât acele

drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înființare sau statut.

Orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării acestui scop este nul”.

Dispozițiile art. 34 reglementează principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice potrivit căruia persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi și obligații civile care sunt în concordanță cu scopul ei. Nerespectarea acestui principiu atrage nulitatea absolută a actului juridic civil astfel încheiat.

Potrivit dispozițiilor art. 5 din Statut - Anexa nr. 1 a Hotărârii nr. 517 din 24 august 1998 privind înființarea Companiei Naționale „Administrația Porturilor Maritime Constanța” SA, în forma în vigoare la data încheierii Protocolului, „Compania este persoană juridică cu obiect de activitate specific, desemnată de Ministerul Transporturilor să desfășoare activități de interes public național în calitate de administrație portuară” prevăzute de art. 6 din Statut.

Încheierea Protocolului nr. 36741/12.08.2001 nu are legătură cu obiectul de activitate al societății și nu se încadrează scopului statutar de activitate. Astfel, reclamanta a cedat dreptul de folosință cu titlu gratuit asupra bazei sportive, cu toate dotările pe care aceasta le include către Asociația Sportivă Y aparținând Federației Naționale a Sindicatelor X pentru o perioadă de 5 ani, ulterior prelungită până la data de 01.01.2020, obligându-se, totodată, să asigure toate cheltuielile aferente lucrărilor de întreținere și reparații, precum și cheltuielile pentru furnizare utilități aferente bazei sportive și, de asemenea, să susțină financiar echipele de copii și juniori ale Asociației Sportive Y cu suma de 152.600.000 lei ROL pentru fiecare an competițional (prevederile art. 3 au fost anulate prin Actul adițional din data de 24.11.2004). Or, scopul societății comerciale este acela de a realiza profituri, ceea ce nu exclude și actele cu titlu gratuit, însă acestea trebuie să fie în legătură cu scopul statutar și să deservească realizării lui. În situația particulară din prezenta cauză, s-a reținut, pe de o parte, că reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA este o persoană juridică cu obiect de activitate specific, desemnată de Ministerul Transporturilor să desfășoare activități de interes public național în calitate de administrație portuară, iar, pe de altă parte, că obligațiile ce-i incumbă în baza Protocolului nu au un caracter ocazional, ci sunt asumate pe o durată extinsă - până în anul 2020 și sunt deosebit de oneroase pentru aceasta.

Partenerul contractual Federația Națională a Sindicatelor X cunoștea sau trebuia să cunoască depășirea limitelor obiectului de activitate al reclamantei având în vedere, pe de o parte, publicarea Statutului în Monitorul Oficial al României și, pe de altă parte, identitatea sectorului de activitate în care activează toate aceste entități juridice (Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA, Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y) - cel portuar maritim. Un argument legal în aceste sens este reprezentat și de dispozițiile art. 55 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale în forma în vigoare la data încheierii Protocolului conform căreia: „(1) În raporturile cu terții, societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate, în afară de cazul în care ea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuia să cunoască depășirea acestuia. Publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii.

(2) Clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societăților prevăzute în alineatul precedent, care limitează puterile conferite de lege acestor organe, sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate”.

În baza dispozițiilor art. 35 din Decretul nr. 31/1954, „Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale.

Actele juridice făcute de organele persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăși”.

Conform dispozițiilor art. 20 alin. 1 din Statut - Anexa nr. 1 a Hotărârii nr. 517 din 24 august 1998 privind înființarea Companiei Naționale „Administrația Porturilor Maritime Constanța” SA, în forma în vigoare la data încheierii Protocolului, „Compania este administrată de un consiliu de administrație compus din 9 membri, după cum urmează:

- președintele consiliului de administrație, care îndeplinește și funcția de director general al

companiei;

- doi reprezentanți ai Ministerului Transporturilor;

- un reprezentant al Ministerului Finanțelor;

- ingineri, economiști și juriști, specialiști în domenii de activitate ale companiei”. În conformitate cu dispozițiile art. 21, „Consiliul de administrație are, în principal, următoarele atribuții și competențe: ... f) împuternicește conducerea executivă pentru negocierea și încheierea contractelor cu terții, în vederea realizării obiectului de activitate al companiei ...” (alin. 1).

Președintele consiliului de administrație are, în principal, următoarele atribuții și competențe: ... f) reprezintă compania în relațiile cu terții și semnează actele ce o angajează față de aceștia, pe baza și în limitele împuternicirilor date de consiliul de administrație și ale celor conferite de legislația în vigoare (alin. 1).

S-a motivat că Protocolul nr. 36741/12.08.2001 a fost încheiat și semnat de Directorul General al C.N. A.P.M. Constanța SA, fără a fi împuternicit de Consiliul de administrație al Companiei naționale, aspect menționat chiar în cuprinsul actului „Sub rezerva aprobării C.A. al C.N. A.P.M. Constanța SA”, fiind cunoscut astfel de partenerul contractual, pârâta Federația Națională a Sindicatelor X.

Fiind vorba de o nulitate absolută, aceasta nu se poate acoperi prin confirmare, astfel încât susținerile pârâtelor în sensul intervenirii unei ratificări a actului de către Consiliul de Administrație al reclamantei prin încheierea actelor adiționale ulterioare, dar și prin includerea sumelor în Bugetele de venituri și cheltuieli aprobate anual de Adunarea Generală a Acționarilor au caracter nefondat. De altfel, confirmarea, chiar dacă ar fi fost admisibilă, nu a intervenit în cauză, pârâtele referindu-se în fapt la o pretinsă „ratificare” a actului, care este deosebită de confirmare. Ratificarea reprezintă actul prin care se recunoaște un act juridic preexistent numai în privința existenței acestuia, nu și cu privire la validitatea lui. Astfel, persoana îndreptățită, respectiv reclamanta, își păstrează dreptul de a invoca nulitatea relativă a actului juridic preexistent (pentru că numai în cazul acestui tip de nulitate se poate vorbi de confirmare). Confirmarea este actul juridic unilateral prin care cel îndreptățit renunță la dreptul de a invoca nulitatea relativă și pentru a fi valabilă trebuie să îndeplinească mai multe condiții stipulate de dispozițiile art. 1190 C.civ. (actul de confirmare să provină de la cel îndreptățit să invoce nulitatea, să cuprindă intenția de a acoperi nulitatea relativă, cauzele de nulitate să fi încetat la data confirmării, să cuprindă obiectul, cauza și natura obligației și să facă mențiune de motivul acțiunii în nulitate relativă). Numai confirmarea are ca efect validarea actului juridic anulabil. Pârâtele nu au făcut dovada prin probatoriul administrat în cauză, sarcină ce le incumbă în temeiul dispozițiilor art. 1169 C.civ. a intervenirii actului unilateral de confirmare prin fapte neîndoelnice din partea reclamantei în condițiile stipulate de dispozițiile art. 1190 C.civ.

Pe cale de consecință, Tribunalul a admis acțiunea astfel cum a fost precizată, a constatat nulitatea Protocolului nr. 36741/2001 încheiat între reclamantă și pârâta Federația Națională a Sindicatelor X. Cum nulitatea își produce efectele retroactiv, de la momentul încheierii Protocolului, părțile raportului juridic născut din acel act trebuie să ajungă în situația în care acel act nu s-ar fi încheiat, ca efect al principiului *restitutio in integrum*, sens în care a dispus evacuarea pârâtei Asociația Sportivă Y din imobilul - Bază sportivă.

Împotriva hotărârii pronunțate de Tribunal au declarat apel pârâții Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y.

Au criticat atât încheierile prin care s-au soluționat excepțiile invocate, cât și hotărârea finală susținând nelegalitatea și netemeinicia acestora.

Prin decizia civilă nr. 242 din 07.05.2015 pronunțată de Curtea de apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de pârâții Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y împotriva sentinței civile nr. 3564/19.12.2014, pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. x/118/2012*.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a motivat următoarele:

Reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța, în

contradictoriu cu pârâtele Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y a solicitat, în principal, constatarea nulității absolute a Protocolului nr. 36741/2001 pentru lipsa consimțământului la încheierea acestuia, iar, în subsidiar, constatarea încetării raporturilor locative izvorâte din Protocol, ca urmare a denunțării unilaterale conform art. 1573 C.civ. Drept consecință a admiterii capătului principal sau capătului subsidiar de cerere, reclamanta a solicitat evacuarea pârâtei Asociația Sportivă Y din imobilul ce a făcut obiectul Protocolului nr. 36741/2001.

Între reclamantă și pârâta Federația Națională a Sindicatelor X a fost încheiat Protocolul nr. 36741/12.08.2001, prin care prima a cedat dreptul de folosință cu titlu gratuit asupra bazei sportive cu toate dotările pe care aceasta le include către Asociația Sportivă Y, pe o perioadă de 5 ani.

La pct. 1 al protocolului s-a prevăzut un drept de preemțiune la prelungirea termenului pentru pârâta Asociația Sportivă Y. Tot în baza Protocolului (pct. 2 și 3), reclamanta s-a obligat să asigure toate cheltuielile aferente lucrărilor de întreținere și reparații, precum și cheltuielile pentru furnizare utilități aferente bazei sportive și, de asemenea, să susțină financiar echipele de copii și juniori ale Asociației Sportive Y cu suma de 152.600.000 lei ROL pentru fiecare an competițional.

Ulterior, prin Actul adițional din 24.11.2004, a fost prelungită durata Protocolului până în anul 2020 și s-au anulat prevederile art. 3 privind susținerea financiară a echipelor de copii și juniori, începând cu data semnării Protocolului, la cererea Federației Naționale a Sindicatelor X.

Prin Actul adițional din data de 30.01.2007 părțile au convenit suspendarea Protocolului nr. 36741/12.08.2001 în anumite condiții prevăzute în convenție. Astfel, la pct. 1 s-a stabilit drept condiție, ca reclamanta Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA să preia Asociația Club Sportiv Y, cu activul și pasivul existent la momentul semnării actului adițional, având următoarele obligații:

- să mențină echipa de fotbal „Z” în competițiile naționale, cel puțin la nivelul Diviziei C;
- să nu schimbe denumirea asociației;
- să asigure un post de vicepreședinte unei persoane desemnate de către Federația Națională a Sindicatelor X.

În cazul în care Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA nu va îndeplini obligațiile asumate prin actul adițional, asociația va fi retrocedată Federației Naționale a Sindicatelor X, situație în care, protocolul, suspendat prin semnarea acestui act, își va produce efectele juridice până la data de 01.01.2020 (pct. 3).

În ceea ce privește excepția de nelegalitate a actului administrativ reprezentat de certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, instanța de apel a reținut că din analiza textului art. 4 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 76/2012, rezultă că una din condițiile de admisibilitate a excepției nelegalității unui act administrativ este legătura dintre acesta și fondul litigiului dedus judecării.

S-a motivat că instanța de fond în mod legal a verificat legătura dintre certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria M09 nr.0739/29.05.2000 emis de Ministerul Transporturilor și obiectul cererii de chemare în judecată.

Cum nu există o legătură între acestea, în mod corect a fost respinsă această excepție de nelegalitate.

În legătură cu excepția lipsei calității procesuale pasive a apelantei-pârâte Federația Națională a Sindicatelor X a reținut că nu poate fi primită susținerea apelantei în sensul că Federația Națională a Sindicatelor X nu este parte semnatară a Protocolului în nume propriu, ci în calitate de reprezentant legal (asociat unic) al Asociației Sportive Y, iar baza sportivă este folosită doar de către Clubul Sportiv Y.

În cauză este îndeplinită condiția cerută de lege, respectiv a identității între persoana pârâtă și cel obligat deoarece Protocolul nr.36741/12.08.2001 a fost semnat de apelantul Clubul Sportiv Y prin mandatar, iar hotărârea pronunțată în cauză trebuie să-i fie și acestuia opozabilă.

În legătură cu excepția lipsei de interes și a lipsei de obiect referitoare la capetele de cerere vizând evacuarea și denunțarea unilaterală a Protocolului, s-a reținut că au fost soluționate, în mod corect, de instanța de fond.

Nu au fost primite criticile formulate de apelante privind suspendarea efectelor protocolului, conform Actului adițional la protocol din 30.01.2007.

Prin întâmpinare, în fața instanței de fond, apelantele-pârâte au mai invocat și excepția inadmisibilității capătului de cerere subsidiar privind denunțarea unilaterală a protocolului.

Însă, în cauză, instanța de fond a analizat și admis capătul principal din cererea de chemare în judecată. În aceste condiții, în mod legal nu a mai fost analizat și capătul subsidiar, astfel că nu se mai pot formula critici sub acest aspect.

Pe fondul cauzei referitor la critica potrivit căreia instanța s-a pronunțat *plus petita* s-a motivat că reclamanta a solicitat instanței de fond nulitatea Protocolului nr. 36741/12.08.2001, pentru lipsa consimțământului, deoarece:

- persoanele care au semnat în numele C.N.A.P.M. S.A. nu au făcut dovada calității de reprezentant, mandatat de Adunarea Generală a Acționarilor;
- voința societară nu a fost manifestată și exprimată în forma cerută de lege, respectiv prin hotărârea Adunării generale a acționarilor;
- actul juridic încheiat nu intră în sfera obiectului de activitate al reclamantei.

În raport de limitele sesizării și a argumentelor de fapt și de drept dezvoltate ulterior, s-a reținut că instanța de fond a analizat cauza, în principal, sub aspectul lipsei consimțământului reclamantei-intimate la încheierea Protocolului nr. 36741/12.08.2001 și pe motive de nulitate derivând din incapacitatea de folosință și incapacitatea de exercițiu a reclamantei.

S-a mai motivat că instanța de fond în mod corect a reținut că Protocolul nr. 36741/12.08.2001 a fost încheiat sub condiția suspensivă a aprobării acestuia de către Consiliul de Administrație al reclamantei.

Instanța de apel reține că reclamanta și-a asumat încheierea protocolului sub condiția suspensivă de aprobare a acestuia de către Consiliul de Administrație, și nu de sponsorizare a Clubului Sportiv Y.

Această condiție suspensivă nu a fost îndeplinită, în acest sens fiind și adresa înregistrată sub nr. 39013/10.12.2014 emisă de reclamantă.

În aceste condiții, clauza suspensivă a avut în vedere toate obligațiile asumate de reclamantă prin protocol, și nu doar obligația de sponsorizare a Asociației Sportivă Y.

Totodată, prin actul adițional din 30.01.2007, suspendarea efectelor protocolului a fost condiționată de îndeplinirea condiției prevăzută la art. 1 din protocol, respectiv de preluarea de către reclamantă a Asociației Club Sportiv Y, preluare ce nu a mai avut loc și celelalte înscrisuri existente la dosar confirmă acest aspect (în acest sens, fiind minuta nr. 21953/12.10.2009).

Nu a fost primită susținerea apelantelor-pârâte în sensul că în prezent nu mai au folosința bazei sportive, înscrisurile de la dosar confirmând susținerile intimatei-reclamante.

S-a arătat că „problema principală a acestui litigiu este sancțiunea aplicabilității Protocolului nr. 36741/12.08.2001 prin inserarea clauzei „sub rezerva aprobării CA al C.N. A.M.P. Constanța SA”.”

În lămurirea problemei mai sus determinată instanța de apel reține că potrivit Statutului Companiei [art. 21 alin. (1) lit. f) anexa 1 la H.G. nr. 517/1998 (publicat în Monitorul Oficial nr. 331/2.09.1998)], directorul general care a semnat Protocolul nr. 36741/12.08.2001, pentru a putea încheia acte valabile cu terții, avea nevoie, în prealabil, de hotărârea adunării generale a acționarilor și a Consiliului de Administrație [art. 14 alin. (1) și art. 16 lit. e) din H.G. nr. 517/1998].

Consiliul de Administrație al reclamantei-intimate nu a aprobat încheierea protocolului, ceea ce face ca la data semnării protocolului să lipsească consimțământul acesteia.

Sanctiunea actului constă în aceea că este lovit de nulitate absolută.

Nu au fost primite apărările apelantei privind teoria mandatului aparent față de argumentele invocate mai sus.

Faptul că reclamanta a cedat folosința gratuită a bazei sportive Y după ce au încheiat protocolul, nu poate să o angajeze juridic pe aceasta.

Sanctiunea nulității încheierii actului are drept consecință și evacuarea apelantei AS Y din

baza sportivă.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel au declarat recurs pârâtele Federația Națională a Sindicatelor X și Clubul Sportiv Y solicitând admiterea recursului și, în principal, casarea cu trimitere spre rejudecare iar, în subsidiar, modificarea hotărârii în sensul admiterii apelului, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată.

Au criticat decizia atacată ca fiind nelegală, arătând în dezvoltarea motivelor de recurs următoarele:

În mod greșit instanța de apel a menținut soluția dată de către instanța de fond a excepției de nelegalitate.

S-a susținut faptul că rezolvarea excepției de nelegalitate era de competența instanței investite să soluționeze fondul cauzei deoarece la momentul la care a fost dedusă judecării art. 4 din Legea nr. 554/2004 era modificat, în sensul atribuirii competenței de soluționare a unei astfel de excepții către instanța investită cu soluționarea litigiului în care a fost invocată.

Sub un alt aspect, recurente consideră greșita soluția de respingere a excepției de nelegalitate, ca inadmisibilă, pentru considerentul că între actul administrativ ce face obiectul excepției de nelegalitate și litigiul de fond nu ar exista o legătură. Se arată că, în ceea ce privește capătul de cerere în evacuare, reclamanta trebuie să demonstreze calitatea de proprietar sau de persoană îndreptățită asupra folosinței acestui spațiu. În lipsa acestei calități, reclamanta nu are dreptul să solicite evacuarea pârâtei din acest imobil.

Recurente au criticat hotărârea instanței de apel ca fiind nelegală și din perspectiva greșitei soluționări a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Federația Națională a Sindicatelor X.

S-a motivat că pârâta Federația Națională a Sindicatelor X nu a încheiat/semnat protocolul în litigiu în nume propriu, ci în numele și pe seama mandantului său, Asociația Sportivă Y. În această situație se arată că nu are calitatea de parte în litigiul dedus judecării întrucât în patrimoniul său nu s-a născut nici un drept și nici o obligație față de intimata-reclamantă C.N. Administrația Porturilor Maritime Constanța, singurul raport juridic în care are calitatea de parte este cel de mandat față de Asociația Sportivă Y. Consideră că pârâta Federația Națională a Sindicatelor X nu are calitate procesuală pasivă cu privire la niciunul din capetele de cerere cu care a fost investită instanța de judecată.

În ceea ce privește respingerea excepțiilor lipsei de interes și a lipsei de obiect față de cererile referitoare la denunțarea unilaterală a Protocolului și evacuare, recurente au criticat hotărârea adoptată în acest sens, motivând că instanța de apel a interpretat greșit actul adițional din anul 2007. În susținerea acestui motiv de recurs recurente relevă, în esență, că Asociația Sportivă Y a fost preluată de intimata-reclamantă C.N. Administrația Porturilor Maritime Constanța în temeiul actului adițional din 30.07.2007, dovadă în acest sens fiind modificarea statutului asociației, președintele acesteia devenind președintele consiliului de administrație al C.N. Administrația Porturilor Maritime Constanța, respectiv directorul general.

Nerespectarea obligației asumată prin actul adițional, de a menține echipa de fotbal Z în competițiile naționale cel puțin la nivelul Diviziei „C” putea fi invocată doar de cealaltă parte, și nicidecum de reclamantă.

Recurente consideră că, atât timp cât efectele protocolului din 2001 au fost suspendate prin actul adițional din 2007, se justifică lipsa interesului în promovarea cererii de chemare în judecată privind evacuarea și denunțarea unilaterală sau chiar lipsa obiectului său.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității capătului de cerere privind denunțarea unilaterală a protocolului, recurente au criticat hotărârea instanței de apel susținând că, în mod greșit, această excepție nu a fost soluționată.

S-a arătat că instanța de fond nu a examinat această excepție, în timp ce instanța de apel a reținut că nu a fost necesară soluționarea acesteia, câtă vreme s-a analizat și s-a admis capătul de cerere principal.

Recurente consideră că această excepție trebuia soluționată de instanța de fond și de

instanța de apel, fără a critica, în concret, considerentele instanței de apel.

În ceea ce privește fondul cauzei, recurentele au invocat că hotărârea atacată este dată cu aplicarea greșită a legii din perspectiva analizei regulilor care guvernează contractul de mandat.

Se arată că argumentația care a stat la baza soluției pronunțate de instanța de apel se circumscrie ideii că directorul general nu avea mandat valabil din partea organelor de conducere a societății pentru încheierea protocolului în litigiu, respectiv din partea consiliului de administrație.

În continuare, recurentele au reiterat criticile prezentate în apel.

Astfel, sub un prim aspect s-a invocat că instanța de apel greșit a considerat neîntemeiată critica referitoare la pronunțarea instanței de fond asupra a ceea ce nu s-a cerut. Reiterează această critică în recurs, argumentând că instanța de fond a fost investită cu o cerere privind constatarea nulității absolute pentru lipsa consimțământului, și nu pentru lipsa capacității de folosință.

În orice caz, recurentele susțin că nu sunt de acord cu argumentele reținute referitoare la nulitatea actului, pentru că reclamanta nu are în obiectul său de activitate administrarea de baze sportive care nu aduc profit.

Acest fapt ar echivala cu împrejurarea că orice act pe care l-a încheiat sau îl va încheia reclamanta cu privire la baza sportivă în litigiu ar fi nul absolut pentru că s-ar încălca principiul specialității capacității de folosință, cu toate că deține în proprietate o astfel de bază sportivă. Culpă intimei-reclamante de a nu își modifica statutul nu se poate răsfrânge asupra recurentelor-pârâte, terț contractant în sensul că ar fi trebuit să cunoască faptul că reclamanta își depășește obiectul de activitate.

În acest sens invocă și prevederile art. 30, 78, 78¹, 79 și art. 80 din Legea nr. 69/2000 fără a demonstra incidența acestora în cauză sau greșita aplicare și interpretare.

Recurentele invocă faptul că decizia instanței de apel este contradictorie deoarece reține că protocolul este un act încheiat sub condiția suspensivă a aprobării de către consiliul de administrație, dar aplică sancțiunea nulității actului, cu toate că efectele condiției suspensive conduc la amânarea producerii efectelor juridice ale acelui act până la îndeplinirea condiției, actul fiind ineficient, dar nu lovit de nulitate.

Referitor la clauza înscrisă în protocol „sub rezerva aprobării consiliului de administrație”, recurenta arată că aceasta nu viza întregul protocol (contract), ci doar prevederile privind cheltuielile de sponsorizare care erau aprobate de consiliul de administrație.

Inserarea unei astfel de clauze, calificată de instanța de apel ca având natura unei condiții suspensive ar putea conduce, în opinia recurentelor, la amânarea producerii efectelor juridice ale actului în litigiu până la îndeplinirea condiției, iar actul astfel întocmit devine ineficient, dar nu lovit de nulitate.

Recurentele învederează că acțiunea nu s-a întemeiat pe dispozițiile art. 1004 C.civ., deoarece s-a solicitat nulitatea protocolului, iar nu neîndeplinirea condiției suspensive conform art. 1004 C.civ. Instituția juridică a condiției suspensive este complet diferită de aceea a nulității, prima ținând de eficacitatea actului, și nu de validitatea sa.

Recurentele susțin că nu a existat nici o contestare a protocolului de către consiliul de administrație al intimei-reclamante, acest aspect desprinzându-se și din hotărârea prin care s-a decis încetarea protocolului, motivat de efectuarea de cheltuieli în lipsa oricărui beneficiu. Clauza cuprinsă în art. 3 referitoare la sponsorizare a fost eliminată prin art. 3 din actul de modificare al protocolului din anul 2004 și această modificare a eliminat practic și clauza referitoare la necesitatea aprobării de către consiliul de administrație a cheltuielilor cu acest titlu, ceea ce explică încheierea actelor adiționale din anii 2004 și 2007 fără mențiunea aprobării de către consiliul de administrație.

Au mai motivat recurentele că efectele protocolului din anul 2001 au fost suspendate prin actul adițional din 2007, urmare a preluării asociației de C.N. Administrația Porturilor Maritime Constanța, iar o eventuală nerespectare a obligațiilor asumate nu poate fi invocată de aceasta.

Sub aspectul motivului de recurs circumscris cazului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ. s-a arătat că prin decizia recurată nu au fost menținute considerentele instanței de

fond relative la nerespectarea capacității de exercițiu și la depășirea limitelor principiului specialității capacității de folosință, reținându-se nulitatea protocolului cu motivarea simplă, bazată pe împrejurarea că acest act a fost încheiat de directorul general al societății fără aprobarea consiliului de administrație.

Recurente susțin că nu a fost analizată critica dezvoltată în legătură cu aplicarea și respectarea regulilor mandatului considerând că, la data încheierii protocolului, în 2001 directorul general al C.N. Administrația Porturilor Maritime Constanța putea semna legal și în mod valabil acest act pentru că avea mandat din partea societății în acest sens.

Din această perspectivă recurente arată că în situația în care s-ar înlătura apărările formulate cu privire la semnificația mențiunii „sub rezerva aprobării consiliului de administrație”, în sensul că aceasta nu vizează întregul protocol, ci doar aspectele legate de „aprobarea sponsorizărilor”, atunci problema care trebuie mai departe analizată ține de eventuala depășire a limitelor mandatului directorului general cu prilejul încheierii protocolului.

O atare situație nu poate genera nulitatea actului astfel încheiat, ci doar angajarea răspunderii civile decurgând din executarea contractului de mandat.

Invocă, din această perspectivă, prevederile art. 1546 C.civ. conform cărora ratificarea valorează mandat și produce efecte retroactive între părți și succesorii lor de la data încheierii actului.

Recurenții au făcut în continuare referire la hotărâri și alte acte emise de consiliul de administrație din conținutul cărora rezultă că executarea contractului s-a derulat cu aprobarea consiliului de administrație.

Au mai arătat faptul că instanța de apel nu a analizat critica vizând nesoluționarea cererii în constatarea încetării raporturilor locative ca efect a intervenirii denunțării unilaterale între părți.

În ceea ce privește cererea de evacuare au motivat că pârâta Federația Națională a Sindicatelor X nu are calitate procesuală pasivă, excepție care ar fi trebuit soluționată de către cele două instanțe devolutive, argumentând că această pârâtă nu ocupă spațiul în litigiu.

Intimata-reclamantă Compania Națională Administrația Porturilor Maritime SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea deciziei instanței de apel ca fiind temeinică și legală.

Pe cale de excepție, a invocat nulitatea recursului în temeiul art. 302¹ lit. c) C.proc.civ. susținând, în esență, că niciunul dintre motivele de recurs formulate nu poate fi subsumat dispozițiilor art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ.

A motivat că, în mod judicios, instanța de apel a respins ca inadmisibilă cererea de sesizare a instanței de contencios administrativ, arătând că soluționarea cauzei nu depinde și nu are legătură cu certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria MO 9 nr. 0739/29.05.2000, emis de Ministerul Transporturilor.

De asemenea, intimata-reclamantă susține corecta soluționare a excepțiilor privind lipsa calității procesuale pasive a Federației Naționale a Sindicatelor X și a lipsei de interes și de obiect, invocate de recurente cu referire la capetele de cerere vizând evacuarea și denunțarea unilaterală a protocolului nr. 36741/12.08.2001.

În ceea ce privește critica referitoare la soluția instanței de apel, de menținere a dispoziției de nesoluționare a excepției inadmisibilității capătului de cerere subsidiar privind denunțarea unilaterală a protocolului, se arată că recurente nu indică textul de lege pe care instanța de apel l-a încălcat sau aplicat greșit când s-a pronunțat în sensul celor criticate de recurente, încadrarea acestuia în motivele de recurs prevăzute de lege nefiind posibilă.

În ceea ce privește criticile recurentelor împotriva soluției instanței de apel, de constatare a nulității absolute a protocolului nr. 36741/12.08.2001, intimata a subliniat că toate susținerile recurentelor relative la limitarea condiției suspensive doar în ceea ce privește sponsorizarea prevăzută în Protocolul nr. 36741/2001 sunt nefondate și privesc exclusiv aspecte de temeinicie, și nu de nelegalitate.

Referirile din motivele de recurs la prevederile art. 1546 C.civ. din 1864 nu pot fi avute în

vedere în stabilirea întinderii mandatului directorului general, câtă vreme acest aspect face obiectul unui act normativ special, respectiv H.G. nr. 517/1998. Intimata susține, astfel, că teoria mandatului aparent invocată de recurente nu este incidentă în cauză, dat fiind că statutul intimatei-reclamante, cuprins în conținutul H.G. nr. 517/1998, a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 331/02.09.1998.

Intimata solicită a se reține că existența condiției suspensive în cuprinsul Protocolului și neîndeplinirea acesteia a fost recunoscută în mod expres de recurente, atât în fața instanței de fond, cât și prin motivele de apel.

Intimata precizează că încheierea protocolului nr. 36741/2001 nu a fost niciodată aprobată de consiliul de administrație, ceea ce înseamnă că niciodată condiția suspensivă nu a fost îndeplinită, astfel că protocolul nr. 36741/2001 nu a produs efecte juridice, angajamentele asumate prin acest act juridic fiind luate fără consimțământul persoanei juridice.

Intimata-reclamantă a învederat că a solicitat constatarea nulității absolute a protocolului nr. 36741/2001 pentru lipsa consimțământului reclamantei la data semnării acestui act juridic, iar instanțele trebuiau să se pronunțe în raport de această cerere.

Intimata-reclamantă a solicitat ca instanța de recurs să rețină ca nefondată susținerea că recurente nu dețin posesia bazei sportive, în acest sens existând dovezi care demonstrează că recurenta pârâtă Asociația Sportivă Y a avut folosința gratuită a bazei sportive.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a apărărilor intimatei, Înalta Curte a reținut următoarele:

Excepția nulității recursului urmează a fi respinsă, deoarece dezvoltarea motivelor de recurs permite încadrarea în cazurile de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 5, 7, 8 și 9 C.proc.civ., așa cum se va arăta în continuare.

Primul motiv de recurs, subsumat soluționării greșite a excepției de nelegalitate a actului administrativ, reprezentat de certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor seria MO9 nr. 0739/29.05.2000, emis de Ministerul Transporturilor, este neîntemeiat.

Recurenții au criticat soluția dată excepției de nelegalitate sub două aspecte. Pe de o parte, s-a invocat că instanța era competentă să soluționeze excepția de nelegalitate prin raportare la momentul la care a fost invocată, în considerarea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 76/2012.

Pe de altă parte, s-a susținut că în mod greșit instanțele devolutive au apreciat că actul administrativ care face obiectul excepției de nelegalitate nu are legătură cu soluționarea cauzei, câtă vreme cererea de evacuare a pârâtelor din spațiul în litigiu este legată de dovedirea calității de proprietar al bunului imobil din care se solicită evacuarea.

În ceea ce privește primul aspect, instanța supremă reține că lămurirea sa ridică o problemă legată de aplicarea în timp a prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. În cauză, este de notat că excepția de nelegalitate, reglementată prin art. 4 din Legea nr. 554/2004, a fost invocată înainte de intrarea în vigoare a modificărilor aduse acestei legi prin Legea nr. 76/2012, respectiv la 30.08.2012, într-un proces pornit sub incidența Codului de procedură civilă de la 1865. Conform dispozițiilor tranzitorii cuprinse în art. 3 din Legea nr. 76/2012, se aplică principiul potrivit căruia legea de procedură sub care începe procesul este și legea de procedură sub care se încheie procesul.

Ca atare, nu prezintă importanță momentul soluționării excepției, așa cum susțin recurenții, ci data la care a început procesul în cadrul căruia a fost invocată excepția.

Astfel, deși excepția este soluționată după intrarea în vigoare a noului cod de procedură, într-un litigiu aflat pe rol la data intrării în vigoare a acestuia și a modificărilor aduse Legii nr. 554/2004, totuși dispozițiile art. 4 din această lege, în forma în vigoare la momentul declanșării litigiului - 16.01.2012, rămân aplicabile în cauza dedusă judecății, aflată în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în aplicarea principiilor supraviețuirii legii vechi și a neretroactivității legii noi, astfel cum se desprind din reglementarea art. 24 și 25 NCPC.

Ca urmare, în mod corect instanța în fața căreia s-a invocat nelegalitatea actului

administrativ a făcut aplicarea prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, în forma în vigoare anterior modificărilor aduse prin Legea nr. 76/2012, verificând doar îndeplinirea cerințelor legale în vederea sesizării instanței de contencios administrativ cu soluționarea excepției de nelegalitate a actului administrativ.

Instanța de apel a menținut soluția de respingere ca inadmisibilă a cererii de sesizare a instanței de contencios administrativ, cu motivarea că soluționarea cauzei nu are legătură cu certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, seria MO9 nr. 0739/29.05.2000, emis de Ministerul Transporturilor.

Soluția la care s-au oprit instanțele de fond este corectă, deoarece existența legăturii actului administrativ cu fondul litigiului reprezintă situația - premisă necesară pentru sesizarea instanței de contencios administrativ în vederea soluționării acestui incident procedural.

Argumentele prezentate de recurenți pentru a demonstra legătura dintre actul administrativ pretins nelegal și acțiunea dedusă judecătii (în special capătul de cerere în evacuare) privesc aspecte care țin de aprecierea unor înscrisuri fără legătură cu obiectul acțiunii promovate de intimata-reclamantă.

Capătul de cerere în evacuare este subsidiar capetelor de cerere principale, admiterea sa având legătură directă cu admiterea unuia dintre petitele principale a căror soluționare nu presupune verificarea calității de proprietar, în persoana reclamantei sau a părâtelor, asupra bunului ce face obiectul contractului încheiat de părți.

Al doilea motiv de recurs se referă la greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a părâtei Federația Națională a Sindicatelor X, susținându-se că aceasta nu este parte semnatară a protocolului în litigiu, ci are calitatea de mandatar al Asociației Sportive Y și nici nu exercită folosința spațiului care face obiectul contractului de comodat.

Din verificarea protocolului încheiat la 12.08.2001 rezultă că acesta are ca părți pe intimata-reclamantă Compania Națională Administrația Porturilor Maritime Constanța SA și pe Federația Națională a Sindicatelor X, în calitate de asociat unic al Asociației Sportive Y.

Cum Federația Națională a Sindicatelor X, prin președinte, este parte în contract și semnatară acestuia, în cauză se verifică legitimarea procesuală pasivă a acestei părți, motiv pentru care critica recurențelor referitoare la greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a Federației Naționale a Sindicatelor X este neîntemeiată.

Printr-un alt motiv de recurs s-a invocat greșita soluționare a excepțiilor lipsei de interes și de obiect privind capetele de cerere în denunțarea unilaterală a protocolului și evacuarea părâtelor din imobil.

În sprijinul acestui motiv de recurs, recurenții au susținut că instanța de apel a interpretat greșit actul adițional din anul 2007, reținând că suspendarea nu a operat efectiv, motivat de faptul că nu au fost îndeplinite condițiile în care s-a convenit că intervine suspendarea.

Recurenții, făcând referire la probatoriul administrat, susțin că Asociația Sportivă Y a fost preluată de către intimata-reclamantă Compania Națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța, conform actului adițional din 30.07.2007, iar dovada acestui fapt este reprezentată de modificarea statutului asociației. Acest fapt justifică, în opinia recurenților, atât lipsa interesului în promovarea cererii de chemare în judecată privind evacuarea și denunțarea unilaterală, cât și lipsa obiectului acestor capete de cerere.

Acest motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ., este nefondat deoarece recurenții se referă în susținerea sa la greșita stabilire a situației de fapt în temeiul probelor administrate. Acest motiv de recurs poate fi circumscris doar situației în care, deși rezultă fără dubiu natura juridică a actului dedus judecătii, ori înțelesul acestuia, instanța de apel a reținut un cu totul alt act juridic sau conținut. În cauză, critica recurenților excede motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ., neputând fi asimilată cu greșita interpretare a actului adițional nr. 1/2007 pentru a stabili că a operat suspendarea efectelor protocolului din 2001, așa cum tind recurenții, prin reiterarea probatoriului administrat în vederea reaprecierii situației de fapt. Aspectele invocate, subsumate acestui motiv de recurs, privesc netemeinicia deciziei recurate și nu

pot face obiectul analizei în recurs.

În ceea ce privește critica referitoare la neanalizarea excepției inadmisibilității capătului de cerere subsidiar, privind denunțarea unilaterală a protocolului, instanța reține că recurenții nu prezintă motive de nelegalitate sub aspectul soluționării acestei excepții, ci doar susțin că această excepție ar fi trebuit „dezlegată” de instanța de fond și de apel.

Recurenții au invocat formal acest motiv de recurs, fără să prezinte critici concrete față de argumentele reținute de instanța de apel în justificarea soluției de menținere a dispoziției instanței de fond.

Instanța de fond a reținut a fi întemeiat primul capăt de cerere, iar analiza celui de-al doilea capăt de cerere nu s-a mai efectuat, deoarece era condiționată de situația în care primul capăt ar fi respins ca neîntemeiat, context în care analiza excepției apare ca fiind superfluă, așa cum a reținut instanța de apel.

Motivele de recurs care privesc soluționarea cauzei pe fond pot fi încadrate în cazurile de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 5 și 7 C.proc.civ.

Pârâtele au criticat în apel faptul că prima instanță a reținut o cauză de nulitate neinvocată de către reclamantă și, procedând astfel, „s-a pronunțat plus petita”.

Argumentele ce susțin această critică, reluată și în recurs, pot fi calificate ca fiind în legătură cu schimbarea cauzei acțiunii sau mai precis cu o suplimentare a acesteia, prin reținerea unui motiv de nulitate neinvocat de parte, acela al încălcării principiului specialității capacității de folosință.

Instanța de apel nu a dat calificarea juridică legală criticii referitoare la pronunțarea instanței de fond „plus petita”. Instanța supremă reține că argumentele ce susțin această critică, reluată și în recurs, pot fi calificate ca fiind în legătură cu schimbarea cauzei acțiunii sau, mai exact, cu suplimentarea acesteia prin reținerea unui motiv de nulitate neinvocat de reclamantă, acela al încălcării principiului specialității capacității de folosință.

Instanța de apel nu a lămurit care sunt motivele de nulitate invocate în cadrul primului capăt de cerere, considerentele reținute în legătură cu această critică nefiind clare. Din această perspectivă, instanța de apel trebuia să stabilească, în urma verificării motivelor de fapt și de drept prezentate în cererea de chemare în judecată și a eventualelor modificări și precizări făcute cu respectarea normelor legale de procedură, care au fost motivele de nulitate invocate în susținerea primului capăt de cerere privind nulitatea absolută a protocolului nr. 36741/2001 și apoi să verifice, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

Instanța de apel a subliniat că „principala problemă” înțeleasă ca motiv de nulitate al protocolului nr. 36741/12.08.2001 privește interpretarea clauzei „sub rezerva aprobării consiliului de administrație al Companiei Naționale Administrația Porturilor Maritime Constanța S.A.”.

Hotărârea instanței de apel, din perspectiva interpretării clauzei „sub rezerva aprobării consiliului de administrație al Companiei Naționale Administrația Porturilor Maritime Constanța SA”, este nelegală.

Astfel, instanța de apel califică această mențiune ca având natura unei condiții suspensive de a cărei îndeplinire depinde validitatea protocolului nr. 36741/2001.

În acest sens, instanța de apel notează că protocolul a fost încheiat sub condiția suspensivă a aprobării acestuia de către consiliul de administrație al reclamantei și că această condiție nu a fost îndeplinită. S-a mai reținut că respectiva mențiune, denumită de instanța de apel „clauză suspensivă”, a avut în vedere toate obligațiile asumate de reclamantă prin protocol, și nu doar obligația de sponsorizare a Asociației Sportive Y și că la data semnării protocolului nu a existat consimțământul reclamantei pentru că nu există aprobarea Consiliului de Administrație pentru încheierea protocolului.

Hotărârea instanței de apel, din această perspectivă, este contradictorie pentru că, pe de o parte, reține că mențiunea referitoare la aprobarea contractului, denumit protocol, reprezintă o condiție suspensivă de care este afectată încheierea contractului și, pe de altă parte, asimilează condiția suspensivă cu lipsa consimțământului la încheierea actului și aplică sancțiunea nulității.

Condiția suspensivă și consimțământul sunt două noțiuni distincte. Condiția suspensivă, ca

modalitate a actului juridic, este un eveniment viitor și nesigur, de a cărei îndeplinire depinde nașterea (eficacitatea) drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative (art. 1004 C.civ. de la 1864). În privința efectelor condiției suspensive, pendente conditione, adică între intervalul de timp cuprins între momentul încheierii actului și momentul în care îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției devine sigură, actul juridic civil nu își produce efectele, existența (eficacitatea) drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative fiind sub semnul incertitudinii.

Consimțământul este o condiție esențială pentru validitatea unei convenții, conform art. 948 pct. 2 C.civ. de la 1864. În acest context, motivul de recurs potrivit căruia instanța de apel nu a făcut distincția între efectele neîndeplinirii condiției suspensive și efectele nulității este întemeiat. În plus, instanța de apel nu a stabilit dacă în intervalul de timp de la încheierea protocolului și până la data denunțării unilaterale a acestuia, în luna decembrie 2011, contractul a fost executat, acest aspect având relevanță în calificarea clauzei „Sub rezerva aprobării C.A. al C.N. A.P.M. Constanța SA”, în sensul de a stabili dacă voința reală a părților a fost aceea de a afecta încheierea contractului printr-o condiție suspensivă sau dacă respectiva clauză ține de îndeplinirea formalităților legale necesare pentru ca directorul general să încheie acte valabile cu terții.

Aceste aspecte nu au fost lămurite prin decizia recurată, fiind întemeiat și motivul de recurs potrivit căruia instanța de apel nu a răspuns criticilor prezentate în cererea de apel în legătură cu interpretarea și aplicarea regulilor privind mandatul prevăzute de art. 1546 C.civ. de la 1864, privite și din perspectiva ratificării mandatului prin executarea contractului și nu a analizat înscrisurile invocate în dovedirea celor susținute în acest sens.

Raportat la considerentele mai sus redate, se impune concluzia că, în cauză, instanța de apel nu a respectat prevederile art. 295 C.proc.civ., în sensul că nu a verificat, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, o asemenea situație fiind echivalentă cu necercetarea cauzei în fond. În egală măsură, considerentele care fundamentează hotărârea adoptată nu explică într-o modalitate clară raționamentul juridic care să conducă la înțelegerea hotărârii luate și să permită realizarea controlului de legalitate în recurs.

Față de considerentele ce preced, Înalta Curte a reținut că, în parte, criticile recurente sunt fondate astfel că, în temeiul art. 312 alin. (1), (2), (3) și (5) C.proc.civ., a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare.

36. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Lipsa de temeinicie din perspectiva dispozițiilor art. 267 paragraful 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Efecte

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 267

Directiva 2009/54/CE

Directiva 2006/114/CE, art. 3

1. *Dacă prin cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene se urmărește ca această instanță, pe cale de interpretare, să emită o hotărâre privitoare la un aspect nereglementat, substituindu-se legislativului, nu este îndeplinită cerința - premisă instituită de art. 267 paragraful 1 din T.F.U.E. pentru a fi admisă o astfel de cerere, în această situație nefiind vorba despre interpretarea unui act de drept european.*

2. *Este neîntemeiată cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene prin care nu se solicită interpretarea unei prevederi dintr-o Directivă europeană, ci se solicită aplicarea acestei norme la o situație de fapt generic descrisă, întrucât funcția încredințată Curții este aceea de a contribui la administrarea justiției în statele membre, iar nu de a formula opinii consultative asupra unor chestiuni generale sau ipotetice.*

În acest context, a admite în sensul dorit de autorul cererii de sesizare echivalează cu a accepta în mod nepermis că această instanță a Uniunii Europene poate transgresa din poziția de interpret al dreptului european în poziția unei instanțe naționale, chemată să aplice legea la o situație de fapt dată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, încheiere din 13 septembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 7097 din 10 decembrie 2013, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea precizată formulată de reclamanta SC A. SA împotriva pârâtei SC B. SA.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a procedat la determinarea obiectului litigiului, reținând că reclamanta solicită angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtei, în temeiul art. 998 - 999 C.civ., fapta ilicită constând în campania publicitară de promovare a produsului - apa minerală X, derulată anterior introducerii cererii de chemare în judecată (28 februarie 2011), în cuprinsul căreia se susține că apa minerală comercializată de pârâtă este singura care are în compoziție 0,0% azotați/nitrați, spre deosebire de celelalte produse similare existente pe piața din România, cu privire la care se menționează că „cele mai vândute ape minerale naturale din România au un conținut de nitrați între 1,21 și 4,42 mg/l”.

A reținut prima instanță că spotul publicitar contestat a vizat apa minerală *carbogazoasă X*, nu și pe cea plată și, în acord cu prevederile art. 998 -999 C.civ., a analizat în ce măsură campania de promovare a produsului apă carbogazoasă X, în cuprinsul căreia se susține că această apă minerală este singura care are în compoziție 0,0% azotați/nitrați, spre deosebire de celelalte produse similare existente pe piața din România, are caracter ilicit, a fost săvârșită cu vinovăție de către pârâtă și a produs reclamantei un prejudiciu moral, constând în atingerea adusă imaginii/reputației, și unul material, constând în cheltuieli suplimentare efectuate pentru promovarea produselor reclamantei și pierderi suferite de aceasta ca urmare a scăderii vânzărilor.

Față de conținutul dispozițiilor art. 3 lit. b) și c) și al art. 4 din Legea nr. 158/2008, tribunalul a definit publicitatea înșelătoare și, în raport cu probatoriul administrat, a conchis că pârâtă nu s-a limitat la a prezenta „o realitate demonstrată științific”, ci, dimpotrivă, a prezentat o valoare care nu corespunde adevărului și că legătura care se face în reclamă între conținutul de nitrați al unei ape minerale naturale și puritatea acesteia este nejustificată și induce ideea că apa minerală naturală comercializată de pârâtă este mai pură decât celelalte ape prezentate, datorită conținutului de nitrați, toate argumentele expuse în apărare de către pârâtă sub acest aspect neavând suport legal.(...)

Cu referire la celelalte elemente ale răspunderii civile delictuale, instanța a constatat că în cauză nu a fost administrată nicio probă cu privire la pretensele cheltuieli suplimentare efectuate de reclamantă pentru promovarea produselor și pierderile pretins suferite ca urmare a scăderii vânzărilor și a apreciat că împrejurarea că la ultimul termen de judecată partea a redus câtăvea obiectului cererii privind daunele materiale la valoarea simbolică de 1 leu nu o exonerează pe aceasta de obligația de a dovedi prejudiciul suferit, ca element al răspunderii civile delictuale, ci privește exclusiv valoarea despăgubirilor pe care partea, în temeiul principiului disponibilității, înțelege să le solicite pentru acoperirea prejudiciului respectiv

În ce privește prejudiciul moral ce se solicită a fi reparat, constând în atingerea adusă imaginii/reputației pe piață a reclamantei, instanța a apreciat că, într-adevăr, pentru stabilirea valorii daunelor morale, în cazul în care prejudiciul constă în suferințe fizice sau psihice, nu se poate apela la probe materiale, judecătorul fiind singurul în măsură, în raport cu consecințele suferite de victimă, să estimeze o sumă globală care să compenseze pierderea suferită de victimă.

Aplicând aceste considerente la speță, instanța de fond a constatat că reclamanta a solicitat repararea în natură a prejudiciului de imagine pretins suferit ca urmare a campaniei publicitare desfășurate de pârâtă, însă nu a făcut nicio dovadă cu privire la acest prejudiciu.

S-a avut în vedere faptul că, așa cum buna reputație pe piață a unei societăți se reflectă în vânzările realizate de aceasta, respectiv în profitul obținut, tot astfel afectarea reputației se reflectă

în contabilitate, prin scăderea cifrei de afaceri, aceasta neputând fi presupusă; în speță, însă, a reținut tribunalul, nu a fost administrată nicio probă care să ateste afectarea imaginii societății reclamante în urma faptelor pârâtei.

În ce privește cerința existenței unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu, instanța a apreciat că aceasta nu poate fi verificată, în condițiile în care nu s-a făcut dovada prejudiciului însuși și, față de situația de fapt expusă, constatând că nu s-a probat întrunirea cumulativă a cerințelor răspunderii civile delictuale, văzând și dispozițiile art. 998-999, raportat la art. 1169 C.civ., instanța a respins acțiunea ca nefondată.

Prin decizia civilă nr. 659 din 23 aprilie 2015, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a respins ca nefondate apelurile declarate de reclamantă și de pârâtă împotriva hotărârii de primă instanță.

În ceea ce privește apelul declarat de pârâtă, care a fost analizat cu precădere întrucât se invocă inexistența unei fapte ilicite, în timp ce prin apelul părții adverse se pleacă de la susținerea contrară, instanța de apel a reținut, în esență, că instanța de fond s-a întemeiat în mod judicios pe raportul de expertiză efectuat de laboratorul C., întrucât faptul că nu s-a putut, din punct de vedere tehnic, stabili cu certitudine că nivelul nitraților este 0, ci doar că este sub limita de detecție, nu echivalează cu faptul că apa X este lipsită cu desăvârșire de acest constituent, astfel cum se afirmă în campania publicitară .

Instanța de apel a înlăturat critica legată de aprecierea greșită a probatoriului, reținând că raportul de expertiză tehnică efectuat în cauză are caracter judiciar, că această probă a fost administrată în condiții de contradictorialitate și că apelanta însăși recunoaște că rezultatele testărilor efectuate la cererea sa de către alte laboratoare (C. România, D., SC E. SA, F. SRL) au fost în același sens, respectiv că produsul X are un conținut de nitrați *sub limita de detecție* a fiecăruia dintre aceste laboratoare, ceea ce nu poate fi echivalat cu faptul că această concentrație este 0.

Curtea de apel a apreciat că în mod vădit netemeinic se susține de către B. SA că prin raționamentul său prima instanță îi cere să facă o veritabilă *probatio diabolica*, și anume să dovedească faptul că nivelul de nitrați din apa minerală carbogazoasă X este de 0 mg/l și că nu există vreo apă minerală mai pură decât aceasta, întrucât din vizionarea spoturilor publicitare depuse la dosar pe CD de către pârâtă și al căror conținut este cel redat în apelul reclamantei se constată că în toate acestea se afirmă că X este singura din lume fără nitrați.

Instanța de prim control judiciar a apreciat că, în acest context, revenea astfel B. SA, inițiatoarea acestei campanii publicitare, obligația de a insera în spoturile publicitare doar afirmații adevărate și a căror veridicitate să o poată dovedi, potrivit principiului de drept *onus probandi incumbit actori*. Cu alte cuvinte, din moment ce pârâta a susținut că apa sa minerală este fără nitrați și că este singura din lume care are această însușire, trebuia să fie în măsură să și probeze cele afirmate, iar aceasta nu reprezintă o *probatio diabolica*, astfel cum se afirmă, ci doar o punere în practică a principiului enunțat.

Nu s-a reținut susținerea pârâtei referitoare la faptul că în acest mod i s-ar îngredi libertatea de exprimare în materie comercială, aducându-se atingere drepturilor recunoscute de art. 10 din CEDO. În acest sens, s-au reiterat considerentele referitoare la obligația de probă a unor afirmații cât se poate de concrete (că X este singura din lume fără nitrați) și la neîndeplinirea acestei obligații.

Cât privește criticile din apel prin care se susține că, contrar raționamentului primei instanțe, puritatea apei minerale este determinată de conținutul de nitrați, instanța de prim control judiciar a considerat că acestea nu sunt temeinice.

Au fost evocate dispozițiile H.G. nr. 1020/2005 pentru aprobarea Normelor tehnice de exploatare și comercializare a apelor minerale naturale, care enumeră în Anexa 4 lit. C - Constituenții prezenți în mod natural în apele minerale naturale – și nitrații, a căror concentrație maximă admisă este de 50 mg/l și s-a opinat în sensul că reiese că, din moment ce este absolut natural ca nitrații să se regăsească (bineînțeles că fără a depăși o anumită concentrație) în

compoziția unei ape minerale, nu se poate pune problema ca prezența/absența lor să constituie un indicator al purității apei respective. (...)

Curtea a apreciat ca neîntemeiate motivele de apel prin care se critică afirmația instanței de fond în sensul că modul de promovare publicitară a apei minerale carbogazoase „X” reclamat de A. „este de natură să afecteze comportamentul economic al consumatorului”, în sensul direcționării deciziei de cumpărare a acestuia către produsul pârâtei. Instanța de apel a constatat că prin campania sa publicitară B. SA a indus consumatorilor ideea că nivelul de nitrați este un indicator de puritate al apei, după care a afirmat cât se poate de clar că produsul X este singura apă minerală din lume fără nitrați și că este cea mai pură apă minerală din lume.

Instanța de apel a precizat că, dat fiind că este cât se poate de clar că orice consumator dorește să consume o apă de o calitate cât mai ridicată, iar produsul X este prezentat ca fiind unul pur și, mai mult, ca fiind „cel mai” pur (în condițiile în care în limba română adjectivul *pur* nu are grad de comparație, folosirea gradului superlativ a fost de natură să sublinieze în mintea consumatorilor o dată în plus calitățile acestui produs), se naște prezumția că publicitatea derulată de către B. SA a fost de natură să inducă în eroare cumpărătorii și să le afecteze comportamentul economic.

Au mai fost avute în vedere, pe lângă dorința firească a oricărei persoane de a consuma un produs de calitate, afirmațiile cât se poate de inechevoce lansate de pârâtă, în sensul că produsul său este singurul din lume fără nitrați și că este „cea mai pură” apă minerală din lume, că aceste spoturi au fost destinate publicului larg, fiind difuzate pe mai multe canale TV, astfel că, față de prevederile art. 1199 și 1203 C.civ. de la 1864, există suficiente elemente pentru a se naște prezumția simplă în sensul că prin campania în discuție s-a creat posibilitatea inducerii în eroare a consumatorilor de apă minerală.

Cât privește susținerile apelantei pârâte prin care se critică afirmația primei instanțe în sensul că publicul consumator ar urma să cumpere o apă minerală care nu este mai pură decât alta, ci doar are un conținut de nitrați mai scăzut, acestea au fost apreciate ca nefondate, întrucât pârâta, afirmând că produsul său este cel mai pur din lume, fără a face trimitere doar la un anumit compus chimic (nitrați), a transmis un mesaj susceptibil de a fi perceput în sensul că X este pură din toate punctele de vedere, că nitrații nu reprezintă un indicator de puritate și aceasta în condițiile în care B. SA nu a dovedit că produsul său are 0 nitrați, ci doar că nivelul este sub limita de detecție, după cum de altfel și apa minerală Y comercializată de reclamantă are un nivel de nitrați scăzut, toate cele de mai sus reprezentând tot atâtea elemente care conduc la concluzia unei publicități înșelătoare.

A apreciat curtea de apel că jurisprudența C.J.U.E. la care face referire apelanta pârâtă în motivele de apel nu conduce la o altă concluzie, deoarece elementele de fapt enumerate anterior în sprijinul reținerii prezumției simple privind aptitudinea campaniei de a induce publicul în eroare pot fi asimilate unei cercetări efective cum este cea la care se face referire în hotărârea C.J.U.E. din 19 septembrie 2006, menționată de pârâtă(...)

Referitor la critica de la punctul VIII al motivelor de apel ale pârâtei B. SA, curtea de apel a considerat că în mod corect prima instanță a apreciat că prin campania publicitară s-au identificat implicit concurenții pârâtei și că aceasta îmbracă forma unei publicități comparative nelegale, din moment ce, făcându-se referire la cele mai vândute ape din România, reiese că au fost identificate implicit atât bunurile oferite de concurenții pârâtei, cât și concurenții înșiși, în condițiile în care orice consumator mediu cunoaște care sunt cele mai bine vândute ape minerale din România, iar faptul că și apa Y comercializată de reclamantă se numără printre acestea este de notorietate, publicitatea având caracter comparativ în sensul art. 3 lit. c) din Legea 158/2008.

În ceea ce privește apelul formulat de reclamanta SC A. S.A., curtea de apel a apreciat că acesta este nefondat pentru următoarele motive:

În primul rând, s-a apreciat că susținerile apelantei reclamante în sensul că prima instanță în mod eronat și incomplet ar fi stabilit cadrul procesual, sub aspectul obiectului acțiunii precizate și al temeiului de drept invocat nu sunt fondate, dat fiind că, astfel cum reiese chiar din considerentele

hotărârii atacate, instanța a avut în vedere faptul că la 12 februarie 2013 reclamanta a depus precizările la cererea de chemare în judecată și la care face referire reclamanta, precum și că la ultimul termen de judecată a luat act de faptul că reclamanta și-a micșorat cătimea obiectului capătului trei de cerere la suma de 1 euro.

S-a mai reținut că prin sentința apelată instanța a avut în vedere toate temeiurile de drept invocate de reclamantă, respectiv nu doar prevederile art. 998-999 C.civ., cât și pe cele ale Legii nr. 158/2008, ale cărei dispoziții se pretinde că au fost omise, iar din lecturarea considerentelor reiese că instanța a analizat în ce măsură campania publicitară în discuție reprezintă o publicitate comparativă înșelătoare, în sensul art. 3 lit. b) și c) din Legea nr. 158/2008, la capătul acestei analize ajungându-se la concluzia că pârâta a desfășurat o publicitate înșelătoare comparativă, interzisă prin art. 4 și art. 6 din aceeași lege.(...)

A reținut instanța de prim control judiciar că faptul că, având cuvântul pe fondul cererii, reclamanta a făcut referiri și la produsul apă plată nu echivalează cu o modificare a obiectului cererii de chemare în judecată, față de cele arătate în precedent, de prevederile art. 132 alin. (1) C.proc.civ. și de aspectul că și pârâta a precizat că acțiunea are în vedere doar apa carbogazoasă, ceea ce în orice caz echivalează cu o neacceptare a unei tentative de modificare a obiectului acțiunii. Mai mult, s-a constatat din lecturarea încheierii de dezbateri că reclamanta nu a menționat nici un moment că înțelege să extindă obiectul acțiunii și cu privire la apa plată.

Referitor la dispozițiile legale incidente pe fondul cauzei, curtea de apel a apreciat că în mod nefondat se critică de către apelanta reclamantă hotărârea primei instanțe sub aspectul că aceasta nu ar fi avut în vedere prevederile Directivei 2006/114/CE, care reglementează publicitatea înșelătoare sau comparativă la nivel european și se afirmă că legea prin care dispozițiile acesteia au fost transpuse este incompletă sau limitează drepturile particularilor. S-a constatat în primul rând că, astfel cum se menționează și în finalul Legii nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, acest act normativ transpune *integral* prevederile Directivei 2006/114/CE și că, față de posibilitatea de opțiune conferită de art. 5 paragraful 1 din Directivă, legiuitorul român a înțeles să transpună obligația de a combate acest tip de publicitate prin procedura de a aduce acest tip de publicitate în fața unei autorități administrative competente (respectiv Ministerul Finanțelor, astfel cum reiese din prevederile art. 7 și urm. din Lege).

Instanța de apel a apreciat că aceasta nu înseamnă că legea exclude posibilitatea persoanei vătămate să se adreseze instanței judecătorești pe calea acțiunii în răspundere civilă delictuală, astfel cum a susținut și reclamanta în combaterea excepției de necompetență generală a instanțelor judecătorești și cum în mod corect a apreciat și Tribunalul în motivarea soluției de respingere a acestei excepții. În această logică, a reținut instanța de apel că faptul că reclamanta, invocând caracterul înșelător și comparativ al publicității derulate de pârâtă prin prisma dispozițiilor Legii 158 (deci săvârșirea unei fapte ilicite), a solicitat angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtei nu echivalează cu faptul că este scutită de sarcina dovedirii prejudiciului, în condițiile în care dispozițiile art. 998-999 C.civ. prevăd că prejudiciul este una dintre cerințele necesare pentru atragerea acestui tip de răspundere.

Contrar susținerilor SC A. SA, instanța de apel a constatat că prevederile art. 5 paragraful 3 din Directiva invocată au fost transpuse la art. 11 din Legea 158/2008, inclusiv cea privind lipsa necesității de dovedire a unui prejudiciu real și a reamintit că, în virtutea posibilității de opțiune date în seama legiuitorului național prin art. 5 paragrafele 1 și 2 din respectiva Directivă, acesta la momentul transpunerii a ales ca prin lege să prevadă posibilitatea aducerii acestui tip de publicitate în fața unei autorități administrative, anume Ministerul Finanțelor.

A reținut și că în prezenta cauză nu este vorba despre procedura pentru care legiuitorul român a înțeles să opteze în cadrul obligației de transpunere a Directivei, pentru a fi aplicabile prevederile art. 11 alin. (2) din Legea 158/2008 privind faptul că nu este necesară dovedirea unui prejudiciu real și ca urmare, câtă vreme prezentul litigiu se desfășoară în fața unei instanțe judecătorești, redevin aplicabile toate cerințele răspunderii civile delictuale, care a și fost invocată de altfel ca temei al cererii de chemare în judecată, printre care și condiția prejudiciului, existența

acestui neputând fi nicidecum presupusă.

Apreciind că, în aceste condiții, nu este vorba de niciuna dintre situațiile avute în vedere de art. 5 paragraful 3 din Legea 158/2008, față de faptul că s-a produs modificarea campaniei publicitare incriminate, curtea de apel a apreciat că în mod nefondat apelanta reclamantă susține că dovada prejudiciului cert nu este necesară pentru ca instanța să admită acțiunea precizată și că legea specială ar permite sancționarea publicității nelegale chiar în lipsa producerii rezultatului păgubitor.

Referitor la prejudiciul material și moral a cărui existență apelanta reclamantă a invocat-o, instanța de apel a apreciat că aceasta, deși potrivit art. 1169 C.civ. îi revenea sarcina probei, nu a reușit să facă dovada existenței unui prejudiciu susceptibil a fi reparat pe calea răspunderii civile delictuale. A avut în vedere că, în ceea ce privește prejudiciul material, astfel cum a reținut și prima instanță, SC A. SA nu a dovedit cele afirmate, respectiv faptul că a efectuat cheltuieli suplimentare ca urmare a necesității de promovare a produselor, în condițiile denigrării indirecte a calității produselor sale sau că a suportat pierderi întrucât i-au scăzut vânzările (consecință a scăderii interesului consumatorilor pentru produsele sale), nici măcar prin probele administrate în apel, pe care le-a evaluat în detaliu, găsind ca fiind sugestiv faptul că, în situația în care apelanta reclamantă nu a fost în măsură să dovedească scăderea vânzărilor produselor sale, acesta poate fi echivalat cu faptul că modul în care este percepută public nu a suferit deteriorări de imagine.

Împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel au declarat recurs ambele părți.

La termenul de judecată din 17 mai 2016 recurenta-pârâtă a formulat o cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu următoarele întrebări preliminare:

1. În condițiile în care, potrivit Directivei comunitare nr. 91/676/EEC, nitrații sunt considerați ca fiind cauza principală a poluării care provine din surse difuze și afectează apele Uniunii Europene, ținând, totodată, seama de faptul că Directiva 2009/54/CE privind exploatarea și comercializarea apelor minerale definește (în Anexa I, art. I, pct. 1) apa minerală prin raportarea, între altele, la puritatea acesteia și având în vedere că în dreptul comunitar nu există o listă a indicatorilor de puritate a apelor minerale, este posibilă calificarea nitraților ca fiind un element de apreciere a purității apelor minerale?

2. Având în vedere dispozițiile art. 3 din Directiva 2006/114/CE privind publicitatea înșelătoare și comparativă, care menționează aspectele care trebuie evaluate în scopul stabilirii existenței publicității înșelătoare, va constitui o publicitate înșelătoare orice mesaj publicitar care se întemeiază pe o prezentare la superlativ a caracteristicilor produselor/serviciilor, având în vedere faptul că, prin însăși natura sa, orice mesaj publicitar presupune o exagerare a calităților unui produs promovat?

3. Care sunt factorii în funcție de care se determină marja de apreciere de care beneficiază agentul economic care dorește să își facă publicitate printr-o prezentare la superlativ a calității produselor sale?

Examinând cererea de sesizare, față de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat că aceasta este neîntemeiată și a respins-o pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 267 paragraful 1 lit. a și b din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene (în continuare T.F.U.E.), Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare C.J.U.E.) este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la interpretarea tratatelor și la validitatea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii, în cauza de față ridicându-se doar problema interpretării, nu și aceea a validității unor acte normative de drept european.

Potrivit dispozițiilor art. 267 paragraful 3 din T.F.U.E., în cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.

Instanța supremă apreciază că obligația de sesizare a C.J.U.E. în ipoteza reglementată de paragraful 3 al art. 267 din T.F.U.E. nu este una necondiționată, ci trebuie analizată în corelație cu paragraful 1 al aceluiași articol.

În plus, instanța supremă apreciază că obligația de sesizare trebuie interpretată și în corelație cu aspectele vizate de întrebările prejudiciale, dar și cu limitele controlului judiciar pe care instanța de trimitere trebuie să îl exercite, control care în speță vizează motive de nelegalitate și exclude examinarea unor chestiuni de fapt.

Nu în ultimul rând, obligația de sesizare trebuie pusă în relație cu necesitatea și utilitatea interpretării textului legal în economia cauzei, instanța de trimitere fiind ținută să sesizeze C.J.U.E. atunci când dezlegarea problemei de drept influențează modul de soluționare a cauzei. În acest sens este și hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție în cauza C 283/81 - *Cilfit*, în care Curtea a stabilit că instanța națională de trimitere ale cărei decizii nu sunt supuse unei căi de atac în dreptul intern este obligată să formuleze trimiterea preliminară, cu excepția cazului în care constată că problema invocată nu este pertinentă(...).

Așa cum s-a reținut în precedent, obiect al trimiterii preliminare în cauza de față îl constituie interpretarea, nu validitatea dreptului Uniunii Europene.

În legătură cu prima întrebare propusă de autorul cererii de sesizare, constată instanța supremă că aceasta are în conținutul ei argumentativ referiri la Directiva 91/676/CEE a Consiliului privind protecția apelor împotriva poluării cu nitrați proveniți din surse agricole și la Directiva 2009/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind exploatarea și comercializarea apelor minerale naturale, însă nu se cere interpretarea acestor directive.

În esență, autorul cererii de sesizare solicită C.J.U.E. să se pronunțe asupra calificării nitraților ca element de apreciere a purității apelor minerale în condițiile în care - susține acesta - „în dreptul comunitar nu există o listă a indicatorilor de puritate a apelor minerale”.

Aceste aspecte evidențiate conduc la concluzia că autorul cererii de sesizare urmărește ca C.J.U.E., pe cale de interpretare, să emită o hotărâre privitoare la un aspect nereglementat, substituindu-se legislativului, ceea ce excede premisei instituite de art. 267 paragraful 1 din T.F.U.E., în realitate nefiind vorba despre interpretarea unui act de drept european.

În legătură cu cea de a doua întrebare, instanța supremă constată că autorul cererii de sesizare nu solicită ca C.J.U.E. să interpreteze dispozițiile art. 3 din Directiva 2006/114/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind publicitatea înșelătoare și comparativă, ci să aprecieze, pornind de la această prevedere, dacă o anumită conduită a unui comerciant, constând în prezentarea la superlativ a caracteristicilor produselor sau serviciilor, îmbracă forma publicității înșelătoare, astfel cum este definită aceasta de textul legal de referință.

Nici această întrebare nu respectă, în aprecierea Înaltei Curți, premisa instituită de art. 267 paragraful 1 din T.F.U.E., întrucât nu se solicită interpretarea art. 3 din Directiva 2006/114/CE (putându-se fără dubiu conchide că acesta nu pune probleme de înțelegere), ci se solicită în realitate aplicarea acestei norme la o situație de fapt generic descrisă. În același sens s-a pronunțat Curtea de Justiție în cauzele C-244/80 *Foglia* și C-83/91 *Meilicke*, în care a reținut, în esență, că judecătorul național trebuie să aibă în vedere funcția încredințată Curții, aceea de a contribui la administrarea justiției în statele membre, nu de a formula opinii consultative asupra unor chestiuni generale sau ipotetice.

În acest context, a admite în sensul dorit de autorul cererii de sesizare echivalează cu a accepta în mod nepermis că C.J.U.E. poate transgresa din poziția de interpret al dreptului european în poziția unei instanțe naționale, chemată să aplice legea la o situație de fapt dată.

În legătură cu ultima întrebare, trebuie a se remarca faptul că aceasta nu are în vedere niciun text legal și că în realitate se solicită ca C.J.U.E. să dea un răspuns unei situații de fapt ipotetice. Sub acest aspect, instanța supremă retrimite la hotărârile pronunțate în cauzele C-244/80 și C-83/91, anterior evocate.

Toate argumentele expuse în precedent au format convingerea instanței supreme că se impune respingerea ca neîntemeiată a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru nerespectarea cerinței-premisă instituită de art. 267 paragraful 1 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene.

37. Cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Condiții de admisibilitate din perspectiva prevederilor art. 267 paragraful 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene

Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 19 alin. (3) lit. b)

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 267

Directiva nr. 93/13/CEE, art. 4 alin. (2), art. 6 alin. (1)

C.civ. din 1864, art. 3

O.U.G. nr. 50/2010, art. 95

1. În cazul în care prin cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene nu se invocă o chestiune de interpretare în legătură cu aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene, ci se solicită să se răspundă dacă dispozițiile legale invocate sunt aplicabile clauzelor din contractele în litigiu, întrebarea astfel formulată nu poate face obiectul sesizării CJUE deoarece ar însemna să se solicite Curții să aplice ea însăși dreptul Uniunii în acel litigiu, ceea ce excede rolului CJUE în cadrul procedurii preliminare.

2. Întrebarea adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene care nu are în vedere interpretarea vreunui text din dreptul Uniunii și prin care se solicită acesteia prezentarea unei opinii consultative asupra modificărilor și completărilor aduse O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori prin Legea nr. 288/2010, pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență, nu respectă premisa instituită prin art. 267 par. 1 din TFUE.

Prin urmare, cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, astfel formulată, se impune a fi respinsă ca neîntemeiată întrucât cererea de decizie preliminară trebuie să se refere la interpretarea dreptului Uniunii, iar nu la interpretarea normelor dreptului național sau la analiza conformității dreptului național cu drepturile și principiile consacrate în Constituția României.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, încheiere din 8 noiembrie 2016

Prin cererea de recurs formulată împotriva deciziei civile nr. 2151A/2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, recurenții-reclamânți A. și B. au solicitat sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu următoarele întrebări preliminare:

1. Dacă art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 05.04.1993 trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal referitoare la cele patru clauze din contractul de credit, termenii „obiectul principal al contractului” și „caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte” acoperă aceste tipuri de clauze care nu prevăd în mod transparent nici formula de calcul a dobânzii curente a creditului și nici indicele de referință EURIBOR (la o lună, la 3 luni sau la 6 luni) ?

2. Dacă art. 6 alineatul 1 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 05.04.1993 trebuie interpretat în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, în care un contract de credit nu poate, în principiu, continua să existe după eliminarea celor patru clauze din contractul de credit, se opune unei norme de drept național, cum ar fi art. 3 din C.civ. din 1864 sau principiului de drept, conform căruia, în cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile, care permit instanței naționale să remedieze nulitatea clauzelor respective prin înlocuirea acestora cu norme de drept național (art. 9³ din O.G. nr. 21/1992, cu modificările și completările ulterioare sau art. 2 lit. d) și h) raportat la art. 4 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007 ori art. 37 lit. d) din O.U.G. nr. 50/2010 în forma de la data publicării în Monitorul Oficial, 1.06.2010) ?

3. Dacă principiul rezultat din practica CJUE conform căruia *atunci când este sesizată cu un litigiu exclusiv între persoane particulare, instanța națională este obligată, când aplică dispozițiile*

de drept intern adoptate în scopul transpunerii obligațiilor prevăzute de o directivă să ia în considerare ansamblul normelor de drept național și să le interpreteze pe cât posibil, în lumina textului precum și a scopului directivei pentru a ajunge la o soluție conformă cu obiectivul urmărit de aceasta, raportat la Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 05.04.1993 și art. 38 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene se opune unei norme naționale, Legea nr. 288/2010 prin care s-a modificat fără o justificare obiectivă și rezonabilă dispozițiile art. 95 din O.U.G. nr. 50/2010?

Examinând cererea de sesizare, față de actele dosarului, de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat că aceasta este neîntemeiată și a respins-o pentru următoarele considerente:

Trimiterea preliminară reprezintă un mecanism fundamental al dreptului Uniunii Europene prevăzută atât la art. 19 alin. (3) lit. b) din Tratatul privind Uniunea Europeană și la art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE). Acest mecanism urmărește să garanteze interpretarea și aplicarea uniformă a acestui drept în cadrul Uniunii, conferind instanțelor din statele membre un instrument care le permite să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), cu titlu preliminar, cu întrebări referitoare la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituțiile acesteia. În cauza de față recurenții solicită sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o problemă de interpretare a dreptului Uniunii.

Competența Curții de Justiție a Uniunii Europene de a se pronunța cu titlu preliminar cu privire la interpretarea dreptului Uniunii se exercită la inițiativa exclusivă a instanțelor naționale, indiferent de împrejurarea dacă părțile au solicitat instanței să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Instanța națională sesizată cu soluționarea unui litigiu este cea care are competența să aprecieze, în funcție de datele specifice fiecărei cauze, atât necesitatea unei cereri de decizie preliminară pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre cât și relevanța întrebărilor care ar putea fi adresate CJUE.

În legătură cu prima întrebare propusă de recurenți este de reținut că aceștia solicită ca instanța europeană să stabilească dacă prevederile art. 4 alin. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE a Consiliului din 05.04.1993 referitoare la „obiectul principal al contractului” și la „caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte”, acoperă cele patru tipuri de clauze din contractul de credit care, potrivit criticilor prezentate de recurenți, nu prevăd în mod transparent nici formula de calcul a dobânzii curente a creditului și nici indicele de referință Euribor (la o lună, la 3 luni sau la 6 luni).

Din conținutul întrebării, instanța supremă reține că recurenții nu invocă o chestiune de interpretare în legătură cu aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene, ci solicită să se răspundă dacă dispozițiile legale invocate sunt aplicabile clauzelor din contractele în litigiu.

Întrebarea astfel formulată nu poate face obiectul sesizării CJUE deoarece ar însemna să se solicite Curții să aplice ea însăși dreptul Uniunii în acest litigiu, ceea ce excede rolului CJUE în cadrul procedurii preliminare.

În ceea ce privește a doua întrebare, instanța supremă reține că recurenții se referă la ipoteza în care un contract de credit nu ar mai putea continua să existe după eliminarea celor patru clauze (criticate ca fiind abuzive) și, în acest context, se propune a întreba CJUE dacă art. 6 alin. 1 din Directiva nr. 93/13/CEE se opune unei norme de drept național cum ar fi art. 3 din Codul Civil de la 1864 sau principiului de drept conform căruia „în cazul în care contractul este menținut, în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispoziții legale aplicabile care permit instanței naționale să remedieze nulitatea clauzelor respective prin înlocuirea acestora cu norme de drept național [art. 9³ din O.G. nr. 21/1992 sau art. 2 lit. d) și h) raportat la art. 4 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 363/2007 sau art. 37 lit. d) din O.U.G. nr. 50/2010]”.

Din modul în care este redactată întrebarea instanța supremă nu găsește nicio legătură între dispoziția art. 6 alin. 1 din Directiva 93/13 și art. 3 din Codul civil de la 1864 și, în plus, recurenții nu indică norma de drept național aplicabilă contractelor, care să consacre principiul enunțat în

conținutul întrebării.

Instanța supremă constată, însă, că solicitarea de trimitere preliminară, având ca obiect întrebarea a doua, ridică o chestiune de interpretare a art. 6 alin. 1 din Directiva 93/13/CEE asupra căreia CJUE s-a pronunțat în cauza C-26/13 (*Arpad Kasler*). Prin hotărârea pronunțată în această cauză CJUE a statuat că „Articolul 6 alin. 1 din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, în care un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor și un consumator nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziție nu se opune unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național”.

Așa fiind, chestiunea interpretării art. 6 alin. 1 în forma propusă de recurenți, se regăsește în jurisprudența CJUE, iar întrebarea formulată nu prezintă elemente de noutate ivite într-un cadru juridic și factual inedit, de natură să justifice sesizarea CJUE cu o nouă interpretare.

În ceea ce privește întrebarea a treia prin modul în care este formulată, aceasta nu are în vedere interpretarea vreunui text din dreptul Uniunii, ci se solicită Curții prezentarea unei opinii consultative asupra modificărilor și completărilor aduse O.U.G. nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori prin Legea nr. 288/2010, pentru aprobarea acestei ordonanțe de urgență.

Este de precizat că în cadrul motivelor de recurs recurenții au afirmat că Legea nr. 288/2010 nu se aplică contractelor analizate în litigiu, încheiate anterior intrării în vigoare a acestei legi.

Cererea de decizie preliminară trebuie să se refere la interpretarea dreptului Uniunii, iar nu la interpretarea normelor dreptului național sau la analiza conformității dreptului național cu drepturile și principiile consacrate în Constituția României.

În acest context, instanța supremă reține că întrebarea a treia nu este pertinentă și nu respectă premisa instituită prin art. 267 par. 1 din TFUE.

Față de considerentele expuse în precedent instanța supremă a apreciat că se impune respingerea ca neîntemeiată a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

38. Acțiune în despăgubiri. Judecata în complet de divergență. Condiții și efecte

NCPC, art. 399, art. 488 alin. (1) pct. 1

NCC, art. 1371

Legea nr. 304/2004, art. 54 alin. (2)

Directiva nr. 103/CE/2009, pct. 23

Art. 399 C.proc.civ. reglementează procedura de judecată în complet de divergență, atunci când membrii completului investit cu soluționarea cauzei au opinii diferite asupra unei anumite chestiuni sau asupra soluției globale, înștiințarea părților despre obiectul divergenței fiind făcută în ședință, fie prin încheierea de repunere a cauzei pe rol.

Este încălcată procedura de judecată în complet de divergență în cazul în care părțile nu au fost încunoștințate asupra obiectului divergenței, acestora fiindu-le acordat cuvântul asupra fondului litigiului, în contextul în care completul de divergență era ținut să judece doar aspectele care au generat divergența, apelul fiind soluționat în complet format din trei judecători, în loc de doi judecători, în condițiile în care un judecător nu poate hotărî într-o cauză la a cărei dezbatere nu a participat.

Astfel, în aceste condiții, devine incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., ce atrage casarea hotărârii pronunțate, fiind încălcate prevederile legale imperative ale art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, potrivit cărora apelul se judecă în complet format din doi judecători, precum și cele ale art. 399 C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1965 din 22 noiembrie 2016

1. Prin sentința nr. 327 din 28 februarie 2014 pronunțată de Tribunalul Vâlcea, Secția I civilă a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamânții A., B., C., D. și E.

Pârâta SC F. Asigurare Reasigurare SA a fost obligată să plătească reclamânților suma de 37.400 lei, despăgubiri materiale, precum daune morale în cuantum de 200.000 lei către reclamanta A., de 300.000 lei către reclamanta B. reprezentată de A., de 100.000 lei către reclamanta D., de 100.000 lei către reclamantul C. și de 50.000 lei către reclamantul E.

În argumentarea acestei soluții, prima instanță a reținut, în esență, că sunt întrunite cerințele legale pentru obligarea pârâtei la plata despăgubirilor materiale și morale către reclamânți, astfel cum acestea au fost probate în cauză, în conformitate cu dispozițiile art. 1352 C.civ., art. 49 și art. 50 din Legea nr. 136/1995, art. 26 alin. (1) din Ordinul CSA nr. 14/2011.

2. Prin decizia civilă nr. 795/2014 din 29 septembrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă au fost admise apelurile formulate de reclamânții A., B., C., D. și E. și pârâta SC F. Asigurare Reasigurare SA împotriva sentinței civile nr. 327 din 28 februarie 2014 a Tribunalului Vâlcea, Secția civilă, fiind anulată sentința și reținută cauza pentru evocarea fondului.

În argumentarea acestei soluții, instanța de apel a reținut, în esență, că instanța de fond nu a analizat apărarea referitoare la acceptarea de către victimă G. a riscului de a suferi o vătămare, precum și contribuția acestuia, cu vinovăție, la producerea accidentului, respectiv nu a verificat concursul acestei vinovății cu culpa conducătorului auto H.

Numai după verificarea acestor elemente instanța putea să stabilească despăgubirile morale în concret, dar și pe cele materiale, acestea din urmă numai sub aspectul cuantumului raportat la proporția de culpă.

S-a mai reținut că, cu prilejul rejudecării, instanța va determina, în funcție de dovedirea existenței vinovăției comune a celor două victime ale accidentului și de dovedirea proporției vinovăției fiecăruia, cât anume din cuantumul de 37.400 lei reprezentând daune materiale se cuvine a fi plătit de către pârâtă reclamânților.

Totodată, soluționând procesul prin neadministrarea probelor menționate mai sus, prima instanță în mod greșit nu a intrat în cercetarea fondului, astfel că în raport de dispozițiile art. 480 alin. (3) C.proc.civ. au fost admise ambele apeluri, iar sentința anulată și reținută cauza pentru evocarea fondului.

3. Prin decizia nr. 652 din 6 aprilie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a fost admisă în parte acțiunea reclamânților A., B., C., D. și E., iar pârâta a fost obligată să plătească reclamânților $\frac{1}{2}$ din suma de 37.400 lei reprezentând daune materiale, precum și daune morale în cuantum de 100.000 lei pentru A., 150.000 lei pentru B., 50.000 lei pentru D., 50.000 lei pentru C. și 25.000 lei pentru E.

În argumentarea acestei soluții, instanța de apel a reținut, în esență, incidența prevederilor art. 1371 alin. (1) C.civ. și art. 28 din Ordinul CSA nr. 14/2011 pentru punerea în aplicare a Normelor privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, întrucât cele două victime ale accidentului au avut deopotrivă culpă, în proporție egală, la producerea acestuia și la cauzarea prejudiciului material și moral ce se cere a fi reparat.

În consecință, fixarea cuantumului despăgubirilor a fost făcută ținându-se seama de gravitatea culpelor lui H. și G., care au fost stabilite pe baza probelor dosarului în proporții egale.

Instanța de apel a mai reținut că prevederile art. 1371 C.civ. și cele ale art. 28 din Ordinul nr. 14/2011 nu sunt în contradicție cu pct. 23 din Directiva 103/CE/2009 privind asigurarea de răspundere civilă auto și controlul obligației de asigurare a acestei răspunderi, a Parlamentului European, întrucât prin legislația internă nu s-au exclus de la asigurare pasagerii pentru considerentul că au știut că șoferul vehiculului era sub influența alcoolului, ci s-a avut în vedere doar gradul în care culpa acestora concură cu culpa autorului prejudiciului.

În consecință, instanța de fond trebuia să reducă la jumătate despăgubirile pe care le-a

apreciat ca fiind justificate, la acest quantum urmând însă a se avea în vedere procentul de culpă de $\frac{1}{2}$ a victimei G.

Având în vedere că prin decizia intermediară s-a statuat cu privire la corecta cuantificare a daunelor materiale la suma de 37.400 lei, reprezentând cheltuieli efectuate cu înmormântarea lui G. și pomenirile ulterioare până la 1 an, și față de culpa concurentă a victimei, instanța de apel l-a obligat pe asigurător să plătească reclamanților, în temeiul normelor legale mai sus invocate, $\frac{1}{2}$ din suma de 37.400 lei, reprezentând daunele materiale.

Totodată, a fost făcută aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Ordinul nr. 14/2011, astfel că în raport de gradul de rudenie între victimă și reclamanți, aceștia fiind soția, fiica, părinții și fratele victimei și de modul în care aceștia au fost afectați, și față de prevederile art. 1391 C.civ., s-a impus obligarea asigurătorului de răspundere civilă de a acoperi $\frac{1}{2}$ din prejudiciile morale reținute ca atare de instanța de fond.

4. Împotriva deciziilor nr. 795 din 29 septembrie 2014 și nr. 652 din 6 aprilie 2015 ale Curții de Apel Pitești, Secția I civilă, reclamanții A., B., C., D. și E. au declarat recurs, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 1 și 8 C.proc.civ., prin care se solicită admiterea acestuia și casarea deciziilor atacate.

În dezvoltarea primului motiv de casare, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., s-a arătat de către reclamanți faptul că pricina a fost dezbătută în fond, în complet format din doi judecători - fiind pronunțată decizia nr. 795/2014, iar ulterior a fost constituit un complet de divergență, litigiul fiind dezbătut și soluționat în complet format din trei judecători - când s-a pronunțat decizia nr. 652/2015.

S-a mai susținut de către recurenți că nu există o motivare a opiniilor divergente, împrejurare față de care aceștia consideră că judecata pricinii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale privind constituirea completului de judecată.

Sub acest aspect, recurenții susțin că părțile au pus concluzii pe fondul cauzei, și nu asupra chestiunilor aflate în divergență, acestea nefiind, de altfel, precizate părților și nici motivate de instanță.

Din lecturarea încheierii din 30 martie 2015 s-ar putea deduce faptul că divergența viza aplicabilitatea dispozițiilor art. 1371 C.civ. în raport de dispozițiile Directivei 103/CE/2009.

Completul de divergență era ținut să judece doar aspectele legate de divergență, și nu să reediteze dezbaterile pe fondul cauzei, ci să reia chestiunile cu privire la care nu s-a putut realiza unanimitatea conform dispozițiilor art. 399 alin. (3) C.proc.civ.

Față de considerentele expuse, se invocă încălcarea dispozițiilor mai sus evocate și cele imperative ale art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

În dezvoltarea celui de-al doilea motiv de casare invocat, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., recurenții au susținut că instanța a aplicat greșit dispozițiile art. 1371 C.civ. fără să aibă în vedere alte texte de lege care impun neaplicarea acestuia în situația concretă dată de prezenta speță.

Astfel, legea, doctrina și practica nu admit faptul că victima este prezumată a fi acceptat riscul de a muri sau de a rămâne cu sechele pentru toată viața, art. 1355 alin. (3) C.civ. reglementând această situație tocmai pentru a nu se mai ajunge la abuzuri.

Interdicția statuată în dispozițiile art. 1355 alin. (3) C.civ. se corelează cu dispozițiile legii fundamentale și cu prevederile Codului civil în materia drepturilor inerente persoanei fizice.

Recurenții au solicitat instanței de control judiciar să constate că nu există niciun text de lege care să-i înlăture de la beneficiul acordării daunelor morale și materiale.

Reținerea unei culpe de 50% în sarcina victimelor este una nelegală și încalcă flagrant normele de drept material invocate, iar pentru a se putea reține culpa victimei părâta trebuia să demonstreze fapta ilicită a acesteia, respectiv încălcarea normelor juridice.

De altfel, pentru a fi reținute dispozițiile art. 1371 C.civ., instanța de apel trebuia să facă o interpretare amănunțită a tuturor dispozițiilor legale privind răspunderea civilă delictuală.

Recurenții au mai criticat decizia instanței de apel și sub aspectul înlăturării apărărilor

vizând aplicabilitatea Directivei nr. 103/CE/2009, interpretarea dată de instanță fiind una lacunară.

Față de argumentele expuse, recurenții consideră că instanța a făcut o aplicare greșită a normelor de drept și a înlăturat alte norme care erau incidente în cauză.

Totodată, prin modalitatea în care a fost judecată cererea în apel a fost încălcat principiul legalității, motiv pentru care se solicită admiterea recursului și casarea deciziilor recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare.

5. *Analizând deciziile atacate, Înalta Curte a constatat că recursul reclamanților este fondat, iar în raport cu considerentele ce vor fi redată în continuare, deciziile atacate au fost casate, iar cauza trimisă aceleiași instanțe pentru rejudecarea apelului.*

Judecata apelului declarat de pârâta SC F. Asigurare Reasigurare SA împotriva sentinței nr. 327 din 28 februarie 2014 a Tribunalului Vâlcea, Secția I civilă s-a realizat prin două decizii, respectiv decizia nr. 795 din 29 septembrie 2014, când, în complet format din 2 judecători, a fost anulată sentința și reținută cauza pentru evocarea fondului, și prin decizia nr. 625 din 6 aprilie 2015, când, în complet format din 3 judecători, a fost soluționat fondul litigiului.

Din desfășurarea cursului procesual al prezentului litigiu în fața instanței de apel rezultă că normele procedurale privind judecarea cauzei în complet de divergență au fost încălcate.

Astfel, din încheierea ședinței de judecată din data de 2 februarie 2015 rezultă că la acel termen, după dezbaterea asupra fondului cauzei, instanța a dispus amânarea pronunțării succesiv, la data de 9 februarie 2015, respectiv 16 februarie 2015, pentru a da posibilitatea părților să depună la dosar concluzii.

La data de 16 februarie 2015, instanța a apreciat că se impune repunerea cauzei pe rol pentru judecata cauzei în complet de divergență, fiind stabilit termen la data de 2 martie 2015, încheiere în cadrul căreia nu s-a arătat de către instanță în legătură cu ce poartă divergența.

La termenul din 2 martie 2015, s-a constituit completul de divergență prin includerea în complet a unui judecător, iar pricina a fost amânată pentru data de 30 martie 2015, ca urmare a neîndeplinirii procedurii de citare cu pârâta SC F. Asigurare Reasigurare SA.

Ulterior, la termenul din 30 martie 2015, completul de divergență a constatat acțiunea în stare de judecată și a acordat cuvântul părților asupra fondului cauzei, instanța punându-le în vedere părților, totodată, să facă discuții și cu privire la aplicabilitatea art. 1371 C.civ. în raport cu pct. 23 din Directiva 103/CE/2009.

Totodată, instanța având nevoie de timp pentru deliberare a dispus amânarea pronunțării la data de 6 aprilie 2015, când a fost pronunțată decizia nr. 625.

Din lucrările dosarului, se constată că soluționarea apelului s-a făcut în complet format din trei judecători, în loc de doi judecători, ceea ce atrage casarea hotărârii pronunțate din perspectiva motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., fiind încălcate prevederile legale imperative ale art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, potrivit căreia apelul se judecă în complet format din doi judecători, precum și dispozițiile art. 399 C.proc.civ.

Art. 399 C.proc.civ. reglementează procedura de judecată în complet de divergență, atunci când membrii completului investit cu soluționarea cauzei au opinii diferite asupra unei anumite chestiuni sau asupra soluției globale, înștiințarea părților despre obiectul divergenței fiind făcută în ședință, fie prin încheierea de repunere a cauzei pe rol, pentru a nu fi luate prin surprindere asupra obiectului acesteia.

În cauză, nerespectarea procedurii de judecată în complet de divergență constă în faptul că părțile nu au fost încunoștințate asupra obiectului divergenței, în sensul dacă aceasta poartă asupra unor chestiuni sau asupra soluției, precum și în faptul că părților li s-a acordat cuvântul asupra fondului litigiului, iar apelul soluționat în complet format din trei judecători, în contextul în care completul de divergență era ținut să judece doar aspectele care au generat divergența.

Nereluarea dezbaterilor asupra chestiunilor rămase în divergență, cu încălcarea principiilor publicității, contradictorialității și dreptului la apărare, toate considerate ca fiind de ordine publică, și soluționarea pe fond a pricinii, atrage nulitatea absolută hotărârii, fiind de neconceput ca un

judecător să poată hotărî într-o cauză la a cărei dezbatere nu a participat.

Având în vedere că recursul vizează cele două decizii ale instanței de apel - nr. 795 din 29 septembrie 2014 și nr. 652 din 6 aprilie 2015 ale Curții de Apel Pitești, Secția I civilă -, ca expresie a unicității exercitării căii de atac, se impune casarea amândurora, context în care celelalte critici invocate de reclamanți urmează a fi avute în vedere de către instanța de casare.

Față de considerentele expuse, fiind întemeiat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., Înalta Curte, în temeiul dispozițiilor art. 497 C.proc.civ., a admis recursul reclamanților promovat împotriva deciziilor nr. 795 din 29 septembrie 2014 și nr. 652 din 6 aprilie 2015 ale Curții de Apel Pitești, Secția I civilă, pe care le-a casat și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

39. Reprezentarea prin consilier juridic a uneia dintre părțile în proces. Conținutul sintagmei "cheltuieli de judecată". Sumele ce pot fi solicitate cu acest titlu.

C.proc.civ. din 1865, art. 274
Legea nr. 514/2003

Potrivit art. 3 alin.(2) din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, consilierul juridic angajat în muncă are statut de salariat, având, între atribuții, pe aceea de a asigura reprezentarea juridică persoanei cu care are raporturi de muncă. Prin urmare, consilierul juridic este un salariat care își desfășoară activitatea conform contractului de muncă și fișei postului, ținut fiind de obligația asumată de a-și îndeplini atribuțiile ce îi revin, în aceste atribuții fiind inclusă și obligația de reprezentare juridică a societății în procesele cu terții, iar obligația angajatorului de plată a drepturilor salariale nu își are izvorul în aceste litigii, ci derivă din raportul juridic de muncă.

În consecință, sumele de bani reprezentând indemnizația de delegare a consilierului juridic și contravaloarea salariului încasat de acesta în zilele în care s-a deplasat la instanță pentru termenele de judecată ale dosarului, nu constituie cheltuieli efectuate exclusiv în considerarea procesului judiciar, ci drepturi salariale pe care angajatorul le achită propriului salariat în exercitarea sarcinilor sale de serviciu, astfel că acestea exced noțiunii de cheltuieli de judecată astfel cum aceasta este reglementată de legislația procesual civilă.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 46 din 20 ianuarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Harghita, la data de 14.02.2013, reclamanta X. SA a solicitat, în contradictoriu cu pârâta SC Z. SA și intervenienții A., SC B. SRL, obligarea pârâtei la plata sumei de 710.220,59 lei fără TVA, actualizată cu rata inflației și dobânda legală de la data de 07.02.2012 și până la momentul plății efective, sumă ce reprezintă contravaloarea pagubelor materiale parțiale cauzate prin evenimentul produs la data de 23.09.2011 de către vehiculul cu numărul de înmatriculare DJ X; a sumei de 265.622,50 lei reprezentând penalizări în cuantum de 0.1 % pentru fiecare zi de întârziere aplicate la suma de 710.220,59 începând cu data de 07.02.2012 și până la data de 14.02.2013 (374 de zile); penalizări în cuantum de 0,1% pentru fiecare zi de întârziere aplicate la suma de 710.220,59 începând cu data introducerii acțiunii, 14.02.2013 și până la data plății efective.

Prin sentința nr. 3290 din 29.12.2014 Tribunalul Harghita, Secția civilă a admis în parte acțiunea și a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 710.220,59 lei, fără TVA, cu titlu de despăgubiri, penalizări în cuantum de 0,1% pe zi de întârziere aferente acestei sume, începând cu data de 21.03.2013, până la data plății efective, precum și suma de 14.499,18 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată; a respins capetele de cerere vizând obligarea pârâtei la plata penalizărilor de

întârziere pentru perioada 26.01.2012 – 20.03.2013, plata dobânzii legale, actualizarea sumei datorate cu rata inflației, precum și obligarea pârâtei la plata sumei de 4.466 lei, reprezentând salariul și indemnizația de delegare a consilierului juridic.

Tribunalul a reținut că în urma accidentului de circulație produs la data de 23.09.2011 a fost avariata rama electrică RE 3004, proprietatea reclamantei, aceasta fiind lovită de autotractorul cu număr de înmatriculare DJ X, proprietatea intervenientei forțate societatea B. SRL, condus de intervenientul forțat A. Accidentul a avut loc în localitatea Miercurea Ciuc, pe E 578, la km 96+900, la trecerea de nivel cu calea ferată, semnalizată corespunzător.

Potrivit procesului verbal de cercetare la fața locului întocmit de organul de poliție, autotractorul a fost găsit pe partea carosabilă a drumului public, oblic față de axa drumului, primul din vagoanele de călători fiind deraiat de pe linia de tren. Prin Ordonanța dată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Miercurea Ciuc, la 26.04.2013, s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinutului A., pentru infracțiunea de distrugere și semnalizare falsă, reținându-se că probele în acuzare nu au caracter cert, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției; de asemenea, s-a reținut că învinutul nu a respectat semnificația indicatorului „stop” și semnalul acustic și vizual la trecerea de cale ferată, nu a oprit să se asigure, fiind surprins de trenul de persoane care circula din Siculeni către Brașov, dar starea de fapt nu a fost confirmată prin probe, dincolo de orice bănuială rezonabilă.

Din raportul de expertiză judiciară efectuat în cauză a reieșit că autotrenul a oprit pe trecerea de cale ferată din cauza defecțiunii tehnice la sistemul de transmisie, conducătorul auto neputând să îl mai pună în mișcare, iar la venirea trenului, semnalizat prin mijloace acustice și sonore, a încercat, fără rezultat, să îl avertizeze pe conducătorul trenului, cu luminile telefonului mobil, impactul neputând fi evitat. Rama electrică și semiremorca au fost avariate iar expertul a conchis că nici mecanicul de locomotivă și nici conducătorul auto nu aveau posibilitatea de a evita impactul.

La data producerii accidentului, autovehiculul era asigurat, potrivit poliței de asigurare de răspundere civilă auto seria x, nr. x0, emisă de pârâta societatea Z. SA, valabilă pentru perioada 25.09.2010 – 24.09.2011.

Prima instanță a făcut aplicarea prevederilor art. 43, 49, 50, 54 din Legea nr. 136/1995, constatând că sunt îndeplinite cerințele acestor norme speciale și că există legătură de cauzalitate între fapta intervenientului forțat A., prepus al intervenientei forțate societatea B. SRL, și prejudiciul suferit de reclamantă, iar intervenienta forțată are calitatea de asigurat al pârâtei.

În privința cuantumului despăgubirilor, prima instanță a făcut trimitere la dispozițiile art. 26 alin. (1) și art. 47 din Ordinul CSA nr. 5/2010, valoarea de inventar a ramei electrice fiind de 5.111.000 lei, contravaloarea manoperei și a materialelor necesare reparării acesteia fiind în sumă de 710.220,59 lei.

Prin urmare, nu au fost primite de instanță susținerile pârâtei referitoare la valoarea ramei electrice, la data producerii accidentului, în sumă de 48.931,39 lei, aceasta reținând și faptul că pârâta nu a respectat termenul de 3 luni prevăzut de art. 36 alin. (4) din Ordinul CSA nr. 5/2010, în condițiile în care reclamanta i-a comunicat pretențiile (despăgubiri în sumă de 710.220,59 lei fără TVA) prin adresa din 23.01.2012, față de care pârâta a formulat oferta de despăgubire pentru suma de 48.931,39 lei, numai prin adresa din 20.12.2012.

S-a apreciat că penalizările în procent de 0,1% pe zi de întârziere sunt datorate după 3 luni de la data avizării, 20.12.2012, când i s-a comunicat reclamantei acceptul asigurătorului de a-i plăti despăgubiri, așa încât capătul de cerere privind plata penalizărilor începând cu data de 26.01.2012 a fost respins.

Au fost respinse capetele de cerere vizând plata dobânzii legale și actualizarea sumei cu rata inflației întrucât, în materia despăgubirilor reglementate de Ordinul CSA nr. 5/2010, este prevăzută o penalizare în cazul neîndeplinirii obligațiilor asigurătorului, instanța considerând că această sancțiune nu poate fi cumulată cu dobânda și actualizarea sumei.

Întrucât reclamanta a solicitat obligarea intervenienților forțați la plata despăgubirilor

numai în condițiile în care s-ar stabili că pârâta nu datorează nicio sumă de bani, având în vedere faptul că obligația de plată a pârâtei a fost stabilită și ținând seama de limitele investiției și de principiul disponibilității, instanța nu a mai analizat această cerere.

Capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata sumei de 4.466 lei, reprezentând salariu și indemnizația de delegare a consilierului juridic a fost respins deoarece, potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 514/2003, consilierul juridic angajat în muncă are statut de salariat, iar potrivit art. 60 alin. (1) din Statutul profesiei de consilier juridic, are dreptul la o remunerație de bază, pentru activitatea sa profesională, această remunerație și indemnizația de delegare acordându-se în mod obișnuit, pentru activitatea desfășurată, și nu în mod separat, pentru unele procese în care reprezintă interesele persoanei juridice angajatoare.

Împotriva sentinței mai sus menționate au formulat apel atât reclamanta cât și pârâta societatea Z. SA.

Reclamanta a arătat că, în condițiile în care a avizat asigurătorul, la data de 25.10.2011, cu privire la producerea evenimentului asigurat, acesta datorează penalizările după expirarea termenului de 3 luni (prevăzut de art. 36 alin. 4 din Ordinul CSA nr. 5/2010), care a început să curgă de la această dată.

A susținut că instanța de fond a confundat avizarea producerii evenimentului asigurat, realizată de asigurat, cu oferta de despăgubire, formulată de asigurător la 20.12.2012, cu încălcarea termenelor legale. Cum despăgubirile trebuie plătite de asigurător în maximum 10 zile de la data depunerii ultimului document necesar stabilirii răspunderii și cuantificării daunei, solicitat în scris de asigurător iar, în cauză, ultimul document, vizând valoarea de inventar a ramei electrice, a fost solicitat de pârâta și comunicat de reclamantă la data de 25.01.2012, pârâta datorează penalizări începând cu data de 26.01.2012 sau începând cu data de 7.02.2012, în temeiul art. 37, art. 36 alin. (1) din Ordinul CSA nr. 5/2010.

Apreciază că în mod nelegal au fost respinse cheltuielile de judecată în sumă de 4.466 lei, pe motivul statutului de angajat al consilierului juridic, deși reclamanta nu a susținut un alt statut, cheltuielile de judecată solicitate constând tocmai în cheltuielile societății cu salariul și indemnizațiile de delegare acordate consilierului juridic pentru cele 18 termene la care s-a deplasat la instanță; este adevărat că reclamanta a angajat consilierul juridic pentru o multitudine de activități, însă pentru cele 18 termene de judecată societatea a fost lipsită de munca acestuia din cauza faptului că s-a deplasat în altă localitate (la sediul tribunalului); în condițiile în care s-a stabilit culpa procesuală a pârâtei, se impunea ca aceasta să suporte și cheltuielile cauzate reclamantei prin munca depusă de consilierul juridic; indemnizația de delegare, în cuantum de 209 lei, a fost plătită de reclamantă doar pentru deplasarea consilierului juridic la Tribunalul Harghita fiind, așadar, o plată separată cauzată strict de prezentul dosar.

Pârâta a arătat că din considerentele hotărârii rezultă că nici măcar în dosarul penal nr. x/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Miercurea Ciuc nu au putut fi stabilite elemente certe cu privire la vinovăția conducătorului auto.

A susținut că răspunderea civilă este înlăturată când prejudiciul este cauzat de forța majoră sau de un caz fortuit, iar prin raportare la adresa CFR, Sucursala B., una din cauzele accidentului a fost nefuncționarea semnalului de avarie la trecerea la nivel cu calea ferată, precum și a instalației de semnalizare automată, iar, pe de altă parte, defecțiunile survenite la sistemul de frânare, care nu au putut fi prevăzute și nici împiedicate de conducătorul auto - proprietarul vehiculului având inspecția tehnică la zi.

Obligația de despăgubire îi revine asigurătorului conform dispozițiilor legale enunțate de instanță, însă condiția principală este culpa conducătorului auto, nefiind suficientă existența unei fapte ilicite aflate în raport de cauzalitate cu prejudiciul.

Prin decizia nr. 473/A din 29.06.2015 Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins apelul pârâtei, a admis apelul reclamantei, a obligat pârâta să plătească reclamantei penalități în cuantum de 0,1% pe fiecare zi de întârziere, aferente sumei de 710.220,59 lei – despăgubiri, începând cu data de 26.01.2012 și până la data plății

efective a despăgubirilor; a menținut celelalte dispoziții ale hotărârii atacate; a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 3.546,96 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Instanța de apel a reținut că nu a fost investită cu analizarea modalității de soluționare a capătului de cerere privind obligarea pârâtei la plata dobânzii legale și a actualizării pentru suma de 710.220,59 lei. Referitor la fondul cauzei, instanța a reținut că în documentul de constatare din 10.11.2011, întocmit în dosarul de daune constituit la data de 25.10.2011, societatea Z. SA a făcut referire expresă la data evenimentul din 23.09.2011, enumerând avariile ramei electrice, cu mențiunea că „în cazul în care la demontarea autovehiculului, în vederea reparației, se vor constata și alte avarii produse în exclusivitate în evenimentul asigurat, asiguratul sau persoana păgubită are obligația de a înștiința de îndată reprezentanții Z. pentru a întocmi un proces verbal suplimentar de constatare a pagubelor, cunoscând că în caz contrar Z. refuză despăgubirea acestor pagube”.

Constatările suplimentare au fost cuprinse în procesul verbal din 15.12.2011, cu referire la rama electrică, menționându-se că „după demontarea accesoriilor din postul de conducere al vagonului 3204, în prezența delegatului Z., au rezultat o serie de avarii suplimentare față de procesul verbal din data de 10.11.2011”, care impun înlocuirea unei serii de piese (punctual redată în procesul verbal), devizul estimativ (incluzând manopera și materialele) fiind în sumă totală de 710.220,59 lei. La data de 23.12.2011, pârâta-apelantă a întocmit un nou document de constatare, în dosarul de, incluzând și avariile suplimentare, atestând, aşadar, că acestea i-au fost aduse la cunoștință de asigurat.

Prin adresele din 23.01.2012, 14.02.2012, 06.03.2012, 12.03.2012 și din 04.05.2012 Depoul CFR B. i-a solicitat pârâtei-apelante acordul pentru remedierea ramei electrice și acceptul de plată pentru devizul estimativ întocmit în urma constatărilor efectuate de către reprezentantul Z.

În convocarea la conciliere din 07.05.2015, reclamanta-apelantă a menționat că i-a comunicat societății de asigurare devizul estimativ încă la data de 23.01.2012, cerându-i, prin urmare, să urgenteze aprobarea dosarului de daune și acordarea acceptului de plată, conform devizului întocmit în urma constatărilor efectuate de reprezentantul asigurătorului, reclamanta-apelantă invocând disp. art. 26 alin. (1) lit. c) din Ordinul CSA nr. 5/2010 pentru punerea în aplicare a Normelor privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule. Totodată, reclamanta-apelantă a precizat că de abia la data de 15 februarie 2012 i-a fost remis un răspuns prin care i se comunica faptul că dosarul de daune „este la conducere pentru aprobarea sumei”, reclamanta făcând trimitere la disp. art. 36, art. 37 din Ordinul CSA nr. 5/2010.

Prin adresa din 20.12.2012, emisă de pârâta-apelantă, s-a comunicat „valoarea maximă a despăgubirii”, în sumă de 48.931,39 lei, arătându-se că reprezintă „valoarea reală a vehiculului la data producerii evenimentului”, 23.09.2011.

Instanța de apel a constatat că în raportul de expertiză tehnică auto – probă administrată în prima etapă procesuală, expertul E. a făcut referire concretă la Actul de constatare tehnică după accident din 23.09.2011, întocmit de ing. F., din cadrul SC T. SRL (cu sediul în Miercurea Ciuc), potrivit căruia autotractorul cu numărul de înmatriculare DJ X, era imobilizat (probele funcționale neputând fi efectuate), dar avea motorul în stare de funcționare.

Din probele administrate în cauză rezultă că luminile de semnalizare la trecerea la nivel cu calea ferată funcționau, că, la momentul pătrunderii autotractorului, luminile erau de culoare albă și că blocarea autotractorului pe linia de cale ferată a fost cauzată de o defecțiune tehnică la sistemul de transmisie, impactul neputând fi evitat.

Aceste concluzii au fost confirmate de susținerile pârâtei-apelante care a invocat Ordonanța din 26.04.2013 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Miercurea Ciuc, dată în dosarul nr. x/P/2012, arătând că nu au putut fi stabilite elemente certe cu privire la vinovăția conducătorului auto, intervenientul-intimat S.I., prepusul intervenientei-intimate SC B. SRL, invocând și faptul că, potrivit raportului de expertiză tehnică auto, cauza de producere a evenimentului rutier a constituit-o apariția unor defecțiuni la sistemul de transmisie al autotrenului, neexistând posibilitatea de evitare a impactului, de către mecanicul de locomotivă sau de către conducătorul auto. De

asemenea, pârâta-apelantă confirmă faptul că luminile la trecerea la nivel cu calea ferată funcționau, la momentul pătrunderii autotrenului, acestea fiind de culoare albă, iar, ulterior, când autotrenul era deja imobilizat pe linia ferată din cauza blocării sistemului de frânare, mai precis din cauza „defecțiunilor tehnice apărute la capul tractor”, luminile s-au schimbat în culoarea roșie, intervenind și semnalul sonor.

În acest context, instanța de apel a reținut că afirmațiile anterior redată, cuprinse în cererea de apel formulată de pârâtă, înlătură culpa conducătorului auto.

Cu toate acestea, instanța de apel a constatat că nu poate ignora raportul juridic născut odată cu încheierea poliței de asigurare de răspundere civilă auto seria x nr. x0, pentru autotractorul cu numărul de înmatriculare DJ X, între pârâta-apelantă și SC B. SRL (proprietara autovehiculului), valabilă până la data de 24.09.2011, limita despăgubirii pentru pagubele materiale fiind de 750.000 euro, pentru anul 2011.

Prin urmare, instanța de apel a avut în vedere disp. art. 26 alin. (1) lit. b) din Ordinul CSA nr. 5/2010 pentru punerea în aplicare a Normelor privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule (Ordin incident, în speță, având în vedere faptul că polița de asigurare a fost valabilă în perioada 25.09.2010 – 24.09.2011, fiind emisă la data de 24.09.2010), referitoare la obligația asigurătorului de a despăgubi partea prejudiciată pentru pagubele materiale suferite în urma accidentului produs prin intermediul vehiculului asigurat și disp. art. 26 alin. (2), referitoare la obligația acordării despăgubirilor, până la limita prevăzută în polița de asigurare, indiferent de locul în care s-a produs accidentul de vehicul, atât în timpul deplasării, cât și în timpul staționării vehiculului asigurat.

Această obligație își produce efectele atât în cazul în care prejudiciul a fost produs de dispozitivele sau instalațiile cu care a fost echipat vehiculul (art. 26 alin. 2 pct. 1 din Ordinul CSA nr. 5/2010), cât și în situația în care prejudiciul a fost produs prin fapta lucrului, avându-și cauza în însușirile, acțiunea sau inacțiunea vehiculului (art. 26 alin. 2 pct. 3).

Ipotezele în care obligația asigurătorului de plată a despăgubirilor nu subzistă sunt expres și limitativ prevăzute de art. 27 din Ordinul CSA nr. 5/2010, neputând fi extinse, prin similitudine ori interpretare.

S-a reținut că, de altfel, pârâta nu a invocat niciuna din aceste ipoteze, ci doar forța majoră și cazul fortuit. În speță, pe de o parte, nu s-a dovedit existența unui caz de forță majoră ci, dimpotrivă, susținerile pârâtei-apelante, anterior redată, infirmă o astfel de ipoteză și, pe de altă parte, cazul fortuit nu face parte din cele enumerate în art. 27, așa încât invocarea, de către asigurător, a unui astfel de motiv de exonerare de la plata despăgubirilor nu este relevantă.

Referitor la cuantumul despăgubirilor, instanța de apel a constatat că acestea rezultă din devizul estimativ din 23.01.2012, întocmit de Depoul CFR B. și comunicat pârâtei-apelante, act care include prețul materialelor și prețul manoperei, cu indicarea clară a fiecărui material necesar (75 de poziții), a cantităților, a prețului, a numărului orelor de muncă, a tarifului pe oră, a obligațiilor la bugetul de stat și la bugetul asigurărilor sociale de stat, calcule neinfirmate de pârâta-apelantă. S-a apreciat că simpla menționare, de către societatea asigurătoare, a „valorii maxime a despăgubirii”, în sumă de 48.931,39 lei, pentru că, în opinia acesteia, reprezintă „valoarea reală a vehiculului la data producerii evenimentului”, 23.09.2011, nu poate primi eficiență juridică.

În privința datei de la care pârâta-apelantă datorează penalitățile de întârziere în cuantum de 0,1% pe zi, instanța de apel a avut în vedere formularea imperativă cuprinsă în art. 36 alin. (4) din Ordinul CSA nr. 5/2010, *...asigurătorul RCA este obligat...*, precum și termenul de cel mult 3 luni lăsat la dispoziția acestuia, calculat de la data avizării producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată sau de către asigurat. Or, în cauză, dosarul de daune a fost constituit la data de 25.10.2011, astfel cum pârâta a recunoscut la interogatoriu, aceasta putând, așadar, beneficia de un termen maxim cu de 3 luni pentru a formula oferta de despăgubire, respectiv până la data de 25.01.2012 – însă, în pofida demersurilor concrete repetate ale reclamantei-apelante, adresa nr. 7364, prin care pârâta-apelantă i-a comunicat reclamantei-apelante „valoarea maximă a despăgubirii”, în sumă de 48.931,39 lei, a fost emisă numai la data de 20.12.2012.

Prin urmare, având în vedere disp. art. 36 alin. (4), art. 64 alin. (4) din Ordinul CSA nr. 5/2010, s-a apreciat că pârâta datorează penalități de întârziere începând cu data de 26.01.2012 și până la plata efectivă, integrală a despăgubirilor.

Referitor la suma de 4.466 lei, reprezentând cheltuieli de judecată constituite din salariul și indemnizația de deplasare acordate consilierului juridic pentru cele 18 zile, corespunzătoare termenelor de judecată în acest dosar, instanța de apel a reținut că argumentul invocat de reclamanta-apelantă, în sensul că este vorba despre o plată separată, cauzată strict de prezentul dosar și că societatea a fost lipsită de munca acestuia din cauza faptului că s-a deplasat în altă localitate, nu este apt să determine admiterea acestei pretenții. Pe de o parte, plata se înscrie în obligațiile asumate de angajator, prin contractul individual de muncă, consilierul juridic având statutul de salariat (art. 3 alin. 2 din Legea nr. 514/2003), atribuțiile sale de serviciu constând în asigurarea apărării drepturilor și intereselor legitime ale persoanei juridice în slujba căreia se află și în conformitate cu Constituția și legile țării (art. 1). Pe de altă parte, faptul că la termenele stabilite în dosar consilierul juridic s-a aflat la instanța de judecată nu poate fi echivalat cu o „absență”, în sens juridic, de la sediul angajatorului, de vreme ce deplasarea în altă localitate a fost determinată tocmai de apărarea intereselor angajatorului, în condițiile în care, potrivit art. 4 din Legea nr. 514/2003, consilierul juridic asigură reprezentarea persoanei juridice cu care are raporturi de muncă, apără drepturile și interesele legitime ale acesteia în raporturile cu autoritățile publice și instituțiile de orice natură.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ. reclamanta, arătând că în mod greșit instanța de apel nu a acordat cheltuielile de judecată în sumă totală de 4.937 lei constând în contravaloarea salariului și a indemnizației de delegare a consilierului juridic ce a reprezentat societatea în fond și apel.

Recurenta susține că înlăturarea unor astfel de cheltuieli, prin raportare la statutul de angajat al consilierului juridic, nu își găsește justificarea, atâta vreme cât recurenta-reclamantă nu a contestat această calitate și a arătat că respectivele cheltuielile de judecată reprezintă salariul și indemnizațiile de delegare acordate consilierului juridic pentru cele 20 de termene la care s-a deplasat la instanța de judecată, în condițiile în care această deplasare a fost determinată de conduita procesuală a pârâtei, care a înțeles să nu-și îndeplinească obligațiile legale și contractuale.

Având în vedere că în cauză a fost stabilită culpa procesuală a pârâtei, se impunea ca aceasta să fie obligată la plata tuturor cheltuielilor pe care poziția sa procesuală le-a determinat, respectiv prejudiciul creat recurente-reclamante prin lipsirea de activitatea consilierului juridic la termenele când s-a deplasat la instanță. Susține că indemnizația de delegare pentru zilele în care deplasarea consilierului juridic a depășit 12 ore este prevăzută în contractul colectiv de muncă și acordurile de muncă încheiate conform Legii nr.62/2011.

Chiar dacă deplasarea consilierului juridic s-a realizat în interesul recurente-reclamante, pe de o parte, acesta nu a mai putut presta alte activități specifice, iar pe de altă parte, deplasarea a fost determinată de conduita procesuală a pârâtei.

În condițiile în care consilierul juridic nu s-ar fi deplasat la proces, indemnizația de deplasare în cuantum de 293 lei nu ar mai fi fost plătită, iar pentru suma de 4.644 lei (contravaloarea drepturilor salariale) societatea ar fi beneficiat de munca consilierului juridic.

Analizând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte constată că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Recurenta a criticat soluția instanței de apel doar în ceea ce privește acordarea cheltuielilor de judecată, considerând că, în mod nelegal, nu au fost incluse în această categorie sumele de bani reprezentând indemnizația de delegare/deplasare a consilierului juridic și contravaloarea salariului încasat de acesta în zilele în care s-a deplasat la instanță pentru termenele de judecată ale dosarului pendinte. Se susține că instanța de apel a greșit atunci când nu a reținut că și aceste cheltuieli reprezintă un prejudiciu generat de culpa procesuală a părții căzute în pretenții.

Recurenta a indicat generic, la încadrarea în drept a memoriului de recurs, dispozițiile art.304 pct.8 și 9 C.proc.civ. Situația premisă a cazului prevăzut de art.304 pct.8 C.proc.civ.

(interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății) nu se regăsește însă în speță, nefiind menționat un act juridic, în sensul de *negotium iuris*, ce ar fi fost greșit interpretat.

Critica de nelegalitate poate fi încadrată în cazul prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ., întrucât se pretinde o aplicare greșită a dispozițiilor art.274 alin.(1) C.proc.civ.

Verificând dispozițiile legale incidente în cauză, se constată că instanțele de fond au obligat pârâta, în baza art.274 C.proc.civ., la plata taxelor judiciare de timbru și au respins cererea reclamantei de a include în această categorie cheltuielile efectuate cu consilierul juridic ce a asigurat reprezentarea societății în instanță, respectiv contravaloarea salariului pentru fiecare zi în care a fost prezent în instanță la termenul de judecată și obligațiile bugetare aferente acestei sume, precum și indemnizația pentru deplasarea consilierului, pe care reclamanta susține că a achitat-o în baza unor acorduri colective de muncă.

Înalta Curte constată că instanțele de fond au pronunțat o soluție corectă, întrucât categoria de cheltuieli pretinsă de reclamantă a fi recuperată în temeiul art.274 C.proc.civ. nu poate fi inclusă în sfera celor apreciate ca fiind ocazionate de proces, în sensul legii procesual civile.

Chiar dacă vechiul cod de procedură civilă, aplicabil în cauză, stabilește doar într-o manieră indirectă în ce constau cheltuielile de judecată, ele trebuie să reprezinte o cheltuială suportată de parte, necesară, din perspectiva sa, pentru buna desfășurare a procesului. Or, în speță, cheltuielile cu salariul consilierului juridic nu au fost determinate direct de existența procesului.

Astfel, așa cum s-a precizat în considerentele deciziei recurate, potrivit art. 3 alin.(2) din Legea nr. 514/2003 privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, consilierul juridic angajat în muncă are statut de salariat, având, între atribuții, pe aceea de a asigura reprezentarea juridică persoanei cu care are raporturi de muncă.

Conform art. 13 și 60 alin.(1) din Statutul profesiei, pentru activitatea depusă, consilierul juridic are dreptul, ca salariat, la o remunerație de bază, stabilită prin negociere. Potrivit art. 60 alin.(2), deosebit de remunerația de bază astfel stabilită, în considerarea specificului muncii și a importanței sociale a serviciilor profesionale, în temeiul art. 25 și 26 din Legea nr. 53/2003, consilierul juridic poate negocia prestații suplimentare în bani reprezentând clauza de mobilitate (atunci când executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil) și clauza de confidențialitate.

Potrivit art. 43 și 44 din Codul muncii, delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Prin urmare, consilierul juridic este un salariat care își desfășoară activitatea conform contractului de muncă și fișei postului, ținut fiind de obligația asumată de a-și îndeplini atribuțiile ce îi revin, în aceste atribuții fiind inclusă și obligația de reprezentare juridică a societății în litigiile cu terții. Îndeplinirea acestei obligații în afara locului său de muncă reprezintă un aspect ce ține de executarea contractului său de muncă, independent de orice împrejurare extrinsecă acestuia, cum este existența, la un moment dat, a unui litigiu în care angajatorul este antrenat și indiferent de modul de soluționare a acestui litigiu, dat fiind că obligația de reprezentare este o obligație de diligență și nu de rezultat.

În speță, reclamanta nu a contestat existența raportului de muncă al consilierului juridic, solicitând chiar drepturile salariale pe care le-a achitat acestuia, în baza contractului de muncă. În ceea ce privește indemnizația de delegare (pe care în recurs a denumit-o fie indemnizație de delegare, fie indemnizație de deplasare, fără a distinge între cele două noțiuni, deși, potrivit H.G. nr.1860/2006 delegarea presupune activitatea în altă localitate, iar deplasarea se face în cadrul aceleiași localități) a invocat un acord colectiv încheiat în conformitate cu prevederile Legii nr.62/2011 privind dialogul social, între angajator și federațiile sindicale, în vigoare de la 1.04.2015, prin care s-a obligat să achite o astfel de indemnizație de delegare, dacă durata delegării depășește 12 ore.

Astfel, se constată că, după cum chiar recurenta a menționat, obligația de plată a drepturilor salariale în calitate de angajator nu își are izvorul în litigiul pendinte, ci derivă din raportul juridic de muncă. În consecință, cheltuielile salariale, care includ și indemnizația de delegare, nu reprezintă o cheltuială ocazională de desfășurare a unui anumit proces, ci obligația corelativă a angajatorului în orice situație în care este vorba de prestarea muncii pentru care a fost angajat salariatul, în cauză activitatea de consilier juridic. Acesta poate beneficia, potrivit specificului activității, de o clauză de mobilitate remunerată cu un adaos la salariul de bază sau, cum este cazul în prezenta cauză, de un drept salarial suplimentar pentru ziua de deplasare, care acoperă efortul salariatului de a desfășura aceeași activitate într-o altă localitate, indemnizație a cărei acordare este condiționată de depășirea unei limite temporale în executarea acelei activități.

În consecință, ceea ce pretinde recurenta nu sunt cheltuieli efectuate exclusiv în considerarea procesului judiciar, cum ar fi cheltuieli de transport sau cazare, ci drepturi salariale pe care aceasta le achită propriului salariat în exercitarea sarcinilor sale de serviciu, astfel că acestea exced noțiunii de cheltuieli de judecată astfel cum aceasta este reglementată de legislația procesual civilă.

Față de aceste considerente, Înalta Curte reține că instanța de apel a procedat la o corectă aplicare a dispozițiilor legale, nefiind incident art.304 pct.9 C.proc.civ., motiv pentru care a respins recursul ca nefondat.

40. Cheltuieli de judecată. Onorariu de avocat. Reducere

C.proc.civ. din 1865, art. 274

Potrivit dispozițiilor legale, instanța poate reduce cuantumul onorariului de avocat fără ca prin aceasta să afecteze convenția părților, care își păstrează toate efectele prevăzute de lege. Faptul că una dintre părți a plătit un onorariu avocațial într-un cuantum proporțional cu valoarea pretențiilor, nu înseamnă că litigiul prezintă un grad ridicat de dificultate și nu trebuie să se reflecte asupra părții adverse care, în esență, a procedat conform legii, acționând pârâțul în instanță.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 866 din 12 aprilie 2016

Prin sentința civilă nr. 7261 din 17.12.2013, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis, în parte, cererea, astfel cum a fost precizată, formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta SC X. SA, iar pe fond a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 25.129,38 euro echivalent în lei la data plății, reprezentând contravaloare despăgubiri pentru imobilul asigurat și la plata sumei de 20.624 lei, reprezentând contravaloarea bunurilor mobile, precum și la plata dobânzilor legale aferente sumelor solicitate, începând cu data introducerii acțiunii, respectiv 18.05.2012, și până la plata efectivă. Prin aceeași sentință, instanța a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata daunelor morale. În ceea ce privește cheltuielile de judecată, instanța a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 12.001 lei, iar reclamanta la plata către pârâta a sumei de 11.000 lei, onorariul avocatului fiind redus conform art. 274 alin. (3) C.proc.civ., după care a dispus compensarea acestor sume, obligând, în final, pârâta la plata către reclamantă a sumei de 4.290,66 lei cheltuieli de judecată.

Anterior pronunțării sentinței, prin încheierea de ședință din 12.04.2013, instanța a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, cu motivarea că reclamanta are calitatea de parte în contractul de asigurare, iar cesionarea poliței nu duce la pierderea calității procesuale active, existența dreptului la despăgubiri în patrimoniul său fiind un aspect de fond ce urmează a fi analizat cu ocazia pronunțării sentinței.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut următoarele :

Reclamanta este proprietara imobilului situat în București și este beneficiara poliției de asigurare nr. 0x din 18.06.2010 încheiată cu societatea pârâtă SC X. SA (fosta Y. SA), pentru apartamentul menționat mai sus, polița având perioada de valabilitate 18.06.2010 – 17.06.2011. Din cuprinsul poliției de asigurare depusă la dosar rezultă că valoarea asigurată a imobilului este de 75.000 euro.

La data de 14.04.2011 a izbucnit un incendiu în apartamentul ce face obiectul poliției de asigurare, ocazie cu care a fost întocmit procesul verbal de intervenție din 14.04.2011 de către ISU.

Reclamanta a deschis la societatea pârâtă dosarul de daune în data de 14.04.2011, fiind întocmit totodată proces-verbal de constatare daune de către inspectorul de daune al pârâtei.

Având în vedere că reclamanta a fost nemulțumită de modul de stabilire al despăgubirilor de către asigurator, notificându-l pe acesta și la data de 22.03.2012 (condiții în care pârâta a precizat că își menține oferta de despăgubiri anterioară), aceasta a formulat cerere de chemare în judecată.

Referitor la primul capăt de cerere, respectiv obligarea pârâtei la plata daunelor materiale, instanța a reținut că, deși pârâta susține că și-ar fi îndeplinit obligațiile, oferind reclamantei o sumă de bani cu titlu de despăgubire, cu toate acestea, suma oferită apare ca fiind necorespunzătoare în raport de prevederile contractuale, aspect ce rezultă din cuprinsul rapoartelor de expertiză întocmite în cauză, în acest caz condiția existenței faptei de neexecutare a contractului urmând a fi analizată prin raportare și la prejudiciul cauzat, dată fiind legătura dintre faptă și prejudiciu.

În ceea ce privește valoarea despăgubirii convenite reclamantei pentru imobilul proprietatea acesteia, afectat de riscul asigurat, trebuie avute în vedere concluziile primului raport de expertiză depus la dosar de către expertul C., apreciind că acesta cuprinde anumite criterii de evaluare obiectivă, explicate într-un mod corespunzător de către expert și susceptibile a fi urmărite și de un observator independent. Nu va fi avută în vedere valoarea stabilită de către expert prin răspunsul la obiecțiuni.

În consecință, valoarea despăgubirii ce a fost acordată reclamantei este de 25.129,38 euro, echivalent în lei la data plății. Se constată că suma astfel acordată respectă și prevederile art. 6.6. din condițiile generale de asigurare, valoarea despăgubirii reprezentând cea mai mică valoare dintre suma asigurată/limita de despăgubire menționată în contract și cuantumul total al daunei.

Instanța a înlăturat susținerile pârâtei în sensul de-a fi scăzute din cuantumul acestei despăgubiri valoarea elementelor asupra cărora a apreciat că nu pot fi luate în calcul întrucât acestea nu au existat vreodată în apartament și nici nu s-a dovedit a fi afectate de incendiu.

În ceea ce privește contravaloarea bunurilor mobile, instanța a reținut că, într-adevăr, potrivit art. 6.3.2 din condițiile generale de asigurare, cuantumul daunei calculat pentru un bun din categoria celor menționate la art. 1.2.1.b (respectiv bunuri aflate la locuința asigurată) a căruia valoare depășește suma de 1.200 lei și nedeclarat în cadrul inventarului din cererea chestionar nu va depăși acest plafon valoric. Având în vedere că reclamanta nu a menționat valoarea niciunui bun pe cererea chestionar, valoarea fiecărui bun care depășește suma de 1.200 lei va fi redusă la această sumă.

Totodată, a fost acordată valoarea bunurilor menționate în anexă ce coincid cu cele menționate în anexa la procesul verbal de constatare de daune din data de 18.04.2011 și nu și a celor menționate doar de către reclamantă și care nu se regăsesc în aceasta, cu atât mai mult cu cât reclamanta nu a dovedit existența acestor bunuri prin documente justificative, dar și existența lor în imobil la data la care a intervenit riscul asigurat.

Instanța a apreciat ca fiind întemeiat și capătul de cerere vizând obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente sumelor datorate, având în vedere că potrivit art. 1084 C.civ. daunele interese cuprind atât pierderea suferită, *damnum emergens*, dar și beneficiul de care creditorul a fost lipsit, *lucrum cessans*.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanta și pârâta, criticând soluția pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 529 din 03.07.2014, Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a respins, ca nefondat, apelul formulat de reclamantă și l-a admis pe cel formulat de pârâtă, a schimbat, în

parte, sentința apelată, în sensul că a admis excepția lipsei calității procesuale active în ceea ce privește capetele de cerere având ca obiect plata despăgubirilor din polița de asigurare și dobânzi legale aferente și, în consecință, a respins aceste capete de cerere ca formulate de o persoană fără calitate procesuală. Sentința atacată a fost menținută doar în ce privește respingerea capătului de cerere având ca obiect plata despăgubirilor pentru prejudiciul moral ca neîntemeiat și obligarea reclamantei la plata către pârâtă a sumei de 11.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs ambele părți.

Prin decizia civilă nr. 939 din 25.03.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a admis ambele recursuri, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

În motivarea acestei decizii, instanța de control judiciar a reținut că instanța de apel a interpretat greșit natura juridică a clauzei "Se cesionează în favoarea Q." inserate în polița de asigurare.

În raportul de drept material dintre bancă și reclamantă s-a stabilit că banca este îndreptățită să încaseze sumele provenite din asigurare doar în cazul în care nu se pot menține garanțiile, deci doar în măsura neexecutării obligațiilor contractuale și doar în limita creanței de creditare, aspecte ce reies din susținerile reclamantei ce se coroborează cu adresa din 16.01.2013 emisă de Q. Prin aceasta, banca și-a exprimat acordul privind efectuarea demersurilor în vederea obținerii despăgubirii. Așadar, clauza în discuție nu determină pierderea calității procesuale a reclamantei.

În consecință, instanța de recurs a reținut că instanța de apel a constatat, în mod nelegal, lipsa calității procesuale a reclamantei.

Toată motivarea instanței de apel vizează efectul cesiunii poliței de asigurare referitoare la dreptul la despăgubiri ce s-ar fi născut direct în patrimoniul băncii.

În rejudecare, instanța de apel urmează ca, după stabilirea situației de fapt, să stabilească în ce mod a fost făcută cesiunea raportat la asigurat și asigurator, întinderea cesiunii, efectul cesiunii poliței de asigurare raportat la contractul de asigurare și sumele incluse, pentru a se constata dacă reclamanta are dreptul la despăgubiri în temeiul contractului de asigurare, drepturile și obligațiile părților în condițiile cesionării poliței.

Curtea de Apel București, prin decizia civilă nr. 2084 din 14.12.2015, a respins, ca nefondate, apelurile declarate împotriva sentinței civile nr. 7261/2013, pronunțată de Tribunalul București.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel, în rejudecare, după casare, a reținut că raportat la împrejurarea că pârâta a înțeles să nu mai susțină motivul de apel ce vizează calitatea procesuală activă a reclamantei, Curtea a statuat că reclamanta are calitate procesuală activă în cauză.

Astfel cum s-a reținut în considerentele deciziei de casare, prin contractul de credit încheiat între reclamantă și Q. s-a prevăzut că aceasta din urmă este îndreptățită să încaseze sumele provenite din asigurare doar în cazul în care nu se pot menține garanțiile, respectiv că cesiunea poliței operează doar în situația neexecutării obligațiilor de către reclamantă și doar în limita creanței pe care banca o are împotriva sa.

Întrucât imobilul, obiect al garanției, a fost readus în starea inițială, aspect recunoscut de ambele părți, astfel că nu se poate reține că a operat cesiunea. Acest lucru trebuie coroborat și cu adresele emise de bancă. Prin acestea, banca recunoaște, în final, dreptul reclamantei de a încasa ea însăși despăgubirea de la pârâtă.

Raportat la considerentele de mai sus, la susținerile părților în urma casării primei decizii, Curtea a statuat că reclamanta este îndreptățită să primească despăgubirea de la pârâtă, în baza contractului de asigurare încheiat.

Astfel cum s-a reținut și în cazul despăgubirii pentru bunul imobil, repararea prejudiciului suferit de reclamantă prin distrugerea bunurilor sale poate fi reparat prin acordarea întregii contravalori a acestora, inclusiv a TVA. Întrucât nu s-a făcut dovada că reclamanta ar beneficia, sub orice formă, de o scutire de la plata acestei taxe, Curtea a înlăturat și această critică.

Sub aspectul capătului de cerere având ca obiect dobânda legală, pârâta a criticat această

soluție, susținând că nu se află în întârziere, deoarece i-a oferit reclamantei suma de 15.303 euro cu titlu de despăgubiri, iar aceasta a refuzat. În plus, s-a arătat că despăgubirea solicitată prin cererea de chemare în judecată nu are un caracter cert.

Critica este neîntemeiată, căci pârâta i-a oferit reclamantei o despăgubire ce reprezintă doar jumătate din cea la care era îndreptățită, astfel că refuzul său era întemeiat. Prin acționarea în judecată, pârâta a fost pusă în întârziere în ce privește despăgubirea solicitată, conform art. 1088 C.civ. 1864. Faptul că despăgubirea nu are un caracter cert până la momentul pronunțării hotărârii nu înseamnă că dobânda penalizatoare nu este datorată începând cu data formulării cererii, căci aceasta are doar un efect declarativ în ce privește stabilirea despăgubirii, obligația pârâtei preexistând la data chemării în judecată.

Referitor la soluția de respingere ca neîntemeiat a celui de-al treilea capăt de cerere, care este vizată de apelul formulat de către reclamantă, Curtea a avut în vedere, așa cum a reținut și prima instanță, că acesta a fost întemeiat pe răspunderea civilă delictuală, fiind invocată, ca faptă ilicită a pârâtei, chiar neexecutarea corespunzătoare a obligațiilor contractuale ale acesteia, respectiv refuzul de a plăti despăgubirea.

Or, în prezența unui raport contractual ce reglementează răspunderea civilă ce rezultă din acest tip de fapte, răspunderea delictuală, de drept comun, este exclusă, părțile înțelegând să reglementeze raporturile juridice dintre ele. În acest sens, relativ la dreptul la despăgubiri pentru prejudiciul moral, art. 3.18 din condițiile generale stipulează că asiguratorul nu datorează despăgubiri pentru acest tip de prejudiciu.

Referitor la cheltuielile de judecată efectuate de pârâtă în fața primei instanței, acestea sunt compuse din onorariu de avocat în valoare de 46.671,18 lei și onorariu de expert în sumă de 1.000 lei.

Prima instanță a redus, în temeiul art. 274 alin. (3) C.proc.civ., onorariul de avocat pretins la suma de 10.000 lei. Această soluție este criticată prin ambele apeluri formulate.

Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsură onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală.

Această intervenție nu afectează dreptul la un proces echitabil recunoscut de art. 6 CEDO, ci este menită să asigure respectarea acestuia, de a sancționa exercitarea abuzivă a dreptului stabilit de art. 274 C.proc.civ., prin convenirea între avocat și client a unor onorarii în mod vădit disproporționate cu valoarea, dificultatea litigiului sau volumul de muncă pe care îl presupune pregătirea apărării.

Tribunalul a analizat munca avocatului pârâtei, în raport de actele și lucrările dosarului, prin comparare cu cea prestată de avocatul părții adverse în aceeași pricină. Este adevărat că profesia de avocat nu presupune un preț egal pentru muncă egală, dar în acele situații ca cea în speță, instanțele nu intervin în raporturile dintre avocat și client, evaluarea muncii avocaților se face doar pentru stabilirea obligației ce este pusă în sarcina părții adverse, de a rambursa cheltuielile de judecată constând în onorariul avocațial achitat.

A accepta punctul de vedere al pârâtei, în sensul că reducerea onorariului nu trebuie să se producă, ar duce, indirect, prin cuantumul cheltuielilor pe care ajunge să le plătească la finalul procesului, la încălcarea dreptului reclamantei de acces la o instanță.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta, criticând soluția pentru nelegalitate, invocând în drept dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Pârâta a criticat decizia instanței de apel, în ceea ce privește acordarea despăgubirii pentru bunul imobil și bunurile mobile afectate în incendiu, arătând că pentru bunul imobil trebuia stabilită suma echivalentă cu 12.645 euro, iar pentru bunurile mobile, suma de 11.650 de lei.

O altă critică privește dobânda legală acordată de instanță, în principal datorită faptului că pârâta a oferit reclamantei suma ce reprezintă despăgubirea, iar reclamanta a refuzat, astfel încât, nu poate fi imputată această sumă pârâtei.

În fine, s-a solicitat obligarea reclamantei la plata integrală a onorariului de avocat, în valoare de 46.761,18 lei, întrucât, în mod nejustificat, instanța a redus onorariul la 10.000 lei.

În esență, pârâta a susținut că valoarea apartamentului a fost stabilită prin expertiză, luându-se în considerare, elemente de înlocuire a elementelor avariate, cu prețuri mai mari decât cele folosite pentru construcția apartamentului, înainte de avarierea acestuia pentru incendiu. S-a arătat că această critică vizează aplicarea greșită a dispozițiilor art. 6.3.1 din contractul de asigurare a locuinței care prevede înlocuirea bunurilor avariate cu unele echivalente celor distruse în incendiu.

Astfel, elementele constructive ce au fost incluse în evaluarea despăgubirii, de către expertul tehnic, cu încălcarea contractului sunt: geamurile simple și armate, bransament gaze, coloane și legături de încălzire, corpuri de încălzire, calorifere, precum și o serie de aspecte care privesc organizarea și proiectarea. Aceste evaluări constituie o eroare a expertului, de care instanța de apel nu a ținut cont la pronunțarea deciziei.

De asemenea, prețurile avute în vedere de expert, ca valori de înlocuire ale bunurilor avariate, sunt eronate, deoarece conțin TVA, iar acesta se achită de către SC X. SA, dacă furnizorul este plătitor de TVA, în baza unei facturi, or acest lucru nu s-a dovedit în fața instanțelor anterioare. Astfel, în măsura în care materialele de construcții au fost cumpărate fără factură, SC X. nu datorează TVA, pentru că acesta nu s-a plătit de către societatea furnizoare. Instanța de apel a motivat în mod eronat că reclamanta nu este plătitoare a taxei pe valoarea adăugată, deoarece acest lucru nu a fost contestat, singurul aspect criticabil fiind includerea în prețul calculat pentru despăgubire a taxei menționate.

Referitor la bunurile mobile, valoarea prejudiciului acordat nu este întemeiat pe prevederile contractuale, tot raportat la includerea în prețul acestora a TVA-ului, care trebuia dedus din despăgubire.

Cea de-a doua critică vizează acordarea dobânzii, deși nu a existat o întârziere la plată din partea debitoare-pârâte, astfel încât au fost încălcate dispozițiile O.U.G. nr. 13/2013, privind dobânda legală. Astfel, deși pârâta a oferit, în temeiul contractului de asigurare, suma de 37.406,09 lei, pentru bunurile mobile distruse în incendiu, reclamanta a refuzat, ceea ce înseamnă că întârzierea în achitarea creanței nu este imputabilă pârâtei, mai ales că suma stabilită, în temeiul expertizei este similară cu cea oferită inițial.

Cea de-a treia critică vizează cheltuielile de judecată, în sensul că, în mod nejustificat, instanța de apel a redus onorariul de avocat la suma de 10.000 lei, deoarece apărătorul a perceput o sumă raportată la valoarea de 150.000 de euro, solicitată inițial de reclamantă. Trebuia avut în vedere faptul că suma cerută s-a dovedit neîntemeiată, reclamanta a refuzat oferta inițială a societății-pârâte, dar au fost efectuate cheltuieli pentru apărare.

Recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Examinând susținerile pârâtei, Înalta Curte constată că acestea se subsumează dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.pr.civ., urmând să fie analizate din această perspectivă.

Prima critică, referitoare la valoarea despăgubirilor acordate de instanța de apel, vizează administrarea și evaluarea probelor pe parcursul judecării cauzei.

Este neîndoielnic faptul că răspunderea pârâtei, în calitate de asigurător, decurge din contractul de asigurare, încheiat între reclamantă și pârâtă, iar despăgubirea este datorată, întrucât a intervenit riscul asigurat, adică un incendiu care a avariat locuința și pentru care trebuie evaluate pagubele produse.

Trebuie efectuată distincția între temeiul juridic al formulării acțiunii, care are la bază răspunderea contractuală a asigurătorului (așa cum rezultă din clauzele contractuale) și rezultatul probațiunii care determină cuantumul sumei acordate ca despăgubire. Așadar, premisa analizei jurisdicționale de la care se pornește este răspunderea contractuală, în temeiul căreia se naște dreptul de creanță al reclamantei, împotriva pârâtei, societate de asigurare, evaluarea dreptului de creanță, fiind stabilită prin probe, încuviințate de instanță.

Astfel, bunurile care au fost avariate în incendiu, valoarea lor de înlocuire, elementele care compun prețul (incluzând aici taxa pe valoarea adăugată) sunt aspecte care privesc situația de fapt

ce trebuie stabilită de instanță.

Menționarea în considerente a situației că reclamanta, persoană fizică, nu este plătitoare de TVA nu afectează soluția pronunțată, deoarece așa cum s-a menționat anterior, TVA-ul este o componentă a prețului final, plătit de consumator. Consumatorul care cumpără un produs nu are nicio obligație juridică în legătură cu plata taxelor datorate de comerciant organelor fiscale ale statului, iar litigiul dedus judecății nu este unul fiscal ce vizează stabilirea sau deducerea taxei pe valoarea adăugată. Pe de altă parte, TVA-ul este o componentă a prețului valorii de înlocuire a bunurilor avariate și nu constituie un element separat de analiză, prețul materialelor fiind un aspect al situației de fapt, supus regulilor probațiunii judiciare.

Modalitatea de stabilire a pagubelor produse reclamantei, precum și cuantumul acestora, exprimat în bani, sunt rezultatul administrării și evaluării probelor, atât în fața instanței de fond, cât și în fața instanței de apel, ceea ce înseamnă că, în realitate, critica nu este de legalitate, ci una care vizează temeinicia, aspect ce nu poate face obiectul analizei instanței de recurs, ca urmare a abrogării art. 304 pct. 11 C.pr.civ.

Cea de-a doua critică privind acordarea dobânzii legale este neîntemeiată. Astfel, deși s-a susținut că a fost oferită de către pârâtă o anumită sumă de bani cu titlu de despăgubire, cuantumul acesteia a fost contestat de reclamantă, astfel încât până la stabilirea exactă a sumei datorate nu se poate susține că a fost îndeplinită obligația de plată. Cuantumul creanței a fost stabilit ca urmare a dezbaterii judiciare, astfel încât dobânda se calculează la suma stabilită de instanță, nu la cea oferită de pârâtă.

Este nefondată și critica privind acordarea cheltuielilor de judecată către pârâtă, deoarece în mod corect instanța de apel a apreciat că dreptul la un proces echitabil trebuie asigurat tuturor părților din proces, astfel încât suma plătită pentru un serviciu avocațial nu trebuie să împovăreze excesiv una dintre părți, care a înțeles să formuleze o acțiune în pretenții.

Chiar dacă, în practica judiciară și în doctrină s-a apreciat că obligarea la plata cheltuielilor de judecată a părții care pierde procesul este întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, aceasta nu trebuie transformată într-o sancțiune care să afecteze accesul la justiție. Se poate observa că societatea-pârâtă a oferit o sumă de 37.406 lei ca despăgubire pentru bunurile mobile distruse în incendiu și a solicitat 46.761 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat. Așadar, s-ar ajunge ca despăgubirea acordată să fie aproape anihilată de cheltuielile de judecată, ceea ce ar împieta în mod esențial asupra demersului judiciar al reclamantei.

De altfel, obligația de plată a cheltuielilor de judecată are un temei legal, prin dispozițiile art. 274 C.pr.civ., la fel ca și posibilitatea instanței de a reduce cuantumul onorariului de avocat, fără ca prin aceasta să afecteze convenția părților, care își păstrează toate efectele prevăzute de lege. Faptul că una dintre părți a plătit un onorariu avocațial, într-un cuantum proporțional cu valoarea pretențiilor, nu înseamnă că litigiul prezintă un grad ridicat de dificultate și nu trebuie să se reflecte asupra părții adverse care, în esență, a procedat conform legii, acționând pârâtul în instanță.

Decizia reclamantei de se adresa instanței de judecată pentru valorificarea drepturilor sale civile, acțiunea admițându-se în parte, nu reprezintă o faptă culpabilă, ci un demers legal, care permite afirmarea ordinii de drept, prin tranșarea litigiului dintre părți pe cale jurisdicțională.

Față de aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., a respins recursul, ca nefondat.

41. Ajutor public judiciar. Admiterea în parte a pretențiilor formulate prin cererea de chemare în judecată. Inexistența solidarității pasive. Cheltuieli de judecată. Criteriul proporționalității

C.proc.civ. din 1965, art. 274, art. 275
O.U.G. nr. 51/2008, art. 18

1. *Dispozițiile art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 nu reprezintă altceva decât o aplicație a regulii de principiu prevăzută de art. 274 alin. (1) C.pr.civ. Astfel, cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea ajutorului public judiciar nu își pierd, din perspectiva celui căzut în pretenții, caracterul de cheltuieli de judecată, cu deosebirea că, în cazul în care s-a admis cererea de ajutor public judiciar, cheltuielile corespunzătoare se plătesc de către partea care a căzut în pretenții direct statului.*

2. *În situația în care între părâți nu există un raport juridic de solidaritate, deoarece pretențiile formulate prin acțiune împotriva fiecăruia dintre ei au fost determinate în mod individual, obligarea acestora la plata în solidar a sumei reprezentând ajutorul public judiciar este contrară prevederilor art. 277 C.pr.civ., text care prevede, în caz de coparticipare procesuală, criteriul naturii raportului juridic de drept substanțial dintre coparticipanți.*

În consecință, instanța trebuie să determine cheltuielile de judecată - care cuprind și suma ce trebuie plătită de părâți statului în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 - proporțional cu pretențiile admise în contradictoriu cu fiecare dintre ei, diferența reprezentând ajutorul public judiciar care nu poate fi pusă în sarcina acestora urmând a rămâne în sarcina statului, conform art. 19 alin. (1) din același act normativ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 692 din 24 martie 2016

Prin acțiunea înregistrată la data de 15.02.2013, ulterior precizată în ședința publică din data de 16.05.2013, reclamanta A. le-a chemat în judecată pe părâtele X. S.C.M. și Y. SC, solicitând să se dispună obligarea părâtei X. S.C.M. la plata sumei de 721.704 lei și a părâtei Y. SC la plata sumei de 107.532 lei, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenurilor în suprafață de 2.201,5 mp și 297,5 mp, pe perioada 2006 până la intrarea efectivă în posesie, precum și obligarea ambelor părâte la plata sumei de 6.810 lei reprezentând contravaloarea impozitului pentru terenul menționat.

În esență, reclamanta a arătat că, prin sentința civilă nr.8692/2010 a Judecătoriei Râmnicu Vâlcea, cele două părâte au fost obligate să-i respecte reclamantei proprietatea și posesia terenului, X. SCM pentru suprafața de 2.201,5 mp, iar Y. pentru suprafața de 297,5 mp. Cele două părâte folosesc terenul fără drept și au încetat să plătească impozitul aferent, astfel că în prezent reclamanta este urmărită de administrația fiscală pentru plata impozitului.

Ambele părâte au invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru perioada ce excede termenului de 3 ani care a curs anterior promovării acțiunii, iar pe fond au solicitat respingerea acțiunii.

Prin încheierea din 23.10.2013, Tribunalul Vâlcea a admis în parte cererea de ajutor public judiciar formulată de reclamantă și a dispus reducerea taxei judiciare de timbru de la cuantumul de 11.965,46 lei la suma de 4.000 lei, ce a fost eşalonată în rate de câte 200 lei lunar, timp de 20 de luni, începând cu luna noiembrie 2013.

Prin sentința civilă nr.912 din 3.07.2014, Tribunalul Vâlcea, Secția I-a civilă a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune pentru perioada 2006 - 13.02.2010, a respins acțiunea pentru perioada 2006 - 13.02.2010, ca prescrisă și a admis în parte acțiunea, fiind obligată părâta SC X. SCM să plătească reclamantei suma de 402.788 lei, iar părâta Y. SC să plătească reclamantei suma de 58.757 lei, reprezentând despăgubiri civile.

A fost respins, ca neîntemeiat, capătul de cerere vizând impozitul aferent terenului, pentru

perioada ulterioară datei de 14.02.2010 și au fost obligate pârâtele în solidar la plata sumei de 7.965,46 lei către stat, reprezentând ajutor public judiciar acordat reclamantei.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta a solicitat despăgubiri civile constând în lipsa de folosință pentru terenul în litigiu, începând cu anul 2006, anul când i s-a emis titlul de proprietate pentru teren.

Pretențiile reclamantei vizând lipsa de folosință pentru teren au ca temei juridic răspunderea civilă delictuală. Potrivit art.8 alin.(1) din Decretul nr.167/1958, prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.

În speță, reclamantei i s-a emis, la data de 13.04.2006, titlul de proprietate nr. xxx3, prin care i s-a reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 2.500 mp.

Invocând titlul său de proprietate, la data de 26.06.2006 reclamanta a acționat-o în judecată pe pârâta X. SCM (dosar nr. x/288/2006), solicitând obligarea acesteia să îi respecte deplina proprietate și liniștită posesie asupra terenului în suprafață de 2.500 mp și să îi plătească lipsa de folosință pe perioada 2003-2006. Prin întâmpinarea formulată în cauza respectivă de pârâta X. SCM, reclamantei i s-a învederat că o parte din suprafața revendicată este ocupată de către o altă societate, SC Z. SCM (actuala Y. SC). Ulterior, urmare a celor învederate prin întâmpinare, reclamanta a introdus-o în cauză și pe cea de-a doua pârâtă.

În consecință, reclamanta cunoștea încă din anul 2006 persoanele care dețineau terenul pentru care i se reconstituise dreptul de proprietate, precum și pretinsa pagubă, din acel moment născându-se dreptul său de a pretinde despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la impozitul aferent terenului, excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâte, a vizat aceeași perioadă, 2006 - 13.02.2010, iar instanța a constatat că sunt incidente prevederile art.1 alin.(1) și art.3 din Decretul nr.167/1958.

Date fiind aspectele prezentate, instanța a apreciat că, pentru perioada 2006 - 13.02.2010, acțiunea reclamantei, sub aspectul ambelor capete de cerere, este prescrisă, fiind respinsă.

Pe fond, s-a reținut că prin titlul de proprietate din 13.04.2006 reclamantei i s-a reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 2.500 mp.

Dreptul de proprietate al reclamantei asupra terenului în litigiu a fost recunoscut în contradictoriu cu cele două pârâte prin sentința civilă nr.8692 din 29.09.2010, pronunțată de Judecătoria Râmnicu Vâlcea în dosarul nr. x/288/2010, prin care pârâta X. SCM a fost obligată să îi lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 2.039,43 mp, individualizat în anexa la raportul de expertiză întocmit de expertul B., iar pârâta Y. SC a fost obligată să îi lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 303,84 mp, individualizat în aceeași anexă.

Prin sentința menționată s-a reținut, cu putere de lucru judecat, că pârâtele folosesc terenul reclamantei fără a avea vreun drept de proprietate, în baza unor hotărâri judecătorești (sentința civilă nr.8976/1996, respectiv, sentința civilă nr.7649/1996), care nu îi pot fi opuse acesteia.

Prin decizia civilă nr.67/A din 03.04.2012, Tribunalul Vâlcea a schimbat în parte sentința, în sensul înlăturării obligației pârâtelor la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosință pe perioada 2003-2006, apreciind, în esență, că până la emiterea titlului de proprietate al reclamantei (13.04.2006) pârâtele au folosit terenul cu bună credință, reclamanta nefăcând dovada că în perioada respectivă deținea un titlu de proprietate.

Din înscrisurile depuse la dosar de pârâte, a rezultat că acestea au eliberat terenul în luna iunie a anului 2013, până la acel moment reclamanta aflându-se în imposibilitate de a folosi imobilul al cărui proprietar este. Dată fiind această lipsire de folosință bunului său, reclamanta a înțeles să promoveze prezenta cerere prin care solicită despăgubiri civile pentru prejudiciul suferit.

Potrivit art.483 din Codul civil de la 1864 (aplicabil speței de față), fructele naturale sau industriale ale pământului, fructele civile, sporul animalelor (prăsila), se cuvin proprietarului în puterea dreptului de accesiune.

Din perspectiva pârâtelor-deținătoare ale terenului în discuție, problema responsabilității lor se pune sub aspect delictual (câtă vreme nu există raporturi contractuale între părți), putând fi obligate să suporte consecința folosirii terenului în perioada 13.02.2010 - iunie 2013 numai dacă sunt îndeplinite condițiile acestei forme de răspundere civilă, reglementată de art.998 și urm. C.civ.

Examinând condițiile răspunderii civile delictuale, instanța a constatat că sunt îndeplinite.

Astfel, cât privește prima condiție - săvârșirea unei fapte ilicite, aceasta constă în îngrădirea dreptului de proprietate al reclamantei prin stăpânirea fără drept a suprafeței de 2.039,43 mp de către pârâta X. SCM, respectiv, a suprafeței de 297,5 mp de către pârâta Y. SC, deși ele au cunoscut, cel mai târziu de la data promovării acțiunii în revendicare (26.06.2006), că singurul titular al dreptului de proprietate este reclamanta. Că pârâtele au posedat terenul fără drept s-a reținut cu putere de lucru judecat prin hotărârile pronunțate în procesul anterior, această posesie prelungindu-se și după ce, în mod definitiv și irevocabil, au fost obligate să-i lase reclamantei în deplină proprietate și liniștită posesie suprafețele mai sus menționate.

S-a mai reținut că și condiția vinovăției pârâtelor este îndeplinită. Susținerea acestora în sensul că au posedat cu bună credință terenul în litigiu și aceasta ar justifica păstrarea fructelor produse de imobil este lipsită de temei. Într-adevăr, textul art.485 C.civ. îi permite posesorului de bună-credință să păstreze fructele percepute. Potrivit art.486 C.civ., posesorul este de bună-credință când posedă ca proprietar în puterea unui titlu translativ de proprietate, ale cărui vicii nu îi sunt cunoscute, art.487 C.civ. precizând că el încetează să mai fie de bună-credință din momentul în care aceste vicii îi sunt cunoscute.

În speță, pârâtele au cunoscut, cel mai târziu de la momentul promovării acțiunii în revendicare, viciile titlurilor pe care și-au întemeiat posesia, devenind de rea-credință și continuând să posedă în acest mod terenul până în iunie 2013. Într-o atare situație, reaua credință a pârâtelor fiind dovedită, obligația lor de a restitui proprietarului terenului fructele acestuia este evidentă. Reaua-credință a pârâtelor nu este înlăturată de pretinsa existență pe o parte din terenul în litigiu a unei construcții (în care, potrivit susținerilor pârâtei Y. SC, funcționează Secția tinichigerie-vopsitorie), edificată în perioada regimului comunist, când terenul reclamantei fusese preluat de stat în mod abuziv și dat în folosință pârâtelor, câtă vreme nu s-a stabilit anterior, convențional sau pe cale judiciară, în contradictoriu cu adevăratul proprietar, reclamanta, vreun drept în favoarea acestora asupra terenului. Reclamanta, în litigiul anterior, și-a manifestat voința de a intra în stăpânirea terenului și de a beneficia de atributele dreptului său de proprietate, fără nicio referire la eventualele construcții de pe teren, iar în cauza de față pretinde să fie despăgubită pentru prejudiciul suferit ca urmare a faptei pârâtelor, prin lipsirea de bunul său, fără ca pârâtele să formuleze vreo pretenție împotriva sa, astfel încât drepturile pârâtelor asupra construcției (de proprietari sau de simpli constructori) excedează cadrului procesual în care instanța a fost investită și în care este obligată să se pronunțe.

În ceea ce privește producerea unui prejudiciu și existența unui raport de cauzalitate, instanța a constatat că, prin simpla deținere fără drept a terenului reclamantei, pârâtele au lipsit-o pe aceasta de posibilitatea de a-și exercita asupra lui prerogativele dreptului său de proprietate, de a-l poseda și folosi potrivit voinței sale, de a-i culege fructele și de a dispune de el în mod exclusiv și absolut, în limitele stabilite de lege, ceea ce i-a produs un real prejudiciu.

La stabilirea cuantumului prejudiciului cauzat, constând în lipsa de folosință a terenului pe perioada 14.02.2010 - iunie 2013, instanța a avut în vedere categoria de folosință a imobilului astfel cum este ea înscrisă în titlul de proprietate al reclamantei (curți-construcții, intravilan) și, deci, pe care acesta o are în prezent și a avut-o pe toată perioada pentru care se solicită despăgubirile, și nu categoria de folosință de la data preluării (arabil), dat fiind faptul că numai astfel se asigură respectarea principiului general al reparării juste și integrale a prejudiciului cauzat prin fapta ilicită a pârâtelor.

Instanța a reținut că aplicarea principiului mai sus enunțat nu poate fi împiedicată de împrejurarea că terenul a fost adus la starea actuală grație investițiilor pârâtelor, după cum susțin acestea în întâmpinare, eventualele pretenții ale pârâtelor putând fi soluționate, din perspectiva

art.484 C.civ., numai în cadrul unui alt litigiu.

Valoarea prejudiciului suferit de reclamantă a fost calculată de expertul C. în lucrarea sa, în raport de chiria percepută pentru terenurile intravilane din municipiul Râmnicu Vâlcea, conform Hotărârii Consiliului Local nr.111/2011, stabilindu-se, astfel, pentru terenul ocupat de pârâta X. SCM suma de 402.788 lei, iar pentru cel ocupat de pârâta Y. SC – suma de 58.757 lei.

Apreciind că sunt întrunite, în persoana pârâtelor, elementele răspunderii civile delictuale, instanța le-a obligat la plata către reclamantă a despăgubirilor civile în quantumul arătat anterior.

Cât privește cheltuielile de judecată, instanța a observat că reclamanta nu a solicitat acordarea acestora, putând face obiectul unei cereri separate.

Ajutorul public judiciar acordat reclamantei, în quantum de 7.965,46 (11.965,46 lei - 4.000 lei), s-a dispus a fi suportat de pârâte, conform art.18 din O.U.G. nr.51/2008.

Împotriva sentinței au formulat apel pârătele, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin apelul său pârâta Y. SC a criticat sentința pentru următoarele motive:

Hotărârea a fost dată cu încălcarea legii, întrucât s-a întemeiat pe un raport de expertiză nul absolut ce a fost întocmit de un expert agronom, deși se impunea ca în cauză raportul de expertiză să fie întocmit de un expert în evaluări proprietăți imobiliare;

Greșit s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale reglementate de art.998-999 C.civ. Pe terenul ocupat de apelantă se află o construcție edificată cu bună-credință și cu privire la care în judecata anterioară ce s-a purtat între părți nu s-a statuat nimic, astfel că posesia legitimă asupra construcției pe perioada 2010-2013, exercitată de apelantă conduce la inexistența faptei ilicite de îngădire a dreptului de proprietate al reclamantei, precum și a vinovăției;

Greșit a fost obligată apelanta la plata de despăgubiri, deși reclamanta nu a făcut dovada că aceasta i-a perceput fructele civile rezultate din folosința terenului;

Terenul era ocupat de construcție, astfel că nu putea fi închiriat sau folosit în alt scop pentru a produce venituri;

Quantumul despăgubirilor a fost greșit determinat, suma depășind cu mult valoarea de circulație a imobilului teren, greșit a fost omologată varianta din raportul de expertiză, întrucât situația din speță nu este comparabilă cu cea avută în vedere de hotărârea Consiliului local pentru a se aplica nivelul chiriilor percepute pentru terenuri intravilane din Municipiul Râmnicu Vâlcea. Terenul este situat la periferia orașului și trebuia avut în vedere nivelul chiriilor practicate în această zonă.

Greșit a fost obligată apelanta la plata către stat, în solidar cu cealaltă pârâtă, a sumei ce a format obiectul ajutorului public judiciar.

Prin apelul său, pârâta X. SCM a criticat sentința pentru următoarele motive:

Prima instanță a încălcat autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr.2519/2013 a Curții de Apel Pitești pronunțată în cauza în care părțile s-au judecat anterior, hotărâre prin care s-a statuat că buna credință a pârâtelor a încetat la momentul la care au cunoscut viciile titlului de proprietate, respectiv la data la care hotărârea judecătorească pronunțată în acțiunea în revendicare promovată de către reclamantă a rămas definitivă.

Cum tribunalul a obligat pe apelantele-pârâte la plata despăgubirilor începând cu data de 13.02.2010, iar potrivit hotărârii invocate cu autoritate de lucru judecat despăgubirile se acordă începând cu aprilie 2012, hotărârea primei instanțe este nelegală.

Tribunalul a făcut o greșită aplicare a prevederilor art.485 și art.998 C.civ., deoarece reclamanta nu a făcut dovada prejudiciului creat în patrimoniul său, prejudiciul reținut fiind doar unul ipotetic, nu unul actual. În plus, fapta ilicită reținută în sarcina apelantei nu există, câtă vreme aceasta a notificat-o pe apelantă să-i predea terenul conform hotărârii judecătorești pronunțate.

Prin decizia nr. 1531 din 05.10.2015, Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a admis ambele apeluri și a schimbat în parte sentința, în sensul că a obligat-o pe pârâta X. SCM să plătească reclamantei suma de 5.415 lei daune pentru perioada 2.07.2013-20.01.2015, precum și suma de 29.062 lei, aferentă perioadei 3.04.2012-2.07.2013, reprezentând lipsa de folosință a terenului în

suprafață totală de 2.039,43 mp; a obligat-o pe pârâta Y. SC să plătească reclamantei suma de 7.600 lei, reprezentând lipsa de folosință a terenului în suprafață de 200 mp aferentă perioadei 2.07.2013 - 20.01.2015, precum și suma de 4.239 lei pentru suprafața totală de 297,5 mp aferentă perioadei 3.04.2012 - 2.07.2013.

În temeiul dispozițiilor art.274 C.proc.civ. a fost obligată reclamanta-intimată să plătească apelantelor-pârâte cheltuieli de judecată, astfel: către X. SCM suma de 4.000 lei și către Y. SC suma de 1.394 lei și au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

În considerentele deciziei din apel s-au reținut următoarele:

Față de situația că raportul de expertiză întocmit la prima instanță a fost efectuat de un expert agronom, deși se impunea ca lucrarea să fie efectuată de un expert specializat în evaluări proprietăți imobiliare, în apel s-a dispus suplimentarea probatoriului cu proba cu expertiză tehnică-evaluare proprietăți imobiliare, raportul fiind întocmit de expert D.

Criticile ce vizează greșita aplicare a prevederilor art.485 raportat la art.998 C.civ. sunt neîntemeiate; terenul pentru care reclamanta are titlu de proprietate este în posesia pârâtelor, posesie care a devenit de rea-credință începând cu data de 3.04.2012, așa cum s-a statuat cu putere de lucru judecat prin decizia civilă nr. 2519/2012, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, reținându-se că pârătele au cunoscut de la această dată viciile titlurilor de proprietate.

Față de această situație, se impunea ca prima instanță să dispună calculul despăgubirilor reprezentând lipsa de folosință a terenului începând cu această dată, nu cu data de 14.02.2010, cum greșit a reținut tribunalul, făcând astfel aplicarea principiului consacrat de norma cuprinsă în art.485 C.civ., potrivit cu care fructele bunului se cuvin proprietarului, cu excepția situației în care posesorul este de bună-credință, efectele unei asemenea posesii îndreptățindu-l să dobândească fructele bunului prin excepție de la regula mai sus arătată.

Efectul posesiei în sensul că posesorul de bună-credință dobândește fructele terenului încetează pentru ambele apelante-pârâte la data de 3.04.2012, conform hotărârii invocate cu autoritate de lucru judecat.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere faptul că, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, ambele pârâte au notificat-o pe reclamantă prin intermediul executorului judecătoresc să se prezinte pentru a-i preda terenul pentru care aceasta triumfase în acțiunea în revendicare, anume terenul ce excede suprafețelor ocupate de construcții - 300 mp și respectiv 200 mp - mai puțin suprafețele de teren ocupate de aceste construcții.

Așa cum rezultă din procesele verbale încheiate de executorul judecătoresc W. la datele de 2.07.2013 și 23.09.2013, reclamanta a refuzat punerea în posesie a terenului.

În această situație, se impune ca pârătele să fie exonerate de plata despăgubirilor reprezentând lipsa de folosință a terenului pus la dispoziția reclamantei, ulterior datei de 02.07.2013, sub acest aspect apreciindu-se temeinicia criticilor din ambele apeluri.

În consecință, pârătele datorează reclamantei despăgubiri ulterior datei de 2.07.2013 numai pentru suprafețele de teren ocupate de construcții, respectiv pentru 300 mp pârâta X. SCM și pentru 200 mp cealaltă pârâtă.

În acest sens prin raportul de expertiză întocmit în cauză, expertul a concluzionat că lipsa de folosință a terenului în suprafață totală de 2.039,43 mp pentru perioada 3.04.2012 - 2.07.2013, perioadă determinată așa cum s-a arătat mai sus, este de 29.062 lei, în raport de prețurile preluate de la Camera Notarilor Publici, iar pentru suprafața de 300 mp ocupată de construcții a calculat pentru perioada 2.07.2013 până la 20.01.2015 un quantum al despăgubirilor de 5.415 lei.

În ceea ce privește pe cealaltă pârâtă, expertul a concluzionat că aceasta datorează despăgubiri reclamantei pe perioada 3.04.2012 - 2.07.2013, pentru suprafața totală de teren de 297,5 mp, în quantum de 4.239 lei, iar pentru perioada 2.07.2013 - 20.01.2015, quantumul despăgubirilor calculate pentru suprafața ocupată de construcții de 200 mp este de 7.600 lei.

În ceea ce privește modul de calcul al despăgubirilor, Curtea a apreciat că în mod corect expertul a stabilit quantumul daunelor la suma de 2 lei/mp, conform prețurilor preluate de la Camera Notarilor Publici, întrucât acestea vizează terenuri cuprinse în aceeași zonă cu terenul în

litigiu și au la bază prețuri reale cu care se tranzacționează aceste bunuri în zonă, conform contractelor de vânzare-cumpărare.

Variantele din raportul de expertiză în care lipsa de folosință a fost calculată pornind de la valori ipotetice ale terenurilor din zonă, cuprinse în ofertele de vânzare, nu materializate în tranzacțiile efective, neoferind criterii obiective de apreciere și conducând la stabilirea unui quantum al despăgubirilor neconform cu realitatea, nu au fost omologate de instanță, Curtea având în vedere varianta nr.2A din Completarea la raportul de expertiză.

În ceea ce privește motivul de apel referitor la greșita obligare a părților la plata către stat, în solidar, a sumei ce a format obiectul ajutorului public judiciar, instanța de apel a constatat că acesta nu este fondat.

În acest sens, s-a reținut că, potrivit art.18 din O.U.G. nr.51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, partea căzută în prezență este obligată să suporte cheltuielile pentru care cealaltă parte a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea cererii de acordare a ajutorului public judiciar.

Legiuitorul nu a prevăzut modalitatea în care vor fi obligate părțile în situația unei coparticipări procesuale la suportarea cheltuielilor privind ajutorul public judiciar, în sensul dacă obligația va fi una solidară sau o obligație divizibilă.

Regimul juridic al cheltuielilor privind ajutorul public judiciar este unul diferit de regimul juridic al pretențiilor care au făcut obiectul cererii de chemare în judecată sub aspectul că primele cheltuieli pe care le-a suportat statul sub forma ajutorului în cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.18 din O.U.G. nr.21/2008, devin o creanță fiscală cu toate privilegiile de care se bucură în vederea realizării sale.

Caracterul solidar al obligației reprezintă unul dintre avantajele oferite creditorului în sensul că acesta poate solicita plata sumei de la oricare dintre debitorii obligației, pentru executare putând să aleagă debitorul solvabil.

Acesta poate să fie unul dintre argumentele pentru care în ipoteza unei coparticipări procesuale pasive plata cheltuielilor avansate pentru ajutorul public judiciar trebuie să fie executată solidar de către toate părțile căzute în prezență.

Debitorii obligației nu pot fi ținuti să suporte cheltuielile avansate cu titlu de ajutor public judiciar proporțional cu întinderea obligației față de creditor, deoarece aceste cheltuieli au un regim juridic diferit față de cheltuielile de judecată, acestea de pe urmă, în raport de culpa procesuală a părții, fiind suportate integral sau numai în parte.

Instanța de fond, apreciind caracterul solidar al obligației de plată a cheltuielilor pentru ajutorul public judiciar, în mod corect nu a ținut cont de întinderea obligației de plată a fiecărei debitoare-pârâte către creditoarea-reclamantă.

Împotriva deciziei nr. 1531/2015 a Curții de Apel Pitești, au declarat recurs reclamanta și pârâta Y. SC.

Reclamanta, fără a indica vreunul dintre motivele de recurs prevăzute de art. 304 C.pr.civ., a susținut că decizia pronunțată de curtea de apel este nelegală, atât în privința perioadei pentru care cele două pârâte apelante datorează despăgubiri civile, cât și în ce privește calculul acestor despăgubiri.

În ce privește perioada pentru care cele două pârâte datorează despăgubiri, recurenta reclamantă a susținut că, deși a solicitat despăgubiri începând cu anul 2006, nu a formulat apel și a acceptat perioada de despăgubiri începând cu 13.02.2010 întrucât nu mai putea face față cheltuielilor cu litigiile purtate din anul 2006.

Prin titlul de proprietate din 13.04.2006 i-a fost reconstituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafața de 2.500 mp și, imediat după ce i-a fost eliberat titlul de proprietate, a notificat posesorii să elibereze terenul pentru a intra în stăpânirea efectivă a bunului. Față de refuzul acestora, întrucât nimănui nu-i este permis să aducă prin fapta sa vreo vătămare unei alte persoane, ori drepturilor acesteia, a formulat acțiune în instanță pentru a intra în posesia terenului deținut fără drept și pentru a fi despăgubită.

Întrucât, de regulă, lipsa de folosință se evaluează ținând cont de prețul chiriilor (cedării de folosință) pentru imobile similare, a apreciat în funcție de hotărârile consiliului local municipal prin care se stabilește anual nivelul chiriei.

Recurenta reclamantă a arătat că întinderea obligației de acoperire a prejudiciului se stabilește în așa manieră încât între prejudiciu și despăgubirile acordate să existe identitate, fără a se ține cont de starea materială a autorului faptei, ori de posibilitatea acestuia de a acoperi acest prejudiciu.

Regula acoperirii integrale a prejudiciului impune concluzia că se pot acorda despăgubiri nu numai pentru prejudicial efectiv (lipsa de folosință) dar și pentru beneficiul nerealizat de victimă, de pildă, pentru cazul în care acel spațiu avea o anumită destinație, ce aducea victimei un anumit beneficiu suplimentar, decât simpla folosință.

Recurenta a susținut că, dacă pârâtele ar fi înțeles să elibereze terenul atunci când au realizat că nu au nicio posibilitate să îl dețină în continuare, putea să-l înstrăineze până când a venit criza imobiliară, la prețul cuprins între 400-600 euro pe mp. A mai arătat că pârâta X SCM a deținut spații în valoare de milioane de euro pe care le-a înstrăinat la diferite persoane, prin diferite inginerii speculative.

În ceea ce privește predarea terenului, recurenta a arătat că a fost prezentă, însă nu s-a procedat la nicio punere în posesie, întrucât terenul era ocupat de construcții și alte lucrări. Instanța de apel dă o mare importanță acestui demers al pârâtelor și apreciază total greșit că despăgubirile încep să fie datorate până la această dată. Curios este faptul că instanța s-a deplasat la fața locului și a constatat că terenul este afectat de construcții și lucrări. Instanța trebuia să intuiască care a fost scopul urmărit de pârâte și anume acela de a diminua perioada pentru care trebuiau acordate despăgubiri.

Punerea în posesie s-a efectuat în 23.07.2015, potrivit procesului verbal de punere în posesie. Nici la data punerii în posesie terenul nu era liber așa cum și în prezent este afectat de lucrări, posesia urmând a fi efectiv obținută în urma unui nou litigiu.

Recurenta a susținut că prescripția sancționează pe cei care au stat în pasivitate. Nu se poate reține în niciun fel că din 2006 ar fi stat în pasivitate și nu ar fi făcut tot ce i-a stat în putere să intre în posesia terenului.

În ce privește calculul despăgubirilor, recurenta consideră că expertul desemnat de către instanța pornește de la un calcul greșit. Nu interesa valoarea de tranzacționare a terenurilor similare, mai ales că nu avea date la îndemână. Stabilirea lipsei de folosință trebuia să aibă la baza hotărârile consiliului local prin care se stabilește anual quantumul chiriei, în situația terenurilor intravilane. În situația în care terenul ar fi fost arabil se calcula profitul nerealizat. Aceste două criterii au fost avute în vedere de instanțe la stabilirea despăgubirilor lipsei de folosință.

Expertul calculează despăgubirile la 2 lei/mp când, iar prin hotărârea consiliului local s-a fixat 5 lei/mp.

Perioada de calcul a despăgubirilor trebuia cuprinsă între 13.02.2010 la zi. Dacă s-ar fi calculat lipsa de folosință la 5 lei/mp quantumul despăgubirilor era mult mai mare decât cel reținut de prima instanță.

Recurenta pârâta Y. SC a invocat motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C.pr.civ., în dezvoltarea cărora arată următoarele:

1. Instanța de apel a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 485 și art. 998 C.civ., reținând în mod nelegal că, după data de 03.04.2012, posesia pârâtei a devenit de rea credință, iar fructele bunului se cuvin proprietarului.

Pârâta nu a împiedicat în mod nelegitim exercitarea de către reclamantă a prerogativelor dreptului de proprietate. În calitate de constructor de bună credință asupra construcției (parte din vopsitorie) aflată pe teren și în condițiile în care reclamanta nu și-a exprimat dreptul de opțiune reglementat în favoarea sa de art. 494 C.civ. de a dobândi prin accesiune proprietatea asupra construcțiilor edificate pe teren, pârâta consideră că a exercitat asupra construcției o posesie legitimă, ceea ce implică și dreptul de folosință asupra terenului.

Este unanim admis în literatura de specialitate și în practica instanțelor că terțul care edifică cu bună credință o construcție pe terenul altei persoane, este proprietarul construcției până la preluarea prin accesiune de proprietarul terenului, ceea ce-i dă dreptul să folosească construcția, cât și terenul aferent acesteia. Pentru această perioadă terțul nu datorează despăgubiri pentru lipsa de folosință. Că a exercitat o folosință legitimă asupra terenului reiese și din faptul că pârâta a achitat și achită în continuare impozit pe clădire și pe terenul aferent acesteia, scoaterea din evidențele fiscale nefiind posibilă.

Față de situația de fapt și de drepturile recurente pârâte asupra construcției, este evident că nu există faptă ilicită și, pe cale de consecință, nu poate fi reținută culpa în producerea prejudiciului, astfel încât, pe fond, soluția ce se impunea era de respingere a acțiunii privind obligarea la plata de despăgubiri și de înlăturare a obligației de plată a sumei reprezentând ajutor public judiciar.

2. Soluția de obligare la plata sumei de 7.600 lei, reprezentând despăgubiri pe perioada 2.07.2013 - 20.01.2015 este în principal nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 295 alin.(1), art. 296 teza a II-a C.pr.civ. și a principiului autorității de lucru judecat, iar în subsidiar greșit calculată.

Prin sentința civilă nr. 912/2014 a Tribunalului Vâlcea, pârâta a fost obligată la plata de sumei de 58.757 lei reprezentând despăgubiri civile. Din considerentele acestei sentințe și din raportul de expertiză însoțit de instanță rezultă fără dubiu că perioada pentru care au fost acordate aceste despăgubiri corespunde intervalului 14.02.2010 - iunie 2013.

În plus, prin aceleași considerente, instanța a statuat că momentul până la care reclamanta a fost în imposibilitate de a folosi terenul și este îndreptățită la dezdăunare este iunie 2013.

În condițiile în care reclamanta nu a exercitat apel, prin care să conteste neacordarea despăgubirilor și după această dată limită, statuarea primei instanțe cu privire la momentul până la care reclamantei i se cuvin despăgubiri a intrat în puterea de lucru judecat.

Or, prin obligarea pârâtei la plata de despăgubiri după iunie 2013, instanța de apel încalcă efectul pozitiv al lucrului judecat printr-o hotărâre anterioară.

Pârâta a mai arătat că, prin obligarea sa la plata de despăgubiri după iunie 2013, instanța de apel a depășit limitele apelului cu a cărei soluționare a fost investită și a încălcat principiul *non reformatio in peius*.

Potrivit art. 295 alin. (1) C.proc.civ., instanța de apel verifică, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.

Așa cum reiese din motivele de apel, pârâta a criticat, printre altele, soluția primei instanțe în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor de 58.757 lei, calculate, potrivit considerentelor hotărârii și expertizei, pe perioada 14.02.2010 - iunie 2013.

Câtă vreme reclamanta nu a contestat momentul limită până la care s-au calculat despăgubirile pe calea apelului, neacordarea ulterioară a acestora de către prima instanță nu mai putea fi pusă în discuție în apel, acest punct rămânând definitiv judecat între părți.

Curtea de Apel Pitești trebuia să limiteze verificarea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, la criticile cu care a fost investită prin apelurile apelantelor pârâte și care vizează perioada 14.02.2010 - iunie 2013.

Or, instanța de apel, extinzând obligația de plată a despăgubirilor și după iunie 2013, prin ignorarea unui drept definitiv câștigat, a încălcat și dispozițiile art.296 teza a II-a C.pr.civ.

În ceea ce privește modul de calcul, se arată că, mod inechitabil, instanța de apel a calculat cuantumul despăgubirilor pe perioada 02.07.2013 – 20.01.2015 la suma de 7.600 lei, acest cuantum fiind diferit calculat, comparativ cu celelalte despăgubiri stabilite prin decizia recurată în sarcina sa pentru perioada 03.04.2012 - 02.07.2013 și în sarcina celeilalte apelante, în funcție de alt preț decât cel omologat de instanță. Nerespectând principiul egalității de tratament juridic, instanța de apel a pronunțat o hotărâre neuniformă, cu soluții diferite în cereri având același obiect.

Astfel, prin considerentele deciziei recurate, instanța de apel a statuat că la stabilirea cuantumului despăgubirilor a avut în vedere varianta nr. 2A din Completarea la raportul de

expertiză, conform prețurilor preluate de la Camera Notarilor Publici. De asemenea, reține că variantele, pornind de la valori ipotetice ale terenurilor din zonă, cuprinse în ofertele de vânzare, nematerializate în tranzacții efective, nu au fost omologate de instanță.

În varianta omologată de instanță, 2A din Completarea la raportul de expertiză, și calculată conform prețurilor preluate de la Camera Notarilor Publici, prețul în funcție de care s-au calculat despăgubirile este de 0.95 lei/mp/lună, și nu suma de 2 lei/mp așa cum eronat a apreciat instanța de apel. Valoarea de 2 lei/mp este cea la care s-a ajuns în varianta neomologată de instanță.

Pornind de această confuzie, instanța de apel a calculat în mod incorect despăgubirile pentru perioada 02.07.2013 – 20.01.2015 având în vedere valoarea neomologată de 2 lei/mp, $200\text{ mp} \times 2 \text{ lei/mp} \times 19 \text{ luni} = 7.600 \text{ lei}$, în loc de 0,95 lei, preț în funcție de care au fost calculate despăgubirile acordate pe perioada 03.04.2012- 2 iulie 2013, (varianta 1 din varianta 2A din Completarea la raportul de expertiză), precum și cele la care a fost obligată cealaltă apelantă.

Astfel, cuantumul corect al despăgubirilor pentru această perioadă, calculat în funcție de prețul de 0,95 lei/mp, din varianta omologată de instanța de apel, este de 3.610 lei ($200 \text{ mp} \times 0,95 \text{ lei/mp} \times 19 \text{ luni}$).

3. Menținerea soluției primei instanțe de obligare la plata în solidar a sumei de 7.965.46 lei către stat, reprezentând ajutor public judiciar acordat reclamantei, este nelegală fiind rezultatul aplicării greșite a dispozițiilor art. 18 și 19 alin.(1) din O.U.G. nr. 51/2008, privind ajutorul public judiciar în materie civilă.

Având în vedere caracterul accesoriu al acestui capăt de cerere față de cererea principală a cărei soluționare a ocazionat efectuarea cheltuielilor, instanța de apel modificând soluția dată pe capătul de cerere principal în sensul reducerii despăgubirilor, trebuia să procedeze și la modificarea capătului accesoriu constând în obligarea la plata ajutorului public judiciar acordat reclamantei, în sensul diminuării cuantumului acestuia în limita admiterii pretențiilor reclamantei.

Astfel, reclamanta a beneficiat de ajutor public judiciar în cuantum de 7.965,46 lei, constând în reducerea taxei judiciare de timbru de la 11.965,46 la 4000 lei însă despăgubirile reclamantei fiind reduse de instanța de apel prin admiterea apelului subscrisei și schimbarea în parte a sentinței de la suma totală de 461.545 lei, (acordate de primă instanță) la suma totală de 46.316 lei, este evident că pretențiile acesteia au fost admise în proporție de 10% ($46.316 \times 100/461,545$). Pentru diferența ce depășește 10%, partea căzută în pretenții este chiar beneficiara ajutorului public judiciar. Potrivit art. 19 alin. (1) O.U.G. nr. 51/2008, dacă partea care a beneficiat de ajutor public judiciar cade în pretenții, cheltuielile procesuale avansate de către stat rămân în sarcina acestuia.

Cum despăgubirile admise de instanța de apel în sumă totală de 46.316 lei, reprezintă 10% din totalul pretențiilor pentru care intimata reclamantă a beneficiat de ajutor public, în conformitate cu art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008 consideră pârâta că nu putea fi obligată să suporte decât o sumă egală cu 10% din ajutorul public de 7.965,46 de care a beneficiat reclamanta, adică 796,5 lei, diferența rămânând în sarcina statului.

4. În mod greșit, instanța de apel a menținut caracterul solidar al obligației de plată a ajutorului public judiciar acordat reclamantei.

Deși reține că legiuitorul nu a prevăzut modalitatea în care sunt suportate cheltuielile privind ajutorul public judiciar în situația unei coparticipări procesuale, instanța de apel, ignorând dispozițiile art. 277 C.pr.civ., face presupuneri eronate în sensul că acestea au caracter solidar, dat fiind regimul juridic diferit al acestora față de regimul juridic al pretențiilor și al cheltuielilor de judecată.

Or, având în vedere lipsa unei reglementări speciale privind modul în care sunt suportate în caz de coparticipare procesuală, caracterul accesoriu al obligației de plată a cheltuielilor reprezentând ajutor public judiciar față de cererea principală și faptul că ajutorul public a constat în reducere taxei judiciare de timbru, instanța de apel trebuia să facă aplicarea art. 277 C.pr.civ., în sensul că, în caz de coparticipare procesuală pasivă, pârâții vor fi obligați să plătească cheltuielile

de judecată în mod egal, proporțional sau solidar, potrivit cu interesul ce are fiecare sau după felul raportului de drept dintre ei.

În condițiile în care, referitor la obligația principală, nu s-a reținut solidaritatea, este evident că interesul recurenteii pârâte este distinct față de cel manifestat de cealaltă pârâtă, iar raportul dintre acestea nu este unul indivizibil care să atragă solidaritatea. Obligația de suportare a ajutorului public este similară obligației de plată a cheltuielilor de judecată, ce decurge din culpa procesuală (și nu delictuală), motiv pentru care instanța de apel trebuia să rețină divizibilitatea acestei obligații, proporțional cu cuantumul pretențiilor la care pârătele au fost obligate.

5. Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată a fost soluționată cu nerespectarea art. 274 alin. (2) și art. 261 C.pr.civ., soluția pronunțată fiind nelegală și nemotivată (art. 304 pct. 7 și 9 C.pr.civ.)

În speță, curtea de apel, deși a admis apelul, iar recurenta pârâtă a solicitat cheltuielile de judecată, atât prin apelul formulat, cât și prin concluziile scrise, indicând suma de 1.923 lei, prin decizia recurată instanța, în mod nejustificat și fără nicio motivare, a obligat reclamanta intimată doar la plata sumei de 1.394 lei, ce corespunde taxei judiciare de timbru.

Instanța de apel nu a motivat în niciun fel acordarea cheltuielilor într-un quantum inferior celui solicitat, ceea ce echivalează cu nemotivarea hotărârii sub acest aspect.

Soluția este greșită, în condițiile în care, prin concluziile scrise, recurenta pârâtă a detaliat cheltuielile de judecată în quantum de 1.923 lei (compuse din taxa judiciară de timbru 1.394 lei, onorariu provizoriu expert 300 lei și diferență de onorariu 230 lei), iar dovezile, în original, se află în dosarul cauzei.

Examinând decizia civilă recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Înalta Curte reține următoarele:

În ceea ce privește recursul declarat de reclamanta, se constată că aceasta nu a încadrat în drept criticile formulate.

În opinia recurenteii, lipsa de folosință trebuia calculată în raport cu prețul chiriilor pentru imobile similare, astfel cum a fost stabilit prin hotărârile anuale ale consiliului local municipal. Recurenta nu dezvoltă această critică și nu arată care este norma de drept încălcată de instanța de apel și de ce despăgubirea ar trebui calculată în raport cu prețul chiriei stabilit prin hotărâri ale consiliului municipal și nu în raport cu prețurile preluate de la Camera Notarilor Publici pentru terenuri din aceeași zonă, așa cum s-a procedat în speță.

În lipsa unor critici concrete de nelegalitate care să arate în ce mod raționamentul instanței de apel a fost făcut cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, Înalta Curte nu poate examina susținerea recurenteii din perspectiva vreunui dintre motivele de modificare sau casare prevăzute de art. 304 C.pr.civ., aceasta mărginindu-se să considere nelegală soluția instanței de apel, fără a demonstra pentru care motive este eronat și nelegal raționamentul instanței, cu referire la criteriile de evaluare a prejudiciului.

Recurenta reclamantă mai arată că întinderea obligației de acoperire a prejudiciului nu trebuie să fie influențată de starea materială a autorului faptei, ori de posibilitatea acestuia de a acoperi acest prejudiciu. Recurenta invocă și principiul acoperirii integrale a prejudiciului, potrivit căruia despăgubirile cuprind nu numai prejudiciul efectiv (lipsa de folosință), dar și beneficiul nerealizat de victimă, de pildă, pentru cazul în care acel spațiu avea o anumită destinație, ce aducea victimei un anumit beneficiu suplimentar, decât simpla folosință.

În acest sens, recurenta arată că fapta pârătelor, care nu au eliberat terenul proprietatea sa, a împiedicat-o să înstrăineze terenul înainte de a interveni criza imobiliară, când ar fi obținut un preț mai mare, în timp ce pârâta X. SCM a deținut spații valoroase pe care le-a înstrăinat la diferite persoane, prin diferite inginerii speculative.

Examinând cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată, precum și considerentele sentinței și deciziei pronunțate în cauză, Înalta Curte constată că aceste critici, fie nu au corespondent în circumstanțele concrete ale speței, fie vizează un alt obiect și o altă cauză a acțiunii, pe care instanțele nu le-au avut de analizat.

Astfel, instanța de apel nu a stabilit despăgubirile în raport de starea materială a celor două părâte, ori de posibilitatea acestora de a acoperi prejudiciul, astfel încât critica sub acest aspect este inadecvată.

În ceea ce privește principiul reparării integrale a prejudiciului, invocat de recurentă, se constată că instanța a fost investită cu cererea de chemare în judecată care a avut ca obiect contravaloarea lipsei de folosință a terenului și plata impozitului aferent, nicidecum vreun eventual prejudiciu rezultat din împiedicarea reclamantei de a exercita acte de dispoziție cu privire la terenul în litigiu.

În ceea ce privește perioada pentru care s-a calculat lipsa de folosință, se constată că prima instanță a reținut că, pentru perioada 2006 - 13.02.2010, acțiunea este prescrisă, iar pe baza probatoriului administrat, s-a reținut ca situație de fapt că terenul a fost eliberat de părâte în luna iunie a anului 2013, obligându-le pe acestea la plata lipsei de folosință în perioada 13.02.2010 - iunie 2013.

Reclamanta nu a declarat apel împotriva sentinței primei instanțe, astfel încât nu poate invoca în recurs, *omisso medio*, critici cu privire la modul de soluționare de către prima instanță a excepției prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 2006 - 13.02.2010, nici cu privire la modul de stabilire a situației de fapt în ceea ce privește data eliberării terenului, de natură a determina stabilirea unei perioade mai lungi a lipsei de folosință, cu consecința majorării despăgubirilor stabilite de prima instanță.

Ca atare, în recursul reclamantei, nu pot fi examinate criticile privind momentul predării terenului, acestea nefiind deduse analizei primei instanțe de control judiciar pe calea devolutivă a apelului. Cu atât mai mult, aspectele învederate de recurenta reclamantă referitoare la circumstanțele predării terenului, starea acestuia și constatările instanței în cadrul cercetării la fața locului nu pot fi examinate în acest cadru procesual (chiar dacă ele ar fi format obiect de analiză într-un eventual apel al părții respective), deoarece presupun verificări de fapt incompatibile cu structura recursului.

Este adevărat că, în apel, instanța a reținut că momentul în care părătele au devenit de rea-credință este data de 3.04.2012, astfel cum s-a stabilit prin decizia nr. 2519/2012 a Curții de Apel Pitești, iar despăgubirile au fost calculate doar începând cu această dată, situație în care reclamanta ar fi putut să conteste în recurs, sub acest aspect, perioada luată în calcul pentru stabilirea despăgubirilor. Însă, așa cum reiese din lecturarea motivelor de recurs formulate de reclamantă, acesta nu a înțeles să formuleze critici cu privire la acest aspect reținut de instanța de apel, ci a pretins că despăgubirile trebuie acordate începând cu anul 2006, criticând de fapt soluția primei instanțe cu privire la excepția prescripției dreptului la acțiune, ceea ce nu mai era posibil *omisso medio*, astfel cum s-a arătat.

În raport cu aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. (1) C.pr.civ., recursul declarat de reclamantă a fost respins, ca nefondat.

Referitor la recursul declarat de părâta Y. SC :

Prima critică vizează greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 485 și art. 998 C.civ., recurenta considerând că instanța a reținut în mod nelegal că, după data de 03.04.2012, posesia părâtei a devenit de rea-credință, iar fructele bunului se cuvin proprietarului. Pârâta invocă dreptul său de a folosi terenul aferent construcției, în calitate de constructor de bună-credință, situație în care nu există faptă ilicită.

Cu privire la această critică, invocată și în apel, instanța de apel a reținut autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr. 2519/2012 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, prin care s-a statuat că părătele au devenit posesoare de rea-credință începând cu data de 3.04.2012, data rămânerii definitive a hotărârii pronunțate în acțiunea în revendicare, întrucât începând cu această dată au cunoscut viciile titlurilor lor de proprietate.

Recurenta pârâta nu critică raționamentul instanței de apel, bazat pe autoritatea de lucru judecat reținută în cauză, ci reiterează critica din apel, potrivit căreia existența pe teren a construcției și faptul că situația juridică a acesteia nu a fost lămurită în procesul anterior, ar justifica

dreptul său de a folosi terenul.

Or, în calea extraordinară de atac a recursului nu are loc o devoluare a fondului, ceea ce constituie obiect al judecății fiind legalitatea hotărârii pronunțată în apel. Ignorând faptul că obiectul recursului îl constituie decizia pronunțată în apel, care a fost fundamentată pe anumite considerente în adoptarea soluției cu privire la acest aspect al judecății, recurenta nu critică raționamentul cuprins în această hotărâre, nu combate în vreun fel argumentele instanței de apel bazate pe autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr. 2519/2012 pronunțată de Curtea de Apel Pitești și nu formulează astfel critici susceptibile de cenzură în recurs.

Critica pârâtei privind încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 295 alin.(1) și art. 296 teza a II-a C.pr.civ. este fondată, ceea ce atrage incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Astfel, prin sentința civilă nr. 912/2014 a Tribunalului Vâlcea recurenta pârâtă a fost obligată la plata de sume de 58.757 lei reprezentând despăgubiri civile corespunzătoare perioadei 14.02.2010 - iunie 2013.

Sub aspectul situației de fapt, prima instanță a reținut că momentul până la care reclamanta a fost în imposibilitate de a folosi terenul și este îndreptățită la dezdăunare este iunie 2013.

Reclamanta nu a declarat apel împotriva sentinței de fond, prin care să conteste neacordarea despăgubirilor și după această dată, așa încât, sub aspectul datei până la care reclamantei i se cuvin despăgubiri, instanța nu putea în apelul pârâtelor să prelungească perioada de calcul.

Prin obligarea pârâtei la plata de despăgubiri după iunie 2013 instanța de apel a încălcat principiul *tantum devollutum quantum appellatum* precum și principiul *non reformatio in peius*, deoarece a extins perioada de calcul a despăgubirilor după data reținută în sentința de fond, necontestată de reclamantă printr-un apel propriu.

În raport cu aceste considerente, se impune recalcularea despăgubirilor datorate de recurenta pârâtă, cu luarea în considerare a datelor de referință ce au rezultat din analiza efectuată anterior, respectiv, se va avea în vedere, ca moment de la care începe să curgă dreptul reclamantei la despăgubiri pentru lipsa de folosință, data de 3.04.2012 (astfel cum a reținut instanța de apel și nu s-a putut reconsidera în recurs, în lipsa unor critici de nelegalitate încadrabile în art. 304 C.pr.civ.), iar ca moment până la care se întinde dreptul la despăgubiri pentru lipsa de folosință, luna iunie 2013, astfel cum s-a reținut prin sentința de fond și nu a constituit obiect de critică în apel.

Întrucât un asemenea calcul implică reevaluarea situației de fapt și valorificarea corespunzătoare a probei cu expertiza, în temeiul art. 314 C.pr.civ., se va casa decizia recurată, cu trimiterea cauzei spre judecare la aceeași instanță de apel.

Este important de menționat că acest raționament nu profită și celeilalte pârâte, care nu a declarat recurs în cauză și nu a contestat perioada pentru care s-au calculat despăgubirile pentru terenul pe care îl ocupă. Pârătele din prezenta cauză se găsesc într-un litisconsorțiu simplu formal, deoarece pretențiile formulate împotriva lor, deși au un fundament asemănător, totuși acesta este distinct, fiecare având cu reclamanta un raport de drept substanțial diferit. În consecință, sunt incidente prevederile de principiu cuprinse în art. 48 alin. (1) C.pr.civ., în temeiul cărora recursul declarat de apelanta pârâtă Y. SC nu va profita și celeilalte pârâte.

Față de cele reținute anterior, cu privire la momentul până la care se întinde dreptul la despăgubiri pentru lipsa de folosință, luna iunie 2013, nu se mai impune analiza criticii referitoare la eroarea invocată de recurenta pârâtă în ceea ce privește modul de calcul al cuantumului despăgubirilor pe perioada 02.07.2013-20.01.2015.

Critica recurentei pârâte referitoare la aplicarea greșită a prevederilor art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, privind ajutorul public judiciar în materie civilă este, de asemenea, fondată, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Instanța de apel a menținut dispoziția din sentința primei instanțe privind obligarea pârâtelor, în solidar, la plata sumei de 7.965.46 lei către stat, reprezentând ajutor public judiciar

acordat reclamantei, reținând caracterul de obligație fiscală a acestei sume, cu regim juridic diferit față de cheltuielile de judecată.

Această interpretare este greșită, deoarece dispozițiile art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, potrivit cărora cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea ajutorului public judiciar vor fi puse în sarcina celeilalte părți, dacă aceasta a căzut în pretențiile sale, nu reprezintă altceva decât o aplicație a regulii de principiu prevăzută de art. 274 alin. (1) C.pr.civ., conform căreia partea care a căzut în pretenții este obligată să plătească cheltuielile de judecată.

Cheltuielile pentru care partea a beneficiat de scutiri sau reduceri prin încuviințarea ajutorului public judiciar, în speță, taxa judiciară de timbru pentru care reclamanta a beneficiat de reducere la prima instanță, nu își pierd, din perspectiva celui căzut în pretenții, caracterul de cheltuieli de judecată, cu deosebirea că, în cazul în care s-a admis cererea de ajutor public judiciar, cheltuielile corespunzătoare se plătesc de către partea care a căzut în pretenții direct statului. Soluția este logică, deoarece cheltuielile respective nu ar putea fi plătite părții care a câștigat procesul, în speță, reclamantei, cât timp aceasta nu le-a efectuat, fiind scutită de plata lor.

Potrivit art. 275 C.pr.civ., când pretențiile fiecărei părți au fost încuviințate numai în parte, instanța va aprecia în ce măsură fiecare din ele poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel cum s-a statuat în mod constant în practica judiciară, poziția juridică de parte câștigătoare în proces este determinată de raportul dintre conținutul obiectului acțiunii și rezultatul obținut prin hotărârea de soluționare a litigiului. Dacă pretențiile care formează obiectul cererii sunt admise numai în parte, se cuvine ca instanța să acorde celui care a câștigat procesul numai partea din cheltuielile de judecată corespunzătoare pretențiilor admise.

Împrejurarea că pentru anumite cheltuieli de judecată s-a acordat ajutor public judiciar nu exclude aplicarea regulii menționate, deoarece natura juridică a acestor cheltuieli nu se schimbă în raport de împrejurarea că sunt suportate inițial de însăși partea care a formulat pretențiile în justiție sau de stat, prin mecanismul ajutorului public judiciar.

În speță, prima instanță a încuviințat reclamantei cererea de ajutor public judiciar pentru taxa judiciară de timbru datorată la valoarea pretențiilor precizate, în sensul că s-a redus taxa judiciară de timbru de la 11.965,46 lei la 4000 lei, fiind astfel scutită de plata sumei de 7965,46 lei.

Această sumă putea fi imputată integral părâtelor, în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, numai în cazul în care pretențiile reclamantei ar fi fost admise în totalitate. În speță, însă, pretențiile formulate separat față de fiecare dintre părâte au fost admise în parte, astfel încât se cuvenea obligarea lor la plata cheltuielilor de judecată, inclusiv a sumei reprezentând ajutorul public judiciar (care își păstrează aceeași natură, fiind o taxă judiciară de timbru suportată de stat) proporțional cu valoarea pretențiilor admise.

De asemenea, obligarea părâtelor la plata în solidar a sumei reprezentând ajutorul public judiciar este contrară prevederilor art. 277 C.pr.civ., text care prevede, în caz de coparticipare procesuală, criteriul naturii raportului juridic de drept substanțial dintre coparticipanți. În speță, între părâte nu există un raport juridic de solidaritate, deoarece pretențiile formulate prin acțiune împotriva fiecăreia dintre ele au fost determinate în mod individual, corespunzător suprafeței de teren ocupate.

În consecință, instanța de rejudecare trebuie să determine cheltuielile de judecată, care cuprind și suma ce trebuie plătită de părâte statului în temeiul art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, proporțional cu pretențiile admise în contradictoriu cu fiecare dintre părâte, diferența reprezentând ajutorul public judiciar care nu poate fi pusă în sarcina părâtelor urmând a rămâne în sarcina statului, conform art. 19 alin. (1) din același act normativ.

Critica referitoare la interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 18 din O.U.G. nr. 51/2008, art. 274 alin. (1) și art. 277 C.pr.civ., apreciată ca fiind fondată în recurs, va profita și celeilalte părâte care, deși nu a declarat recurs pe acest aspect, nu poate rămâne obligată în solidar la plata sumei de 7.965.46 lei către stat, atâta vreme cât se constată că nu operează solidaritatea, iar suma datorată trebuie calculată separat pentru fiecare părâtă, în raport cu valoarea pretențiilor

admise.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată datorate în apel de reclamantă pârâtei Y. SC, se constată că instanța de apel nu a motivat de ce a acordat doar suma de 1.394 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru în apel și de ce nu a luat în considerare și sumele solicitate de apelanta pârâtă prin concluziile scrise depuse în apel, reprezentând onorariul pentru expertiză.

Din această perspectivă, este incident motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 7 C.pr.civ. și, întrucât lipsește motivarea acestei soluții, iar instanța de recurs se află în imposibilitatea de a cenzura raționamentul instanței de apel, se impune casarea cu trimitere și sub acest aspect al judecării.

În consecință, constatând întrunite motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 C.pr.civ., în ceea ce privește recursul declarat de pârâta Y SC, în temeiul art. 312 alin. (1), art. 313 și art. 314 C.pr.civ. s-a admis recursul acestei părți, s-a casat decizia recurată și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel.

42. Formularea, cu rea-credință, a două cereri consecutive de acordare a ajutorului public judiciar. Consecințe

C.proc.civ. din 1865, art. 129 alin. (1), art. 304 pct. 5, art. 723 alin. (1)

O.U.G. nr. 51/2008, art. 15 alin. (2)

O.U.G. nr. 80/2013, art. 32 - urm.

În cazul în care, deși a beneficiat de reducerea taxei judiciare de timbru ca urmare a admererii de către instanță a cererii sale de ajutor public judiciar, partea nu își îndeplinește obligația de a timbra, înțelegând să formuleze la termenul următor o a doua cerere de ajutor public judiciar, este corectă soluția instanței de anulare a cererii ca netimbrată întrucât această conduită echivalează cu încălcarea obligației de exercitare a drepturilor procesuale cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, prevăzută de art. 723 C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 780 din 14 aprilie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 14.12.2009 reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții B. și C. pentru constatarea rezoluțiunii antecontractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1607 din 16.11.2007 la BNP D. și obligarea pârâților la restituirea avansului de 4.957.065,9 lei reprezentând echivalentul sumei de 1.167.000 de Euro.

Prin sentința civilă nr. 1108 din 17.09.2010 cererea reclamantului a fost respinsă ca fiind prematură de către Tribunalul București, Secția a V-a civilă, însă hotărârea a fost casată și dosarul a fost trimis spre rejudecare la aceeași instanță de fond, potrivit deciziei civile nr. 710 din 13.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă.

Rejudecând cauza în fond, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a pronunțat sentința civilă nr. 2071 din 12.12.2013 prin care a admis cererea reclamantului, astfel cum a fost formulată și a constatat rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare în litigiu, cu obligarea pârâților la plata către reclamant a sumei de 4.957.065,9 lei reprezentând avans din preț.

Apelul formulat de pârâții B. și C. împotriva acestei sentințe a fost anulat ca netimbrat de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, prin decizia civilă nr. 537 A din 12 decembrie 2014.

În argumentarea acestei decizii, instanța de apel a reținut, în esență, că după o reducere cu 50% a cuantumului taxei judiciare de timbru dispusă prin încheierea din 10.10.2014, cererea de reexaminare fiind respinsă prin încheierea din 27.10.2014, apelanții au formulat o nouă cerere de ajutor public judiciar ce a fost respinsă prin încheierea din 12.12.2014, astfel încât instanța de apel a constatat că apelanții refuză achitarea taxei judiciare de timbru cu consecința tergiversării finalizării

cauzei și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 32 și urm. din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.

Împotriva acestei decizii pârâții B. și C. au declarat recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și pct. 9 C.proc.civ.

În argumentarea motivelor de recurs invocate, recurenții au susținut, în esență, că soluția instanței de a le refuza exercitarea dreptului de a formula cerere de reexaminare împotriva încheierii din data de 12.12.2014 încalcă flagrant dispozițiile legale în materie.

Redând conținutul dispozițiilor art. 15 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 51/2008 și ale art. 43 alin. (3) din O.U.G. nr. 80/2013, recurentul consideră că din dispozițiile legale menționate se desprinde obligația instanței de a comunica petentului dacă cererea de acordare a ajutorului public judiciar a fost sau nu respinsă.

În opinia recurentului, formularea cererii de acordare a ajutorului public judiciar și a cererii de reexaminare au efect suspensiv în ceea ce privește obligația de plată a taxei judiciare de timbru.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013, recurenții consideră că în cazul în care instanța de judecată respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar și a cererii de reexaminare trebuie să comunice această soluție petentului urmată de menționarea cuantumului taxei de timbru care trebuie plătită.

Recurenta susține că motivarea instanței de judecată, conform căreia nu acordă drept de reexaminare întrucât cererea de acordare ar fi fost formulată cu rea credință, nu face decât să scoată în evidență încălcarea legii de către completul care a soluționat această cerere, din compunerea căruia a făcut parte dl. judecător E., adică același magistrat care s-a abținut de la soluționarea apelului.

Recurenta apreciază că s-a făcut greșit aplicarea dispozițiilor art. 723 alin. (1) C.proc.civ., ca mod de a justifica privarea lor de la dreptul de a formula cerere de reexaminare.

Pentru aceste motive, recurenții au solicitat admiterea recursului, casarea în tot a deciziei recurate și trimiterea cauzei aceleiași instanțe spre rejudecare.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 1243 din 06 mai 2015, a constatat nulitatea cererii de recurs formulată de pârâții B. și C. prin mandatar F., în temeiul art. 302¹ alin. (1) lit. d) C.proc.civ.

Contestația în anulare formulată de B. și C. împotriva acestei decizii a fost admisă de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 230 din 04 februarie 2016, când a fost anulată decizia nr. 1243 din 6 mai 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2013. Tot prin aceeași decizie s-a acordat termen pentru soluționarea recursului declarat de pârâții B. și C. împotriva deciziei civile nr. 537/A din 12 decembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă.

Prin încheierea din data de 10 martie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, având în vedere contractul de vânzare de drepturi litigioase încheiat între recurenții B. și C. și cesionarul F., a dispus introducerea în calitate de recurent-pârât a cesionarului de drepturi litigioase F., care a preluat calitatea procesuală a recurenților-pârâți B. și C.

Prin concluziile scrise depuse la dosar intimatul A. a solicitat respingerea recursului și menținerea deciziei recurate ca fiind temeinică și legală.

Analizând decizia atacată în raport de criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:

Prin art. 304 pct. 5 C.proc.civ. modificarea sau casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru motive de nelegalitate atunci când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.proc.civ.

Din perspectiva acestui motiv, recurentul a invocat faptul că instanța de judecată avea obligația de a comunica petentului dacă cererea de acordare a ajutorului public judiciar a fost sau nu respinsă, urmată de menționarea cuantumului taxei de timbru care trebuie plătită.

De precizat că dispozițiile invocate se referă la neobservarea formelor legale ale actelor de

procedură din cauza cărora s-a produs o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului.

Astfel, sub imperiul motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 C.proc.civ. se pot include toate neregularitățile de ordin procedural, începând de la nesemnarea cererii de chemare în judecată, nelegala citare a uneia dintre părți, nesemnarea cererii reconvenționale, până la nesocotirea principiului publicității, oralității sau contradictorialității.

De remarcat este faptul că toate greșelile susceptibile de a fi invocate pe calea celui de-al cincilea motiv de casare trebuie să fie expres prevăzute și sancționate de lege, or, în cuprinsul codului de procedură civilă nu există nicio dispoziție imperativă referitoare la necomunicarea soluției pronunțate în cea de a doua cerere de acordare a ajutorului public judiciar.

Este adevărat că potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (2) din O.U.G. nr. 51/2008 împotriva încheierii prin care se respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar cel interesat poate face cerere de reexaminare, în termen de 5 zile de la data comunicării încheierii, însă soluția de respingere a fost pronunțată în cea de a doua cerere de acordare a ajutorului public judiciar, după ce petenții au beneficiat prin încheierea din data de 10.10.2014 de o reducere cu 50% a cuantumului taxei judiciare de timbru.

Totodată, Înalta Curte reamintește faptul că, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (1) C.proc.civ., părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, să urmărească desfășurarea și finalizarea procesului, astfel încât nu se poate reproșa instanței faptul că nu li s-a comunicat soluția pronunțată în cea de a doua cerere de ajutor public judiciar.

Nu este lipsit de relevanță faptul că petenții, deși au beneficiat de reducerea cu 50% a cuantumului taxei judiciare de timbru ce a reprezentat maximul prevăzut de dispozițiile legale, au înțeles să formuleze o a doua cerere de ajutor public, astfel încât în mod corect instanța de apel a apreciat că formularea celei de a doua cereri de ajutor public judiciar reprezintă o dovadă clară de exercitare cu rea-credință a drepturilor procesuale.

În atare situație, Înalta Curte reține că aspectele de drept vizând îndreptățirea petenților-pârâți la acordarea ajutorului public judiciar sub forma scutirii de la plata taxei judiciare de timbru au fost dezlegate în mod irevocabil prin încheierea din 27 octombrie 2014, prin care s-a respins cererea de reexaminare a încheierii de la 10 octombrie 2014, prin care a fost redus cu 50% cuantumul taxei judiciare de timbru.

În consecință, aspectele privind îndeplinirea cerințelor pentru scutirea de la plata taxei de timbru nu mai pot fi repuse în discuție în prezenta cale de atac, care nu poate viza decât decizia prin care apelul a fost anulat ca netimbrat, încheierea de respingere a celei de a doua cereri de acordare a ajutorului public judiciar bucurându-se de prezumția de validitate, pârâții având așadar obligația de a timbra cererea de apel astfel cum s-a stabilit de instanța de apel prin încheierea din data de 10 octombrie 2014.

Atât O.U.G. nr. 51/2008, cât și O.U.G. nr. 80/2013 consacră dreptul persoanelor fizice și juridice care se adresează instanțelor judecătorești de a solicita și obține, condiționat, ajutor public judiciar, respectiv facilități la plata taxelor judiciare de timbru, sub diverse forme.

În speță, apelanții-pârâți au avut la dispoziție aceste căi procedurale, pe care le-au și valorificat, iar instanța de apel constatând că apelanții-pârâți refuză achitarea taxei judiciare de timbru, în mod corect a făcut aplicarea dispozițiilor art. 32 și urm. din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru și a anulat cererea de apel ca netimbrată.

Nu va fi reținută ca întemeiată nici critica privind aplicarea greșită a dispozițiilor art. 723 alin. (1) C.proc.civ., invocată în cadrul pct. 9 al art. 304 C.proc.civ.

Astfel, se apreciază că instanța de apel în mod corect a constatat că formularea celei de a doua cereri de ajutor public judiciar reprezintă o dovadă clară de exercitare cu rea-credință a drepturilor procesuale, având ca scop tergiversarea cauzei cu consecința imposibilității punerii în executare a sentinței atacate, favorabilă intimaților.

Din analiza actelor de la dosar se constată că după admiterea cererii de ajutor public judiciar și soluționarea cererii de reexaminare apelanții-pârâți au mai beneficiat de un termen în vederea

achitării taxei judiciare de timbru, respectiv termenul din 14 noiembrie 2014, dar obligația nu a fost îndeplinită, iar la termenul din 12 decembrie 2014 apelanții-pârâți au înțeles să formuleze a doua cerere de ajutor public judiciar, *astfel încât* această conduită echivalează cu încălcarea obligației de exercitare a drepturilor procesuale cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, prevăzută de art. 723 C.proc.civ.

În consecință, instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 723 alin. (1) C.proc.civ.

În alți termeni, față de considerentele precedente se poate reține că accesul la justiție presupune respectarea cerințelor formale în legătură cu promovarea unei acțiuni sau căi de atac, dar și respectarea dispozițiilor imperative în legătură cu plata taxelor judiciare de timbru fără de care nu se poate trece la analiza cererilor formulate în acea instanță.

În consecință, pentru motivele analizate, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., recursul a fost respins ca nefondat.

43. Respingerea acțiunii principale și a cererii de chemare în garanție formulată de pârât. Obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată către intervenienții forțați.

C.proc.civ. din 1865, art. 274

Obligarea la plata cheltuielilor de judecată are în vedere culpa procesuală a părții care a pierdut procesul. Ca atare, partea aflată în culpă procesuală va suporta, la cerere, cheltuielile de judecată efectuate în cauză de partea adversă care a câștigat procesul.

Astfel, în contextul în care cererile de chemare în garanție formulate de pârât, au fost respinse ca o consecință a respingerii cererii de chemare în judecată, prevederile art. 274 alin. 1 C.proc.civ. au fost interpretate și aplicate corect de instanță, în sensul obligării pârâtului la plata cheltuielilor de judecată în favoarea chemaților în garanție, având în vedere faptul că raportul juridic de drept procesual s-a legat doar între pârât și terțele persoane chemate în garanție, neexistând un raport juridic procesual direct între reclamant și chemații în garanție, întrucât pretențiile reclamantului nu au vizat obligarea acestora din urmă la o anumită conduită.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 526 din 10 martie 2016

Prin sentința civilă nr. 152 din 07.03.2013 a Tribunalului Cluj, s-a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, s-a respins acțiunea reclamantei X. împotriva pârâtului Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, s-a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a chematei în garanție A., s-a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârât împotriva chematei în garanție A., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință, s-au respins cererile de chemare în garanție formulate de pârât împotriva chemaților în garanție, pârâtul fiind obligat să achite cheltuielile în garanție, cheltuieli de judecată.

Instanța a analizat cu prioritate excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei - s-a reținut astfel că, în cauză, reclamantul a formulat cererea, invocând un contract de vânzare-cumpărare sub semnătură privată încheiat la data de 29.03.1991, privind un teren „împrejmuit cu gard de beton și sârmă ghimpată în locul numit „B.” din județul Cluj, în aval pe partea dreaptă a râului Someșul Mic, teren care în prezent este o baltă cu apă rezultată din excavație, având o suprafață de 55.200 mp”. În acest contract, reclamanta are calitatea de cumpărătoare, vânzători fiind 17 persoane fizice, menționați ca fiind proprietari ai parcelelor de teren incluse în perimetrul împrejmuit.

În raport de dispozițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 18/1991, instanța de fond a considerat că reclamanta nu a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului menționat, actul din 29.03.1991 fiind nul absolut ca și contract de vânzare-cumpărare, pentru lipsa forme autentice. Actul menționat poate avea valoarea juridică a unui antecontract de vânzare-cumpărare, în baza căruia reclamanta ar putea invoca cel mult un drept de creanță, în sensul obligării promitenților-vânzători să încheie contractul de vânzare-cumpărare.

Faptul că reclamanta nu este proprietara terenului în litigiu rezultă și din hotărârile de expropriere prin care au fost acordate despăgubiri în favoarea chemaților în garanție, în favoarea cărora au fost eliberate titluri de proprietate.

Potrivit dispozițiilor art. 19 alin. (1) - (3) din Legea nr. 255/2010, instanța de fond a constatat că reclamanta nu este titulara unui drept real asupra terenului în litigiu, astfel încât nu are calitatea de persoană îndreptățită să solicite despăgubiri pentru terenul expropriat.

Prin decizia civilă nr. 71/A din 11.09.2013 a Curții de Apel Cluj, s-au admis apelurile, s-a anulat sentința și s-a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, Tribunalul Cluj.

În esență, s-a reținut că prima instanță avea obligația să soluționeze acțiunea reclamantei în temeiul Legii nr. 198/2004, iar nu a Legii nr. 255/2010, care a intrat în vigoare ulterior emiterii hotărârilor de expropriere. Întrucât modul de soluționare a cererii de chemare în garanție este strâns legat de soluția ce se va da acțiunii principale, care urmează să fie rejudecată de către prima instanță, ea va rezolva și problema cheltuielilor de judecată, astfel că s-a admis și apelul pârâtului.

Prin decizia civilă nr. 2.045 din 26.06.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a casat decizia și s-a trimis cauza spre rejudecare, constatând că intimata-chemată în garanție B. era decedată la data pronunțării deciziei atacate.

Prin decizia civilă nr. 169/A din 04.02.2015 a Curții de Apel, s-au admis apelurile, s-a anulat decizia și s-a trimis cauza pentru rejudecare aceleiași instanțe.

S-a reținut, în esență, că prima instanță avea obligația să soluționeze acțiunea reclamantei în temeiul Legii nr. 198/2004, iar nu a Legii nr. 255/2010, care a intrat în vigoare ulterior emiterii hotărârilor de expropriere. Această interpretare este conformă principiului constituțional al neretroactivității legii civile, potrivit căruia o lege civilă se aplică numai situațiilor care se ivesc după intrarea ei în vigoare, iar nu și situațiilor anterioare. Prin urmare, validitatea hotărârilor de expropriere se apreciază potrivit condițiilor stabilite de legea în vigoare în momentul emiterii hotărârilor de expropriere, respectiv Legea nr. 198/2004 iar, ca o consecință, și nulitatea actului juridic este supusă aceleiași legi, indiferent dacă legea nouă introduce sau suprimă o cauză de nulitate, fiind fără relevanță faptul că norma juridică din Legea nr. 198/2004 are un conținut identic sau parțial identic cu norma juridică din Legea nr. 255/2010.

Prin decizia nr. 1268 din 14.05.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat decizia și a trimis cauza pentru rejudecarea apelurilor la aceeași curte de apel.

În esență, s-a reținut că nu sunt aplicabile prevederile art. 297 alin. (1) C.proc.civ., deoarece în cauză nu se regăsește niciuna din cele două situații expres și limitativ prevăzute de lege pentru care instanța de apel putea să trimită cauza spre rejudecare primei instanțe, ca urmare a desființării hotărârii atacate.

Conform principiului constituțional al neretroactivității legii civile, potrivit căruia o lege civilă se aplică numai situațiilor care se ivesc după intrarea ei în vigoare, acțiunea de față nu poate fi soluționată decât în raport de Legea nr. 255/2010. S-a constatat astfel că instanța de apel a încălcat dispozițiile legale menționate, precum și principiul rolului activ în soluționarea cauzei, ignorând caracterul devolutiv al acestei căi de atac.

Prin decizia civilă nr. 2300/A din 28.10.2015, Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă a respins, ca nefondate, apelurile și a obligat pârâtul să plătească intimaților chemați în garanție cheltuieli de judecată în toate fazele procesuale.

Referitor la apelul reclamantei, Curtea a constatat că, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat constatarea nulității absolute a deciziilor (hotărârilor) de expropriere în ceea ce privește persoanele îndreptățite la plata despăgubirii, precum și obligarea pârâtului să emită o

nouă decizie de expropriere în favoarea reclamantei, pentru imobilul în litigiu.

Prin decizia civilă nr. 1268 din 14.05.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a statuat că o lege civilă se aplică numai situațiilor care se ivesc după intrarea ei în vigoare, ceea ce înseamnă că acțiunea de față, introdusă ulterior adoptării Legii nr. 255/2010, nu poate fi soluționată decât în raport de aceasta.

Motivul de apel referitor la faptul că reclamanta are calitate procesuală activă deoarece nu trebuie să justifice un drept real de proprietate pentru plata despăgubirilor, fiind suficientă justificarea unui interes legitim, conform art. 19 din Legea nr. 255/2010, nu este întemeiat. Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății. Reclamanta a formulat cererea, invocând un contract de vânzare-cumpărare sub semnătură privată încheiat la data de 29.03.1991, privind un teren, având o suprafață de 55.200 mp. În acest contract, reclamanta are calitatea de cumpărătoare, vânzători fiind 17 persoane fizice, menționați ca fiind proprietari ai parcelelor de teren incluse în perimetrul împrejmuit.

Potrivit dispozițiilor art. 46 alin. (1) din Legea nr. 18/1991, contractul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată este nul absolut ca și contract de vânzare-cumpărare, pentru lipsa formei autentice. Convenția poate avea natura juridică a unui antecontract de vânzare-cumpărare care dă naștere doar unui drept de creanță în favoarea părților. Reclamanta nu a dovedit că este titulara dreptului de proprietate sau a altui drept real asupra terenului în litigiu și, de asemenea, nici faptul că are calitatea de expropriat, împrejurare care rezultă și din hotărârile de expropriere prin care au fost acordate despăgubiri în favoarea chemaților în garanție, cărora le-au fost eliberate titluri de proprietate în baza legii fondului funciar.

Cererea reglementată de art. 19 din Legea nr. 255/2004 având ca obiect plata despăgubirilor pentru imobilele expropriate care se poate face de titularul unui drept real, dar și de către orice persoană care justifică un interes legitim, reprezintă o solicitare formulată exclusiv în etapa administrativă a procedurii de expropriere. Este adevărat că o astfel de cerere poate fi formulată și de către orice persoană care justifică un interes legitim, însă conform celorlalte dispoziții ale art. 19 din actul normativ menționat, despăgubirile se achită numai persoanelor care justifică un drept real asupra imobilului expropriat. În acest sens sunt și dispozițiile art. 26 din Legea nr. 33/1994, la care fac trimitere prevederile art. 22 alin. (2) din Legea nr. 255/2010, despăgubirile fiind stabilite de către comisia de experți separat în favoarea proprietarului și separat în favoarea celorlalți titulari de alte drepturi reale.

Referitor la apelul declarat de pârât, Curtea a constatat că, în fața primei instanțe, acesta a formulat cereri de chemare în garanție a persoanelor fizice, în calitatea lor de beneficiare a despăgubirilor stabilite prin hotărârile de stabilire a despăgubirii.

Prin raportare la dispozițiile art. 60 alin.(1) și art. 61 alin. (1) C.proc.civ., chemarea în garanție reprezintă acea formă de participare a terțelor persoane în procesul civil care conferă uneia dintre părți posibilitatea de a solicita introducerea în proces a acelor persoane care ar avea obligația de garanție sau de despăgubire în ipoteza în care partea respectivă ar pierde procesul.

Chemarea în garanție a terților de către pârât reprezintă o cerere nouă în justiție, o adevărată acțiune, motiv pentru care produce efectele pe care în general le determină o cerere de chemare în judecată, la care se adaugă și unele specifice, derivând, pe de-o parte, din caracterul incidental al acestei cereri, iar pe de altă parte, din caracterul ei necesar dependent și subordonat față de cererea principală.

Instanța de fond a respins cererile de chemare în garanție formulate de pârât având în vedere soluția pronunțată în privința cererii principale, astfel încât este evidentă culpa procesuală a pârâtului, fiind irelevante, din acest punct de vedere, susținerile pârâtului că aceste cereri au fost formulate strict ca urmare a cererii de chemare în judecată a reclamantei, care este de rea-credință.

Din perspectiva culpei procesuale, nu poate fi reținută aserțiunea pârâtului referitoare la faptul că judecata din dosarul de fond nu a fost generată de pârât sau de conduita acestuia, deoarece, în virtutea principiului disponibilității, pârâtul avea posibilitatea de a nu formula cererile

de chemare în garanție în procesul pendinte, iar în ipoteza în care s-ar fi admis cererea de chemare în judecată a reclamantei, în sensul obligării pârâtului la plata despăgubirilor în favoarea acesteia, pârâtul avea posibilitatea de a solicita pe calea unui proces separat obligarea beneficiarilor despăgubirilor la restituirea sumelor de bani încasate cu acest titlu.

În temeiul art. 296, coroborat cu art. 274 alin. (1) C.proc.civ., Curtea a obligat pârâtul, aflat în culpă procesuală, să plătească intimaților chemați în garanție cheltuieli de judecată în toate fazele procesuale.

Împotriva deciziei civile nr. 2300/A/2015 a Curții de Apel Cluj, au formulat cerere de recurs reclamanta și pârâta C.N.A.D.N.R. S.A, pentru Statul Român, prin care au invocat următoarele aspecte de pretinsă nelegalitate:

Recurenta-reclamantă a susținut că soluția instanței de apel este nelegală - art. 304 pct. 9 C.proc.civ. - întrucât a concluzionat că recurentul nu este titularul unui drept real asupra terenului în litigiu și că nu are calitatea de expropriat, astfel încât nu are calitatea de persoană îndreptățită să solicite despăgubiri pentru terenul expropriat.

Recurenta-reclamantă deține un bun, și anume un drept de creanță, drept de creanță ce este opozabil atât primului intimat, cât și celorlalți intimați care au promis că vor întreprinde toate demersurile pentru evidențierea în registrele publice a proprietății pe numele recurentului, predând totodată posesia terenului care a fost imediat împrejmuit, în schimbul unui preț pe care l-au și primit. Autoritățile statului și ale administrației locale cunoșteau la data exproprierii și plății despăgubirilor situația terenului, fiind achitate impozitele pentru deținerea proprietății, deși aceasta încă nu era evidențiată pe numele reclamantului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art. 19 din Lege nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local.

Ca precedent judiciar obligatoriu, s-a invocat decizia civilă nr. 2905/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă, prin care s-a statuat că, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, „plata despăgubirilor pentru imobilele expropriate se face în baza cererilor adresate de către titularii drepturilor reale, precum și de către orice persoană care justifică un interes legitim. În speță, reclamanta justifică un asemenea interes legitim, întrucât prin H.G. nr. 35/2006 a primit în administrare terenul care a fost ulterior preluat pentru construcția unei porțiuni de autostradă, teren asupra căruia însă a făcut o serie de investiții pentru cultura de lucerna.” H.G. nr. 35/2006 privește înființarea unor stațiuni de cercetare-dezvoltare agricolă și dispune, în principiu, transmiterea unui drept de folosință a unor terenuri ale statului în administrarea acestor stațiuni, considerate că au un interes legitim în primirea despăgubirilor în urma unor exproprieri.

Recurenta-reclamantă are deplină calitate procesuală activă, deoarece nu trebuie să justifice în mod obligatoriu un drept real de proprietate pentru plata despăgubirilor, fiind suficientă justificarea unui interes legitim, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 255/2010.

Recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului, susținând următoarele considerente de fapt și de drept:

Instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, pornind de la o greșită interpretare a legii și a probelor administrate - art. 304 pct. 9 C.proc.civ. - respectiv aplicarea și interpretarea greșită a art. 60, art. 61 și art. 274 C.proc.civ.

Cererile de chemare în garanție au fost formulate în condițiile în care prin cererea introductivă de instanță, reclamanta a solicitat instanței să constate nulitatea absolută parțială a deciziilor de expropriere, respectiv să oblige expropriatorul să emită o nouă decizie de expropriere în favoarea reclamantei pentru imobilul în litigiu. Având în vedere faptul că reclamanta urmărea obținerea unor despăgubiri aferente unor terenuri deja expropriate și pentru care fuseseră deja achitate despăgubiri de către recurenta-pârâtă, apreciază că motivarea instanței - potrivit căreia "pârâtul avea posibilitatea de a nu formula cererile de chemare în garanție în procesul pendinte" - este complet eronată și nelegală.

Reclamanta nu a dovedit faptul că este titulara dreptului de proprietate asupra terenului în

litigiu, pentru care solicita despăgubiri și deși recurenta-pârâtă a ridicat excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes în promovarea acțiunii, prima instanță nu a soluționat imediat cauza dedusă judecății.

Instanța de apel a ignorat faptul că o eventuală admitere a cererii de chemare în judecată, ar fi avut drept consecință obligarea recurente-pârâte la plata către reclamantă a unor despăgubiri care deja au fost achitate. A fost astfel îndreptățită să se folosească de toate mijloacele procedurale pentru a apăra interesele expropriatorului și, implicit, bugetul de stat.

Instanța de control judiciar ar fi trebuit să observe că dispoziția de obligare la plata cheltuielilor de judecată este netemeinică și nelegală, întrucât în sarcina recurente-pârâte nu putea fi reținută vreo culpă procesuală. Instanța de apel nu numai că nu a ținut cont de criticile formulate, ci a interpretat greșit prevederile legale susmenționate, obligând-o pe recurenta-pârâtă la plata sumei de 14.380 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în toate fazele procesuale.

Instanța de apel a dispus obligarea la plata cheltuielilor de judecată, prin raportare la împrejurarea că au fost respinse cererile de chemare în garanție, omițând să analizeze însă motivul pentru care s-a dispus respingerea respectivelor cereri, dar și partea care poartă culpa investiției instanței.

Formularea cererilor de chemare în garanție nu s-ar mai fi impus în ipoteza în care prima instanță ar fi solicitat cu prioritate reclamantei, în conformitate cu prevederile art. 1169 C.civ., să își dovedească calitatea de titular de drept real asupra terenului în litigiu (persoană îndreptățită la despăgubiri) și s-ar fi pronunțat asupra excepțiilor absolute și peremptorii invocate, în loc să pună în vedere recurentei-pârâte să dovedească respectarea legii la efectuarea procedurii de expropriere.

Cererile de chemare în garanție au fost respinse ca o consecință a respingerii cererii de chemare în judecată, iar nu motivat de faptul că aceste cereri ar fi fost neîntemeiate. Întrucât acțiunea introductivă a fost respinsă, cererile de chemare în garanție au rămas fără obiect, ceea ce exclude existența vreunei culpe în sarcina recurente-pârâte.

Instanța de apel ar fi trebuit să rețină că reclamanta este partea care a căzut în pretenții, având în vedere următoarele: a formulat cu rea-credință o cerere întemeiată pe dispozițiile legilor speciale, fără să dovedească faptul că ar deține vreun drept real asupra unor terenuri expropriate; a formulat cu rea-credință o cerere îndreptată împotriva expropriatorului, în condițiile în care, potrivit dovezilor prezentate, avea la dispoziție un „drept de creanță, în sensul obligării promitenților vânzători de a încheia cu promitentă cumpărătoare, în viitor, a unui contract de vânzare-cumpărare, în formă autentică, translativ de proprietate sau, în ipoteza în care nu se va încheia un astfel de act juridic, de a solicita daune-interese de la promitenții vânzători”; a pretins cu rea-credință despăgubiri pentru exproprierea unor terenuri, deși a admis că nu a efectuat demersurile necesare dobândirii dreptului de proprietate asupra acelor terenuri, socotind că este mult mai ușor să obțină anumite sume de bani de la o autoritate publică decât de la persoanele fizice succesoare ale debitorilor săi.

Pentru justa soluționare a cauzei era imperios necesar să-și exprime poziția și persoanele cărora recurenta-pârâtă le-a achitat despăgubiri, care sunt aceleași persoane cu cele împotriva cărora ar fi trebuit reclamanta să formuleze o acțiune pentru valorificarea dreptului de creanță. Față de dovezile prezentate de reclamantă și raportat la situația juridică relevantă de acestea, singurele persoane împotriva cărora reclamanta putea formula pretenții sunt numai cei chemați în garanție, în calitate de succesori în drepturi și obligații ai promitenților-vânzători.

Trebuie arătat totodată că suma totală a cheltuielilor de judecată încuviințate de instanța de control judiciar este mult mărită față de cea de la fondul cauzei (14.380 de lei, față de 7.380 lei).

Recursurile sunt nefondate.

În ceea ce privește recursul reclamantei, decizia atacată nu este nelegală - art. 304 pct. 9 C.proc.civ. - întrucât aceasta a fost pronunțată în contextul unei dezlegări date de instanța supremă referitoare la legea aplicabilă litigiului pendinte - s-a statuat astfel că cererea de chemare în judecată și apelul se soluționează potrivit Legii nr. 255/2010 [art. 315 alin. (1) C.proc.civ.] - care a relevat cu pregnanță specificitatea raportului juridic dedus judecății, necontestat de altfel.

Prin decizia civilă nr. 1268/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în mod explicit, s-a reținut următoarele:... este adevărat că la data emiterii hotărârilor de expropriere era în vigoare Legea nr. 198/2004, act normativ în raport de care s-a desfășurat procedura administrativă și emiterea hotărârilor de expropriere, numai că acest act normativ a fost abrogat la data de 23.12.2010, când a fost adoptată Legea nr. 255/2010, astfel că la data formulării acțiunii - 19.07.2012, acesta era actul normativ în vigoare. Conform principiului constituțional al neretroactivității legii civile, potrivit căruia o lege civilă se aplică numai situațiilor care se ivesc după intrarea ei în vigoare, acțiunea de față, introdusă ulterior adoptării Legii nr. 255/2010, nu poate fi soluționată decât în raport de aceasta”.

S-a apreciat astfel, că prin efectul dispozițiilor legii speciale - art. 3, art. 9 alin. (4), art. 19, art. 22 alin. (1) și (2) din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local - exproprierea trebuie privită ca un izvor al proprietății publice, dar și ca un izvor de obligații civile, în sensul că dă naștere unor raporturi juridice obligaționale între expropriator, în calitate de debitor și persoanele afectate de expropriere, în calitate de creditori.

Având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, în mod legal și cu deplin consens, instanțele fondului au apreciat că reclamanta nu este titulara unui drept real asupra terenului în litigiu și nu are calitatea de expropriat, astfel că aceasta nu are calitatea de persoană îndreptățită să solicite despăgubiri pentru terenul expropriat.

Pentru a ajunge la o astfel de concluzie, raționamentul instanței de apel a avut ca punct de plecare chiar contractul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată încheiat la data de 29.03.1991, invocat de către reclamantă, dar și incidența dispozițiilor art. 46 alin. (1) din Legea nr. 18/1991, în vigoare la data încheierii actului, conform cărora „terenurile situate în intravilan și extravilan pot fi înstrăinate, indiferent de întinderea suprafeței, prin acte juridice între vii, încheiate în forma autentică”. În acest context legislativ, s-a apreciat corect că actul de vânzare-cumpărare sub semnătură privată este nul absolut ca și contract de vânzare-cumpărare, pentru lipsa formei autentice, însă convenția poate avea natura juridică a unui antecontract de vânzare-cumpărare care dă naștere unui drept de creanță în favoarea părților, în sensul obligării promitenților-vânzători de a încheia cu promitentă-cumpărătoare, în viitor, un contract de vânzare-cumpărare în formă autentică, translativ de proprietate sau, în ipoteza în care nu se va încheia un astfel de act juridic, de a solicita daune-interese de la promitenții-vânzători.

Urmare unei astfel de abordări, instanța de apel a ajuns la concluzia judicioasă că reclamanta nu a dovedit că este titulara dreptului de proprietate sau a altui drept real asupra terenului în litigiu și, de asemenea, nici faptul că are calitatea de expropriat, împrejurare care rezultă și din hotărârile de expropriere prin care au fost acordate despăgubiri în favoarea chemaților în garanție.

Recurenta-reclamanta nu a criticat toate aceste considerente ale instanței de apel, rezumându-se să susțină că deține un bun - reprezentat de un drept de creanță - opozabil atât primului intimat, cât și celorlalți intimați, invocând astfel dispozițiile art. 1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv dispozițiile art. 19 din Lege nr. 255/2010, fără nici o altă

O astfel de critică nu poate fi însă primită, întrucât ignoră obiectul cererii de chemare în judecată, concluziile la care au ajuns instanțele anterioare în privința efectelor juridice ale actului de vânzare-cumpărare sub semnătură privată încheiat la data de 29.03.1991, dar și raportul juridic specific exproprierii, cu referire la care nu s-a formulat nici o critică pertinentă de nelegalitate.

În ceea ce privește dispozițiile art. 19 din Lege nr. 255/2010, instanța de apel a reținut corect că, chiar dacă cererea având ca obiect plata despăgubirilor pentru imobilele expropriate se poate face de titularul unui drept real, dar și de către orice persoană care justifică un interes legitim - împrejurare ce vizează strict etapa administrativă a procedurii de expropriere - despăgubirile se achită numai persoanelor care justifică un drept real asupra imobilului expropriat. În egală măsură, trebuie evidențiat faptul că legea specială, în contextul aceluiași articol, stipulează în mod explicit

că dovada dreptului de proprietate și a celorlalte drepturi reale asupra imobilelor expropriate se face prin orice mijloace de probă admise de lege, în funcție de modalitatea de dobândire a drepturilor - convențională, judiciară, legală, succesorală, înțelegând prin dobândire și constituirea sau reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul unor legi speciale.

De altfel, simpla susținere că decizia este nelegală, fără a se aduce și argumente în sprijinul unei astfel de afirmații, nu poate fi primită, întrucât controlul judiciar nu poate fi exercitat în mod efectiv decât cercetând fiecare critică concretă de pretinsă nelegalitate.

Referirea recurentei-reclamante la un pretins drept de creanță având ca temei antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 29.03.1991 nu are nici o relevanță, întrucât nesocotește cadrul procesual de investire și tot ceea ce instanțele fondului au dezlegat până la acest moment procesual și care nu a fost contestat.

Instanța de apel a avut în vedere, așa cum era firesc, faptul că legitimarea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății. Raportat la obiectul cererii pendinte, s-a apreciat cu justețe că trebuie să se determine mai întâi dacă reclamanta este titularul dreptului dedus judecății și apoi să se analizeze „calitatea dreptului”, respectiv dacă acesta este sau nu actual.

Cât timp recurenta-reclamanta nu și-a valorificat antecontractul de vânzare-cumpărare la care în mod constant a făcut referire, nu i se poate pretinde instanței de fond, investită cu cereri specifice materiei exproprierii de imobile, să tranșeze chestiuni de fapt și de drept ce exced condițiilor de investire.

Susținerile referitoare la chestiunea precedentului judiciar obligatoriu s-au făcut în contextul solicitării de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Înalta Curte a respins cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 267 din Tratatul UE. De altfel, nici nu s-ar putea susține că prin decizia civilă nr. 2905/2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă ar fi tranșat asupra unei chestiuni identice sau similare cauzei pendinte, cât timp, în cuprinsul acestei decizii sus-citate, instanța se referă strict la un act normativ expres, H.G. nr. 35/2006, în temeiul căruia o anumită entitatea juridică - o stațiune de cercetare-dezvoltare agricolă - a primit în administrare terenul respectiv, ulterior expropriat, situație total diferită de cea a cauzei pendinte.

În ceea ce privește recursul pârâtei, instanța de apel a reținut corect că singura critică se referă la modul în care au fost interpretate și aplicate dispozițiile art. 274 alin. (1) C.proc.civ., în sensul obligării pârâtului la plata cheltuielilor de judecată în favoarea chemaților în garanție, pârâtul susținând că nu este în culpă procesuală, reclamanta fiind partea care a căzut în pretenții și care trebuie să suporte cheltuielile de judecată, prin formularea cu rea-credință a cererii de chemare în judecată.

Potrivit art. 274 alin.(1) C.proc.civ. - *"partea care cade în pretenții va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată"* - cheltuielile de judecată efectuate de părți vor fi suportate în final de partea care cade în pretenții, adică de acea parte care a pierdut procesul. Obligarea la plata cheltuielilor de judecată are în vedere culpa procesuală a părții care a pierdut procesul. Ca atare, partea aflată în culpă procesuală va suporta, la cerere, cheltuielile de judecată efectuate în cauză de partea adversă care a câștigat procesul.

Prevederile art. 274 alin. (1) C.proc.civ. au fost interpretate și aplicate corect, întrucât, în circumstanțele cauzei pendinte, corect reținute de instanța anterioară - formularea cererilor de chemare în garanție de către pârât; principiul independenței procesuale - raportul juridic de drept procesual s-a legat doar între pârât și terțele persoane beneficiare ale despăgubirilor plătite de pârât, astfel că nu există un raport juridic procesual direct între reclamantă și chemații în garanție, întrucât pretențiile reclamantei nu au vizat obligarea acestora la o anumită conduită.

Nu poate fi reținută susținerea pârâtului referitoare la faptul că judecata din dosarul de fond nu a fost generată de pârât sau de conduita acestuia, întrucât, tocmai în considerarea principiului disponibilității, părțile cu interese contrare și-au formulat și susținut cererile, respectiv apărările, în formele prescrise de lege, fără nici o îngrădire și cu totală bună-credință. De principiu,

faptul că o cerere de chemare în judecată a fost respinsă, nu înseamnă că reclamantul respectiv a fost de rea-credință, ci doar că a solicitat intervenția instanței pentru rezolvarea unei situații litigioase.

S-a susținut și că suma totală a cheltuielilor de judecată încuviințate de instanța de apel este mult mărită față de cea de la fondul cauzei (14.380 de lei, față de 7.380 lei), fără însă să se formuleze nici o critică concretă de nelegalitate.

Faptul că cererile de chemare în garanție au fost respinse ca o consecință a respingerii cererii de chemare în judecată, iar nu motivat de faptul că aceste cereri ar fi fost neîntemeiate - susținerea recurentei-pârâte - nu poate conduce spre nici o concluzie favorabilă acesteia, întrucât este un raționament impropriu naturii și specificului acestor cereri.

S-a susținut și că formularea cererilor de chemare în garanție nu s-ar mai fi impus în ipoteza în care prima instanță ar fi solicitat cu prioritate reclamantei, în conformitate cu prevederile art. 1169 din Codul civil din 1864, să își dovedească calitatea de titular de drept real asupra terenului în litigiu (persoană îndreptățită la despăgubiri) și s-ar fi pronunțat asupra excepțiilor absolute și peremptorii invocate.

Critica nu este întemeiată, întrucât tocmai pentru a se pronunța în deplină cunoștință de cauză, instanța a ordonat depunerea înscrisurilor relevante procesului pendinte și care viza procedura exproprierii, în lipsa unei astfel de atitudini, în mod necesar i s-ar fi putut imputa viciul lipsei rolului activ, al nelegalității, în una sau alta din formele prescrise de lege etc.

44. Persoană vătămată în urma unui accident rutier. Despăgubiri morale solicitate în temeiul dreptului comun. Constituirea de parte civilă pentru despăgubiri materiale în faza de urmărire penală. Nelegalitatea măsurii suspendării cauzei în fața instanței civile.

C.proc.civ. din 1865, art. 244 alin. (1) pct. 2

C.civ. din 1864, art. 998 - 999

Dispoziții art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. reglementează un caz de suspendare facultativă a judecării unei cauze, caz ce intervine când sunt îndeplinite cumulativ cerințele ca urmărirea penală să fi început față de una dintre părțile litigiului pentru o faptă care ar avea consecințe determinante asupra soluționării acțiunii civile pendinte. Instanța sesizată cu soluționarea unei astfel de cereri, chiar dacă va constata îndeplinirea cerințelor normei legale, are puterea de apreciere asupra utilității, necesității și oportunității dispunerii acestei măsuri, în contextul derulării raporturilor juridice dintre părți.

Or, plângerea formulată în faza de urmărire penală de către persoana vătămată, prin care se constituie și parte civilă, nu constituie un caz clasic de suspendare a judecării cauzei civile, câtă vreme obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța civilă îl reprezintă exclusiv obligarea asigurătorului la plata despăgubirilor civile pentru prejudiciul moral suportat de victima accidentului, iar nu și pentru prejudiciul material determinat de pretinsa săvârșire a unei fapte penale, pentru care s-a început urmărirea penală împotriva persoanei considerată a fi responsabilă pentru producerea evenimentului rutier.

În acest caz, nu este incident principiul reglementat de art. 19 alin. (2) din vechiul Cod de procedură penală („penalul ține în loc civilul”) și nici acela conform căruia „electa una via non datur recursus ad alteram”, întrucât hotărârea prin care se va soluționa acțiunea civilă având ca obiect exclusiv daunele morale, nu va avea autoritate de lucru judecat în fața organului de urmărire penală și a instanței penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia, conform art. 22 alin.(2) din vechiul Cod de procedură penală, câtă vreme constituirea de parte civilă în fața organului de cercetare penală nu s-a raportat și la prejudiciul moral pretins prin acțiunea formulată în temeiul art. 998 -999 C.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 350 din 17 februarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 19.09.2012, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta X. S.A., în calitate de reprezentant de despăgubiri în România a Y., solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 2.000.000 euro, echivalentul a 9.000.000 lei, cu titlu de daune morale.

Prin sentința civilă nr. 2903 din 4.06.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, instanța a dispus admiterea în parte a acțiunii, astfel cum a fost precizată și obligarea pârâtei la plata către reclamant a sumei de 90.000 euro, în echivalent în lei, în funcție de cursul oficial leu-euro, stabilit de BNR la data plății efective, cu titlu de daune morale.

La data de 03.03.2015, au fost înregistrate pe rolul Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, cererile de apel formulate de apelantul reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 2903/2014, pronunțată de Tribunalul București, și de către apelanta pârâtă, în contradictoriu cu intimatul intervenient C. împotriva încheierilor de ședință din data de 12.02.2014 și 26.02.2014 și a sentinței civile nr. 2903/2014, pronunțate de Tribunalul București.

Prin decizia civilă nr. 905/A din 29.05.2015, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis apelurile formulate de reclamant împotriva sentinței civile nr. 2903/2014, pronunțată de Tribunalul București, și de către pârâtă împotriva încheierilor de ședință din data de 12.02.2014 și 26.02.2014 și a sentinței civile nr. 2903/2014, pronunțate de Tribunalul București; a anulat sentința apelată și a reținut cauza spre rejudecare.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut că procedura desfășurată în fața primei instanțe este lovită de nulitate, întrucât nu a fost citată în cauză persoana pretins răspunzătoare de producerea accidentului, în calitate de intervenient forțat, respectiv conducătorul auto-asigurat.

La termenul de judecată din data de 20.11.2015, instanța a pus în discuție, din oficiu, suspendarea cauzei civile până la soluționarea definitivă a dosarului penal nr. x/P/2011.

Prin încheierea din 20 noiembrie 2015, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în baza art. 244 alin.(1) pct. 2 C.proc.civ., a suspendat judecata cererilor de apel formulate în cauză, astfel cum au fost menționate anterior.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele:

Din adresa emisă de I.G.P. - Direcția Generală de Poliție a Municipiului București – Brigada Rutieră, a rezultat că s-a început urmărirea penală față de numitul C., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 196 alin. 2 și 3 C.pen. și art. 338 alin.1 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., toate cu aplicarea art. 5 C.pen. De asemenea, a fost înregistrată la data de 20.12.2011, la sediul Brigăzii Rutiere, plângerea prealabilă a numitului A., în care s-a arătat că se constituie și parte civilă, fără a indica natura și întinderea pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care se întemeiază.

Curtea a apreciat că soluția ce se va pronunța în dosarul penal nr. x/P/2011 ar putea avea înrâurire cu privire la dezlegarea pricinii, raportat la prevederile art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., „pentru că este vorba de infracțiuni referitoare la existența faptei deduse judecății în cauza de față, inclusiv dinamica accidentului și vinovăția părților”.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs reclamantul, solicitând admiterea recursului și trimiterea cauzei pentru continuarea judecății.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurentul a susținut următoarele:

Potrivit art. 244 alin.(1) pct. 2 C.proc.civ., unul dintre cazurile de suspendare facultativă a judecării procesului civil constă în dispunerea de către organele judiciare penale a începerii urmăririi penale, desigur, cu condiția suplimentară ca soluția din respectivul proces penal, prin natura sa, să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a se da în procesul civil.

Astfel cum s-a reținut și în doctrină, cazul de suspendare legală și facultativă a judecății prevăzut de art. 244 alin.(1) pct. 2 C.proc.civ. este lăsat la aprecierea instanței de judecată.

În speță, reclamantul a investit la data de 19.09.2012 Tribunalul București cu o acțiune

civilă, întemeiată pe dispozițiile art. 998-999 C.civ., a cărei judecată are loc potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, prin care a solicitat obligarea pârâtei S.C. X. S.A. la repararea prejudiciului moral suferit în urma accidentului rutier din data de 19.08.2011, în care a fost implicat, în urma căruia a suferit leziuni traumatice ce i-au pus viața în pericol, necesitând pentru vindecare 120 de zile, sechelele posttraumatice determinând o incapacitate adaptativă de 50%, reclamantul fiind încadrat în gradul III de invaliditate, conform Raportului de noua expertiză medico-legală.

Totodată, pe rolul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București - Brigada de Poliție Rutieră, s-a constituit dosarul nr. x/P/2011 privind săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

Acțiunea a fost admisă în primă instanță, avându-se în vedere concluziile raportului de expertiză tehnică auto prin care s-a stabilit dinamica producerii accidentului și vinovăția părților.

Astfel, motivarea instanței de apel privind înrăurirea hotărâtoare pe care soluția din dosarul penal ar prezenta-o în cauza de față referitor la existența faptei deduse judecății, dinamica producerii accidentului și vinovăția părților este contrazisă de probele existente deja la dosarul cauzei și de concluziile raportului de expertiză judiciară.

Faptul că organele de cercetare penală din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București - Brigada de Poliție Rutieră efectuează cercetări în dosar nr. x/P/2011 față de intervenientul forțat C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă, nu împiedică exercitarea acțiunii civile în fața instanței civile.

În prezenta cauză, au fost administrate probe concludente și utile, apte să conducă la concluzia că cercetarea penală efectuată în dosarul penal nu are o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în dosar.

Dispozițiile Codului de procedură penală privind judecarea acțiunii civile, alăturat sau nu celei penale, cât și a părăsirii instanței civile, sesizată anterior punerii în mișcare a acțiunii penale, sunt aplicabile numai în cazul în care fapta cauzatoare de prejudiciu este și infracțiune. Persoana vătămată are dreptul de a alege modalitatea prin care exercită acțiunea civilă, în cadrul procesului penal, ori în instanța civilă.

Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia (art. 28 C.proc.pen.), care sunt și componente ale răspunderii civile delictuale (art. 998, art. 999 C.civ.), pe care își întemeiază pretențiile reclamantul.

Suspendarea acțiunii civile până la rezolvarea acțiunii penale nu este absolută, ci poate fi dispusă numai în situație de excepție, a prevederilor comune de drept procesual civil și penal, interpretate și în aplicarea art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului privind termenul rezonabil.

Referitor la acest ultim aspect, recurentul a învederat instanței că izvorul răspunderii civile delictuale îl reprezintă evenimentul rutier a cărui victimă a fost, petrecut la data de 19.08.2011, în urmă cu mai mult de 4 ani, aspect ce impune soluționarea cu celeritate a cauzei, într-un termen rezonabil și acoperirea prejudiciului suferit.

Recursul este fondat pentru considerentele ce vor succede:

Sub un prim aspect trebuie subliniat că analiza instanței de recurs se va circumscrie examinării legalității încheierii de suspendare a judecării cauzei, pronunțate la data de 20 noiembrie 2015, din perspectiva dispozițiilor art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ.

Astfel, în limitele recursului exercitat și având în vedere stadiul procesual actual al cauzei, instanța de recurs nu va putea cenzura dacă dispozițiile art. 297 C.proc.civ. au fost sau nu corect aplicate în speță. Aceste sublinieri s-au impus însă din perspectiva necorelărilor existente în soluțiile pronunțate de instanța de apel care, anulând sentința, a reținut cauza spre rejudecare, deși norma legală reglementează, în această ipoteză, evocarea fondului, ulterior, suspendând judecata cererilor de apel, care au fost deja soluționate, iar nu a cererii de chemare în judecată.

În drept, conform dispozițiilor art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., *instanța poate suspenda*

judecata când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează a se da.

Dispoziții legale enunțate reglementează un caz de suspendare facultativă a judecării unei cauze, caz ce intervine când sunt îndeplinite cumulativ cerințele ca: urmărirea penală să fi început față de una dintre părțile litigiului, pentru o faptă care ar avea consecințe determinante asupra soluționării acțiunii civile *pendinte*.

Suspendarea legală prevăzută de art. 244 C.proc.civ. reprezintă un incident ivit în derularea activității de judecată, de natură a temporiza curgerea firească a acesteia, ce trebuie să se caracterizeze prin continuitate; ea poate interveni în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, având un caracter facultativ.

Împrejurarea că acest caz de suspendare a judecării unei cauze civile este una facultativă, lăsată, deci, la latitudinea instanței, nu ar trebui însă să o transforme într-o suspendare arbitrară a cursului judecării unui litigiu civil, ci instanța ar trebui să se preocupe de stabilirea corectă și deplină a împrejurărilor deduse judecății.

În plus, instanța sesizată cu soluționarea unei astfel de cereri, chiar dacă va constata îndeplinirea cerințelor normei legale, are puterea de apreciere asupra utilității, necesității și oportunității dispunerii acestei măsuri, în contextul derulării raporturilor juridice dintre părți.

Astfel, nu doar îndeplinirea condiției de tip obiectiv - începerea urmăririi penale *in personam* – trebuie să fie reținută, ci acesteia trebuie să i se adauge îndeplinirea cerinței legale, ce este supusă aprecierii instanței, ca urmărirea penală să fi început pentru o faptă care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a se pronunța în litigiul civil cu care este investită.

Aplicând aceste principii legale cauzei supuse judecății, Înalta Curte reține următoarele:

Limitele obiective ale cauzei, astfel cum au fost determinate prin efectul general al introducerii cererii de chemare în judecată, sunt constituite de obligarea intimetei pârâte la plata daunelor morale pentru repararea prejudiciului moral suferit de recurentul reclamant, în urma accidentului rutier din data de 19.08.2011 în care a fost implicat și din cauza căruia a suferit leziuni traumatice ce i-au pus viața în pericol, necesitând pentru vindecare 120 de zile, sechelele posttraumatice determinând o incapacitate adaptativă de 50%, acesta fiind încadrat în gradul III de invaliditate, conform Raportului de expertiză medico-legală.

Suspendarea judecării cauzei a fost determinată de existența adresei emise de I.G.P. – Direcția Generală de Poliție a Municipiului București – Brigada Rutieră, din care a rezultat că s-a început urmărirea penală față de numitul C., care are calitatea de intervenient forțat în litigiul civil dedus judecății, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 196 alin. 2 și 3 C.pen. și art. 338 alin.1 C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 C.pen., toate cu aplicarea art. 5 C.pen.

Pentru pronunțarea soluției suspendării, s-a reținut că a fost înregistrată la sediul Brigăzii Rutiere, la 20.12.2011, plângerea prealabilă a numitului A., în care s-a arătat că se constituie și parte civilă, fără a indica natura și întinderea pretențiilor, a motivelor și a probelor pe care se întemeiază.

Or, în opinia instanței de recurs, această plângere nu constituie un caz clasic de suspendare a judecării cauzei civile, câtă vreme obiectul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța civilă îl reprezintă exclusiv obligarea intimetei pârâte la plata despăgubirilor civile pentru prejudiciul moral suportat de recurent, iar nu și pentru prejudiciul material determinat de pretinsa săvârșire a unei fapte penale, pentru care s-a început urmărirea penală împotriva intervenientului forțat din prezenta cauză, numitul C.

Tot astfel, având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată și precizările apărătorului recurentului reclamant din cadrul dezbaterilor prezentului recurs, instanța apreciază că, în cauză, nu este incident principiul reglementat de art. 19 alin. (2) din vechiul Cod de procedură penală („penalul ține în loc civilul”) și nici acela conform căruia „*electa una via non datur recursus ad alteram*” („după ce o cale a fost aleasă, nu este admis să se recurgă la alta”), întrucât hotărârea prin care se va soluționa acțiunea civilă având ca obiect exclusiv daunele morale nu va avea autoritate de lucru judecat în fața organului de urmărire penală și a instanței penale cu privire la existența

faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia, conform art. 22 alin. (2) din vechiul Cod de procedură penală, iar constituirea de parte civilă în fața organului de cercetare penală nu s-a raportat și la prejudiciul moral pretins de către recurent.

Din perspectivă convențională, analiza necesității și oportunității măsurii suspendării judecării litigiului civil este determinată în cauză și de obligația instanței de interpretare conformă a articolului 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care reglementează dreptul la un proces echitabil, cu garanția sa procedurală esențială – judecarea cauzei într-un termen rezonabil, obligație ce nu a fost respectată de instanța anterioară.

Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit, într-o jurisprudență constantă, că durata rezonabilă a procedurii are a fi apreciată în funcție de *circumstanțele concrete ale cauzei* și de patru criterii esențiale consacrate în această jurisprudență: *comportamentul (atitudinea) autorităților, comportamentul părților, complexitatea cauzei și miza litigiului pentru reclamant* (a se vedea cauza *Gheorghe contra României*, hotărârea din 15 martie 2007, par. 54). În același sens, într-o ipoteză cum este cea a speței, Curtea Europeană consideră că miza litigiului pentru cel interesat trebuie să aibă un rol decisiv în aprecierea caracterului rezonabil al duratei procedurii. În consecință, se solicită o diligență specială din partea autorităților, atunci când reclamantul este atins de o boală gravă și incurabilă și când starea sănătății sale se degradează rapid (a se vedea, *mutatis mutandis*, cauza *X. contra Franței*, hotărârea din 31 martie 1992, par. 32 și 47; cauza *Kritt contra Franței*, hotărârea din 19 martie 2002, par. 14).

În cauză, instanța de recurs apreciază că suspendarea judecării cauzei civile până la soluționarea cauzei penale, ce este doar în faza urmăririi penale, după 5 ani de la formularea plângerii de către partea vătămată A., care este într-o situație vulnerabilă și specială din cauza accidentului rutier suferit, ar determina o prelungire nejustificată a duratei procesului civil, cu consecințe nefaste asupra stării recurentului reclamant, imputabile autorităților.

Pentru considerentele expuse, instanța de recurs apreciază că nu se impunea suspendarea judecării cauzei, fiind operant motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., și, în consecință, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a admis recursul declarat de reclamant împotriva încheierii din 20 noiembrie 2015 a Curții de Apel București, Secția a V-a civilă; a casat încheierea recurată și a trimis cauza, pentru continuarea judecării, Curții de Apel București.

45. Suspendarea judecării cauzei pentru lipsa părților. Respingerea cererii de repunere pe rol. Perimare.

C.proc.civ.din1865, art. 244, art. 248, art. 249, art. 250

Perimarea se întrerupe, în conformitate cu prevederile art. 249 C.proc.civ., prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării procesului de către partea care justifică un interes.

Astfel, împrejurarea că reclamanta a solicitat repunerea cauzei pe rol nu este de natură să întrerupă cursul perimării, câtă vreme instanța a respins această cerere și a menținut măsura suspendării cauzei, dispusă în temeiul art. 242 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., reținând că nici cu privire la cererea de repunere pe rol a cauzei, reclamanta nu a solicitat judecarea cauzei în lipsă, după cum nici celelalte părți nu au formulat o astfel de solicitare.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 474 din 26 februarie 2016

Prin sentința comercială nr. 1521/PI din data de 12.11.2011, Tribunalul Timiș a respins, ca nefondată, acțiunea formulată de reclamantele A. și B., în contradictoriu cu pârâții Regia Națională a Pădurilor Romsilva, Direcția Silvică T. și Ocolul Silvic L., prin care s-a solicitat obligarea

pârâtelor la plata sumei de 248.788,28 lei, cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul suferit în urma tăierilor de arbori fără drept, produse din anul 2009 și până în prezent, pe suprafețele de fond forestier proprietatea acestora, situate în județul Timiș, Ocolul Silvic L.

Împotriva sentinței menționate au declarat apel reclamantele A. și B., solicitând, în principal, anularea acesteia și, rejudecându-se cauza, a se dispune admiterea acțiunii. În subsidiar, au solicitat schimbarea sentinței atacate, în sensul admiterii cererii.

Prin decizia civilă nr. 123 din data de 18.09.2013, Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă a respins apelul declarat de reclamante împotriva sentinței comerciale nr. 1521/PI/2011, pronunțată de Tribunalul Timiș.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta B.

Recursul a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă la data de 26.11.2013.

La primul termen de judecată, Înalta Curte a dispus amânarea judecării cauzei la data de 30.05.2014, în vederea soluționării cererii de ajutor public judiciar, sub forma scutirii de la plata taxei judiciare de timbru, formulată de recurenta-reclamantă B., cerere care, prin încheierea din data de 11.04.2014, a fost respinsă.

La termenul de judecată din data de 30.05.2014, constatându-se că niciuna dintre părți, ce au fost legal citate, nu s-a prezentat în fața instanței și că nu s-a cerut judecarea cauzei în lipsă, reținându-se dispozițiile imperative ale art. 242 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., potrivit cărora instanța va suspenda judecata dacă niciuna dintre părți nu se înfățișează la strigarea pricinii, s-a dispus suspendarea judecării recursului pentru lipsa părților.

La data de 29.05.2015, recurenta-reclamantă B. a solicitat repunerea cauzei pe rol.

În vederea discutării cererii de repunere a cauzei pe rol, instanța a fixat termen la data de 25.09.2015, dispunând totodată citarea recurente-reclamante cu mențiunea de a achita taxă judiciară de timbru în cuantum 1156,31 lei conform art. 3 lit. ș) din Legea nr. 146/1997.

Recurenta-reclamantă B., la data de 18.09.2015, a formulat cerere de ajutor public judiciar, prin care a solicitat scutirea de la plata taxei judiciare de timbru aferentă cererii de repunere pe rol a cauzei.

Prin încheierea pronunțată la data de 25.09.2015, Înalta Curte a respins cererea pentru acordarea ajutorului public judiciar cu privire la cererea de repunere pe rol, formulată de recurenta-reclamantă B.

La termenul din data de 25.09.2015, Înalta Curte, pentru a da posibilitate recurente-reclamante să achite taxa judiciară de timbru aferente cererii de repunere pe rol a cauzei, a acordat un nou termen la 13.11.2015, când a respins cererea de repunere a cauzei pe rol și a menținut măsura suspendării judecării dispuse la termenul din 30.05.2014.

Pentru a dispune astfel, Înalta Curte, în esență, a reținut că, la data de 29.05.2015, recurenta-reclamantă B. a solicitat repunerea pe rol a judecării cauzei, fără a cere judecarea cauzei în lipsă, după cum nici părțile adverse nu au formulat o asemenea cerere în cursul judecării recursului, cu toate că părțile au fost citate cu mențiunea de a preciza dacă solicită judecarea cauzei în lipsă.

S-a mai avut în vedere faptul că dispozițiile art. 242 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., ce prevăd suspendarea judecării atunci când niciuna dintre părți nu se înfățișează la strigarea pricinii, sunt de ordine publică, astfel încât, dacă sunt întrunite cerințele acestui text, instanța este obligată să suspende judecata, fără a mai efectua vreun act de procedură în legătură cu judecata cauzei.

În aceste condiții, Înalta Curte a apreciat că se impune respingerea, în prealabil, a cererii părții de reluare a judecării, în aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 242 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., care conduce la menținerea suspendării judecării, deoarece, în ipoteza particulară din speță, însăși repunerea cauzei pe rol este condiționată de solicitarea părților de soluționare a cauzei și în lipsa lor.

La data de 17.11.2015, intimata-pârâtă Direcția Silvică T. a depus o cerere prin care a solicitat să se constate perimarea cererii de recurs, în raport de dispozițiile art. 248 C.proc.civ. și, totodată, a solicitat judecarea în lipsă a acestei cereri.

Analizând excepția perimării cauzei, Înalta Curte reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 248 C.proc.civ., orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau revocare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de un an.

Astfel spus, perimarea operează cu condiția ca timp de un an să nu se fi săvârșit în cauză nici un act de procedură în vederea judecării ei, situație datorată lipsei de diligență a părții, care nu a acționat în acest scop, deși avea posibilitatea să o facă.

Perimarea se întrerupe, în conformitate cu prevederile art. 249 C.proc.civ., prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării procesului de către partea care justifică un interes.

De asemenea, dispozițiile art. 250 C.proc.civ., prevăd în mod expres și limitativ cazurile în care cursul perimării este suspendat, respectiv: atâta timp cât dăinuiește suspendarea judecării, pronunțată de instanță în cazurile prevăzute de art. 244 și în alte cazuri stabilite de lege, dacă suspendarea nu este cauzată de lipsa de stăruință a părților în judecată; în cazurile prevăzute de art. 243, cursul judecării este suspendat timp de 3 luni de la data când s-au petrecut faptele care au prilejuit suspendarea judecării, dacă aceste fapte s-au petrecut în cele din urmă 6 luni ale termenului de perimare; pe timpul cât partea este împiedicată de a stăruii în judecată din pricina unor împrejurări mai presus de voința sa.

Înalta Curte apreciază că, în speța de față, nu s-a făcut dovada vreunei cauze de întrerupere sau suspendare a cursului perimării.

Împrejurarea că recurenta-reclamantă a solicitat repunerea cauzei pe rol, la data de 29.05.2015, nu este de natură să întrerupă cursul perimării, având în vedere că pricina nu a fost repusă pe rol, ci, prin încheierea de ședință din data de 11.04.2015, instanța a respins cererea de repunere pe rol și a menținut măsura suspendării cauzei, reținând că nici cu privire la această cerere recurenta-reclamantă nu a solicitat judecarea cauzei în lipsă, după cum, nici celelalte părți nu au formulat o astfel de solicitare.

Termenul de 1 an, prevăzut de norma de drept mai sus citată, s-a împlinit la data de 01.06.2015.

Conduita recurente-reclamante B. este una culpabilă, ce echivalează cu lipsa de stăruință în judecarea pricinii, întrucât aceasta a formulat cererea de repunere a cauzei pe rol fără să fi solicitat judecarea în lipsă și nici nu s-a prezentat la termenul pentru care a fost legal citată cu mențiunea de a preciza dacă solicită sau nu judecarea în lipsă, deși suspendarea cauzei fusese dispusă tocmai pentru asemenea împrejurări.

De asemenea, Înalta Curte constată că, în perioada scursă de la momentul la care s-a dispus suspendarea judecării, nici intimații din prezenta cauză nu au efectuat vreun demers pentru continuarea judecării procesului.

În raport de cele anterior reținute, cum cauza a rămas în nelucrare din vina părților pentru o perioadă mai mare de un an, în raport de dispozițiile art. 248 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a constatat perimat recursul.

46. Suspendarea judecării apelului ca urmare a neîndeplinirii de către intimat a unei obligații stabilite în sarcina sa de către instanță. Nelegalitate.

NCPC, art. 242 alin. (1), art. 482, art. 488

Cazul particular de suspendare facultativă a judecării, reglementat de dispozițiile art. 242 alin. (1) NCPC, constituie o sancțiune procedurală, instituind condiția culpei reclamantului pentru neîndeplinirea unor obligații stabilite în sarcina sa în cursul judecării, iar corespondentul acestuia în faza apelului, cu aplicarea art.482 C.proc.civ., este apelantul. Prin urmare, în condițiile în care culpa procesuală în neîndeplinirea obligațiilor impuse de către instanță aparține intimatului, nu

sunt incidente dispozițiile cuprinse în art.242 alin.(1) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.498 din 8 martie 2016

Prin sentința nr.224/C din 6.02.2014, Tribunalul Neamț, Secția I civilă a admis acțiunea formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata Casa județeană de pensii Neamț și în consecință:

A constatat că în perioada 1.02.1984 - 1.11.1990, reclamantul a prestat activitate încadrată în grupa II de muncă, cu 100% timp lucrat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intimata Casa județeană de pensii Neamț, dosarul fiind înregistrat pe rolul Curții de Apel Bacău, Secția I civilă la data de 30.09.2014.

Prin încheierea de ședință din 27.04.2015, instanța de apel a pus în vedere intimatului-contestator A. să prezinte originalul carnetului de muncă.

Prin încheierea de ședință din 8.06.2015, Curtea de Apel Bacău a dispus suspendarea judecării apelului în temeiul dispozițiilor art.242 alin.(1) C.proc.civ., având în vedere faptul că intimatul-contestator A. nu s-a conformat solicitării instanței de a depune la dosar originalul carnetului de muncă.

Împotriva acestei din urmă încheieri a declarat recurs apelanta-pârâtă Casa județeană de pensii Neamț, solicitând modificarea hotărârii, în sensul continuării judecării cauzei.

În motivarea recursului s-a arătat că soluția pronunțată, în sensul suspendării cauzei, este în favoarea intimatului-reclamant care, având o soluție de fond favorabilă și executorie, nu are interes în soluționarea apelului promovat de Casa județeană de pensii Neamț, iar apelanta-pârâtă nu poate duce la îndeplinire solicitarea instanței, întrucât originalul înscrisului solicitat se află în posesia intimatului-reclamant.

Totodată, recurenta a arătat că dispozițiile art.242 alin.(1) C.proc.civ. sunt aplicabile părții care formulează cererea de apel și care împiedică judecarea acestuia prin neîndeplinirea obligațiilor solicitate de instanță. Prin soluția de suspendare pronunțată în cauză, instanța de apel a încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut de art.6 C.proc.civ., precum și dispozițiile art.7 alin. (2) C.proc.civ.

Analizând recursul, Înalta Curte urmează să îl admită, pentru următoarele considerente:

Critice formulate privind nelegalitatea încheierii atacate pot fi încadrate în motivul de recurs prevăzut de art.488 alin.(1) pct.5 C.proc.civ., urmând a fi analizate din această perspectivă.

Potrivit art.482 C.proc.civ. „dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță se aplică și în instanța de apel, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în prezentul capitol.”

Potrivit art.242 alin.(1) C.proc.civ., instanța poate suspenda judecata „când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării”.

Cazul particular de suspendare facultativă a judecării, reglementat prin dispoziția legală sus evocată, constituie o sancțiune procedurală, *instituind condiția culpei reclamantului* pentru neîndeplinirea unor obligații stabilite în sarcina sa în cursul judecării, iar corespondentul acestuia în faza apelului, cu aplicarea art.482 C.proc.civ., este apelantul.

În cauză, prin încheierea recurată din data de 8.06.2015, Curtea de Apel Bacău, având în vedere că intimatul A. nu a îndeplinit cerința instituită prin încheierea din data de 27.04.2015, a dispus suspendarea judecării apelului, în baza dispozițiilor art.242 alin.(1) C.proc.civ.

Așadar, sancțiunea procedurală dispusă prin încheierea atacată cu recurs a vizat *neîndeplinirea de către partea intimată* a obligației stabilite de instanță în sarcina sa.

Drept urmare, culpa procesuală aparține intimatului, context în care nu sunt incidente dispozițiile cuprinse în art.242 alin.(1) C.proc.civ.

În considerarea argumentelor reținute, care susțin caracterul fondat al recursului, cu aplicarea prevederilor art.497 C.proc.civ., Înalta Curte a casat încheierea atacată și a trimis cauza

Curții de Apel Bacău, pentru continuarea judecării.

47. Suspendarea judecării apelului în temeiul dispozițiilor art. 244 alin. (1) pct. 2 din Codul de procedură civilă din 1865. Perimarea apelului. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 244 alin. (1) pct. 2, alin. (2), art. 248, art. 250

C.proc.pen. din 1968, art. 263 alin. (1)

Potrivit art. 244 alin. (1) pct. 2 coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol, suspendarea soluționării cauzei dăinuiește până când hotărârea pronunțată în pricina care a motivat suspendarea a devenit irevocabilă (definitivă, în cazul unei hotărâri penale).

În cazul în care instanța a dispus suspendarea judecării cauzei, în temeiul art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., până la soluționarea definitivă a unui dosar penal în care era cercetat pârâtul, este corectă soluția de respingere a excepției perimării apelului, neputând fi reținută susținerea că suspendarea trebuia să dureze doar până la data la care procurorul de caz a întocmit rechizitoriul și a sesizat instanța de judecată - instanța penală nefiind sesizată cu infracțiunea cercetată de procuror și care a reprezentat motivul suspendării -, deoarece aceasta putea să extindă urmărirea penală și pentru alte fapte, procurorul neputând pronunța hotărâri definitive.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 467 din 3 martie 2016

Prin cererea adresată Tribunalului Constanța și înregistrată sub nr. xx67/com din 6 noiembrie 2000, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pârâtul B. SA, solicitând instanței ca prin hotărâre judecătorească să se dispună:

- obligarea pârâtei, în baza Hotărârii AGA nr. 1 din 1 aprilie 2000, art. 4 pct. 4.1, să încheie cu societatea reclamantă contract de vânzare-cumpărare privind activul Berărie X., deținut în baza contractului de asociere în participațiune nr. 970 din 4 iulie 1995;

- obligarea pârâtei la plata daunelor cominatorii de 200.000 lei/zi de întârziere, de la data rămânerii definitive a hotărârii și până la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare pentru acest activ.

În motivare reclamanta a arătat că între SC A. SRL, în calitate de asociat administrator și SC B. Costinești SA, în calitate de asociat participant, s-a încheiat contractul de asociere în participațiune nr. 970 din 4 iulie 1995.

Obiectul contractului de asociere l-a constituit modernizarea activului Berărie X., în vederea exploatării lui în comun.

Acest activ a beneficiat la termen și în totalitate de investițiile prevăzute în contract, potrivit raportului de evaluare nr. 671 din 2 martie 2000, reprezentând peste 15% din valoarea activului.

În baza art. 27 din O.G. nr. 86/1997, modificată prin Legea nr. 99/1999 și Legea nr. 133/1999, reclamanta a adresat pârâtei „cererea de cumpărare a activului ce formează obiectul contractului de asociere în participațiune”.

Adunarea Generală a societății pârâte din 1 aprilie 2000 a fost de acord cu încheierea contractului de vânzare-cumpărare, stabilind prețul de 387.173.000 lei, pe baza raportului de evaluare nr. 671 din 2 martie 2000 acceptat de pârâtă.

În plus, cu adresa nr. 439 din 5 aprilie 2000 reprezentantul F.P.S. în AGA - SC B. SA, a comunicat acordul instituției publice la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

În motivarea cererii reclamanta a depus la dosar Hotărârea nr. 1 din 1 aprilie 2000 a A.G.A. SC B. SA, Contractul de asociere nr. 970 din 4 iulie 1995 și acte adiționale la acesta, Raportul de evaluare nr. 671 din 2 martie 2000, acordul F.P.S. nr. 439 din 25 aprilie 2000.

Prin întâmpinare pârâta a recunoscut că prin Hotărârea nr. 1 din 1 aprilie 2000, Adunarea

Generală a SC B. SA și-a însușit raportul de evaluare și a fost de acord cu vânzarea activului către reclamantă, apreciind că și-a îndeplinit obligația de a acorda asociatului dreptul de preemțiune la vânzare.

În raport de poziția sa, pârâta a solicitat respingerea capătului de cerere privind plata daunelor cominatorii, neputându-se reține vreo culpă în sarcina sa.

Prin sentința civilă nr. 3201 din 21 decembrie 2000, Tribunalul Constanța a admis, în parte, acțiunea, dispunând obligarea pârâtei să încheie cu reclamanta contractul de vânzare-cumpărare pentru activul Berărie X. situat în Costinești, județul Constanța, respingând capătul de cerere privind plata daunelor cominatorii.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

Părțile au încheiat la data 4 iulie 1995 contractul de locație a gestiunii nr. 970, având ca obiect exploatarea în comun a unității Berăria X.

Prin Hotărârea nr. 1 din 1 aprilie 2000 A.G.A. SC B. SA a aprobat vânzarea cu plata în rate a activului în litigiu la un preț ce urma să fie stabilit prin negociere directă, pornindu-se de la valoarea de 387.173.000.lei, valoare stabilită prin Raportul de evaluare nr. 671 din 2 martie 2000.

Potrivit art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998 privind privatizarea societăților comerciale din turism, „Societățile comerciale din turism la care statul este acționar și care au în derulare contracte de locație a gestiunii, de închiriere sau de asociere în participațiune vor vinde sau vor încheia contracte de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare prin negociere directă cu locatarii sau cu asociații în termen de 3 luni de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

Dispozițiile textului legal invocat sunt obligatorii pentru societățile comerciale din turism dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute.

Aceste norme sunt întărite și de prevederile Legii nr. 133/1999, art. 12 alin. (1) pct. a) ce prevede că „activele disponibile utilizate de întreprinderile mici și mijlocii în baza contractului de închiriere, a contractului de locație de gestiune sau a contractului de asociere în participațiune, încheiate cu societățile comerciale și companiile naționale cu capital majoritar de stat, precum și cu regiile autonome, la data intrării în vigoare a prezentei legi vor fi vândute la solicitarea deținătorului, la prețul negociat, stabilit pe baza raportului de evaluare după deducerea investițiilor efectuate în activ de către chirias”.

De altfel, pârâta, prin hotărârea organului său deliberativ, și-a exprimat acordul la încheierea contractului de vânzare-cumpărare a activului litigios, apreciind că sunt îndeplinite integral condițiile prevăzute de normele legale în materie, la un preț ce urma să fie negociat, pornindu-se de la valoarea stabilită prin raportul de evaluare, fapt recunoscut și prin întâmpinare.

Întrucât pârâta și-a exprimat acordul de voință asupra încheierii contractului de vânzare-cumpărare, stabilindu-se atât obiectul vânzării, cât și un preț determinabil (practic, fiind în prezența unui antecontract de vânzare-cumpărare) și față de caracterul obligatoriu al dispozițiilor art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998 și art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 133/1999, prima instanță a admis cererea și a obligat pârâta să încheie contractul de vânzare-cumpărare privind activul Berărie X.

Întrucât reclamanta nu a făcut dovada culpei pârâtei, în sensul refuzului acesteia la negocierea și încheierea contractului, pârâta recunoscând și prin întâmpinare acordul său la vânzarea activului, prima instanță a respins capătul de cerere privind plata daunelor cominatorii.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta societatea B. SA criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, cu indicarea temeiului de drept prevăzut de art. 4 alin. (1) și (4), art. 5 alin. (1) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 133/1999, O.U.G. nr. 32/1998, O.U.G. nr. 88/1997 modificată de Legea nr. 99/1999, art. 287 C.proc.civ.

S-a susținut că prin sentința mai sus menționată prima instanță a hotărât în mod greșit, raportându-se la dispozițiile O.U.G. nr. 32/1998, Legii nr. 99/1999 și Legii nr. 133/1999, fiind greșită admiterea acțiunii reclamantei și obligarea pârâtei la vinderea activului în cauză.

Prin decizia civilă nr. 239 din 7 mai 2015, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost respinsă excepția perimării, ca nefondată.

A fost admis apelul declarat de apelantul pârât B. SA împotriva sentinței civile nr. 3201 din

21 decembrie 2000 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosar nr. xx67/2000, în contradictoriu cu intimata-reclamantă SC A. SRL.

A fost schimbată, în parte, sentința apelată în sensul că a fost respinsă acțiunea reclamantului în ce privește obligarea pârâtei să încheie cu reclamanta contractul de vânzare-cumpărare pentru activul „Berărie X.” situat în Costinești, jud. Constanța, ca nefondată.

Au fost menținute celelalte dispoziții.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut următoarele:

Prin încheierea de ședință din data de 24 mai 2001, Curtea de Apel Constanța a dispus suspendarea soluționării cauzei în temeiul dispozițiilor art. 244 pct. 2 C.proc.civ., până la soluționarea dosarului penal nr. xx5/P/2000 privind pe inculpatul C., directorul SC B. SA, față de care a fost pusă în mișcare acțiunea penală pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor publice, obiectul dosarului constituindu-l, printre altele, și derularea contractelor de asociere în participațiune și vânzare-cumpărare, încheiate de SC B. SA cu mai multe societăți comerciale cu capital privat, între care se regăsește și cel referitor la activul Berăria X., încheiat cu SC A. SRL ce face obiectul litigiului dedus judecății.

La data de 29 decembrie 2014, SC B. SA a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei, precizându-se că dosarul nr. xx56/3/2009** al Tribunalului București a fost soluționat definitiv prin Decizia penală nr. 180/A din 27 iunie 2014, astfel încât nu mai subzistă motivul suspendării, cauza primind termen de judecată la data de 12 februarie 2015 și număr nou de înregistrare în aplicația Ecris.

Excepția perimării apelului invocată de intimata SC A. SRL a fost găsită nefondată.

Intimata SC A. SRL nu a formulat recurs împotriva încheierii de perimare, deși avea această cale pe toată durata suspendării.

În cauză nu sunt îndeplinite condițiile perimării.

În speță s-a dispus suspendarea judecății întrucât s-a apreciat că infracțiunile pentru care era urmărit C., director al apelantei SC B. SA, pot avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în cauză.

Suspendarea în temeiul acestui text de lege durează până când hotărârea pronunțată în pricina care a motivat suspendarea a devenit irevocabilă [art. 244 (2) C.proc.civ.]

Suținerea intimatului potrivit căreia în dosarul penal a cărui judecată a menținut măsura suspendării judecății cauzei, SC A. nu se numără printre societățile comerciale menționate în hotărârea penală prin care fostul director al SC B. SA a fost pedepsit pentru infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor publice, fals intelectual, uz de fals, contractul încheiat cu SC B. SA de asociere în participațiune nefiind anulat, nu a fost găsită fondată și a fost înlăturată, hotărârea penală având înrăurire hotărâtoare în prezenta cauză.

Astfel, hotărârea definitivă - fapt juridic - nu poate fi ignorată de terți sub motivul că nu au participat în procesul finalizat prin adoptarea ei.

Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie a fi contrazisă de o altă hotărâre, *lato sensu* însemnând că hotărârea beneficiază de o prezumție irefragabilă că ea exprimă adevărul.

Deci, pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești definitive privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența triplei identități (de părți, cauză și obiect), ci este necesară și suficientă probarea identității între problema soluționată definitiv și problema dedusă judecății.

Pe fondul cauzei, s-a reținut că între apelanta SC B. SA, prin Sucursala Costinești și SC A. s-a încheiat contractul de asociere nr. 970 din 4 iulie 1995 ce avea ca obiect exploatarea în comun a unității: Berăria X. cu spațiile de depozitare și dependințele anexe”.

Admiterea primului capăt de cerere din acțiunea reclamantei-intimate SC A. SRL a fost greșită, prima instanță făcând o greșită aplicare a dispozițiilor legale reținute, respectiv art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998, Legea nr. 133/1999 privind stimularea întreprinzătorilor privați pentru

înființarea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii nefiind aplicabilă în cauză.

În ceea ce privește aplicarea art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998, în vigoare la data depunerii acțiunii (6 noiembrie 2000), potrivit acestui text de lege s-a instituit un termen de decădere de 3 luni de la data intrării în vigoare a actului normativ, termen în care trebuia să se efectueze vânzarea sau încheierea contractelor de leasing imobiliar cu clauză irevocabilă de vânzare prin negociere directă cu locatarii sau asociații.

O.U.G. nr. 32/1998 a fost publicată în M.O. nr. 436 din 17 noiembrie 1998 și a intrat în vigoare la 3 decembrie 1992, în termen de 15 zile. Așadar, termenul prevăzut la art. 5 din O.U.G. nr. 32/1998 se împlinea la 3 martie 1999.

Depășind acest termen, acțiunea ce avea ca obiect obligarea societății de turism la care statul este acționar, cum este și cazul apelantei, la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nu mai putea fi admisă, decât în situația dovedirii a fi îndeplinite condițiile reglementate de dispozițiile art. 6 alin. (1/1) și alin. (3/1) din O.U.G. nr. 32/1998.

Or, în cauză, intimata-reclamantă nu a făcut dovada depunerii solicitării scrise adresate apelantei, având ca obiect intenția de cumpărare, în termenul de 30 de zile de la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 32/1998 și nici dovada existenței deciziei Consiliului de Administrație al apelantei SC B. SA cu privire la admiterea solicitării de cumpărare, decizie nepusă în aplicare în termen.

O asemenea decizie nu există, intimata nefăcând dovada formulării intenției de cumpărare.

În ce privește Legea nr. 133/1999, potrivit art. 12 alin. (1) lit. a) din lege, puteau face obiectul vânzării numai activele disponibile ale societății.

Or, activul ce a făcut obiectul cauzei nu reprezintă un activ disponibil, astfel că apelanta nu putea fi obligată a-l vinde, prin adresele nr. 1637 din 9 noiembrie 1999 și nr. 353 din 23 martie 2000 ale B. SA adresate Camerei de Comerț și Industrie a Municipiului București, arătându-se că aceasta nu are active disponibile, astfel cum acestea au fost definite în art. 13 alin. (1) din Legea nr. 133/1999, prima instanță nefăcând o analiză a aplicabilității dispozițiilor Legii nr. 133/1999 în cauză.

În ce privește aplicarea O.U.G. nr. 88/1997, nu există acordul F.P.S. în vederea vânzării, punctul de vedere al reprezentantului F.P.S. anexat la acțiune reprezentând doar o parte din documentația necesară a fi depusă pentru obținerea acordului F.P.S. în vederea încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Lipsa acordului F.P.S. rezultă cu prisosință din hotărârea penală depusă la dosarul cauzei (și care a dus la suspendarea prezentei cauze), în cuprinsul său reținându-se „Cu privire la înscrisurile depuse de inculpat, respectiv puncte de vedere ale reprezentantului F.P.S., martorul D. arată că afirmațiile în sensul că este de acord cu vânzarea nu reprezintă decât ceea ce exprimă, iar nu faptul că se aprobă încheierea contractelor, care se perfectau după obținerea avizului F.P.S., evident, în acest sens fiind chiar faptul neîncheierii contractelor decât după acționarea SC B. SA în instanță și obținerea de hotărâri irevocabile, în același sens fiind și declarația martorului E., de asemenea reprezentant F.P.S. în AGA a SC B. SA, care a precizat că nu au fost supuse aprobării contractele, nefiind, de altfel, depuse documente pentru analiza bonității agenților economici, ci se discuta de principiu negocierea”.

În mod eronat, de asemenea, s-a reținut că „pârâta prin hotărârea organului său deliberativ și-a exprimat acordul la încheierea contractului de vânzare-cumpărare a activului litigios”. Aceasta, deoarece prin Hotărârea AGA B. SA nr. 1 din 1 aprilie 2000 s-a aprobat „valoarea de pornire a negocierii directe în vederea vânzării”, ceea ce înseamnă că între apelantă și intimată urma să aibă loc o negociere, consimțământul în vederea încheierii actului urmând a fi dat la momentul consemnării unui preț și exprimat la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

Consimțământul valabil exprimat era necesar să emane de la administrația societății sub forma unei decizii a Consiliului de Administrație al B. SA, Hotărârea AGA B. SA neputând fi considerată ca reprezentând voința societară a acesteia, această hotărâre fiind anulată, integral, prin sentința civilă nr. 4320 din 27 iunie 2000 a Tribunalului București pronunțată în dosarul nr. xx27/2000 rămasă irevocabilă prin decizia nr. 3608 din 8 iunie 2001 a Înaltei Curți de Casație și

Justiție.

La data pronunțării hotărârii apelate (21 decembrie 2000) exista deja sentința civilă nr. 4320 din 27 februarie 2000, deci nu exista acordul apelantei la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte între părți, succesorii acestora și este opozabilă oricărui terț cât timp acesta nu face dovada contrară, emană de la o autoritate publică înzestrată cu „imperium” și reprezintă o realitate juridică și față de terți, în cauză intimata neputând afirma că nu avea cunoștință de hotărârea de anulare, atâta vreme cât aceasta a fost depusă de apelantă încă din 2001.

Hotărârea respectivă de anulare a hotărârii B. SA nr. 1 din 1 mai 2000 produce efecte depline între părți, B. SA fiind parte în hotărâre și fiind obligată prin hotărârea apelată la vânzarea unui activ, avându-se în vedere tocmai aprobarea din hotărârea AGA nr. 1 din 1 aprilie 2000 privind înstrăinarea unor active ale societății, fiind indubitabil că apelanta nu poate fi obligată a încheia cu intimata contractul de vânzare-cumpărare pentru un activ în situația în care hotărârea AGA a vânzătorului de aprobare a vânzării a fost anulată irevocabil.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurenta-reclamantă Societatea A. SRL Constanța, aducându-i următoarele critici:

1. Hotărârea recurată nu cuprinde motivele pe care se sprijină ori cuprinde motive contradictorii.

Instanța de apel nu a motivat de ce are o înrăurire hotărâtoare în prezenta cauză decizia penală nr. 180/A/2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală în dosarul nr. xx56/3/2009**, având în vedere că suspendarea judecării apelului civil s-a dispus în timpul urmăririi penale, înainte de sesizarea instanței penale cu rechizitoriu, iar instanța penală nu a mai fost ulterior sesizată cu fapta care, în timpul urmăririi penale, avea înrăurire hotărâtoare.

2. Instanța de apel a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2), pronunțând hotărârea recurată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

Astfel, instanța de apel a realizat o neregularitate procedurală în soluționarea perimării, încălcând și aplicând greșit prevederile art. 244 alin. (2), art. 248 și art. 250 alin. (1) din vechiul C.proc.civ., art. 263 alin. (1) din vechiul C.proc.pen., art. IX alin. (5) din Legea nr. 281/2003.

S-a apreciat că, în mod corect, prin încheierea din 25 mai 2001 s-a dispus suspendarea judecării potrivit art. 244 pct. 2 din vechiul C.proc.civ., nefiind relevant faptul că recurenta-reclamantă nu a formulat recurs împotriva încheierii de suspendare, deoarece nu exista nici un interes pentru recurenta-reclamantă, termenul de perimare curgând în folosul acesteia.

În opinia recurantei-reclamante, ceea ce este relevant în speță este data la care infracțiunea cercetată și-a pierdut înrăurirea hotărâtoare asupra soluției civile, aceasta reprezentând data la care suspendarea încetează, or, așa după cum s-au petrecut lucrurile în dosarul penal, suspendarea a durat doar până la momentul pronunțării unei soluții definitive de către procuror, deoarece instanța penală nu a fost sesizată cu infracțiunea cercetată de procuror și care a reprezentat motivul suspendării.

S-a mai susținut că față de soluția procurorului de netrimite în judecată a inculpatului pentru fapta de a încheia și derula contractul de asociere cu reclamanta, pentru fapta legată de activul Berărie X. și pentru fapta legată de hotărâri AGA ale SC B. SA având ca obiect activul Berărie X. ori privind societatea A. SRL, pârâta avea deschisă calea plângerii prevăzute de art. 275-278 din vechiul C.proc.pen., însă aceasta nu a făcut dovada exercitării unui astfel de plânger.

Potrivit art. IX alin. (5) din Legea nr. 281/2003, această plângere se putea exercita în termen de un an de la intrarea în vigoare a legii, pârâta nefăcând dovada exercitării acestei plângeri.

De asemenea, recurenta-reclamantă a mai susținut că pârâta avea posibilitatea și chiar obligația de a solicita repunerea pe rol a cauzei după ce procurorul a adoptat soluția de netrimite în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii ce avea înrăurire hotărâtoare asupra judecării din dosarul civil.

S-a mai opinat că nu prezintă relevanță împrejurarea că hotărârea penală a rămas definitivă

la data de 27 iunie 2014, deoarece judecata penală a avut loc pentru infracțiuni ale fostului director al Societății B. SA care nu au înrăurire asupra hotărârii civile, deoarece nu vizează contractul de asociere nr. 970 din 4 iulie 1995, nu privesc societatea A. SRL și nici hotărâri AGA ale Societății B. SA având ca obiect activul Berărie X. ori privind societatea A. SRL.

Analizând decizia recurată, prin raportare la criticile formulate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

1. Prima critică nu poate fi reținută.

Instanța de apel a motivat de ce decizia penală nr. 180/A din 27 iunie 2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală în dosarul nr. xx56/3/2009** are o înrăurire hotărâtoare în ce privește soluția din cauza de față, la pag. 8 și 9 din cuprinsul hotărârii instanței de apel.

De altfel, prin încheierea din 24 mai 2001 Curtea de Apel Constanța a dispus suspendarea soluționării cauzei în temeiul dispozițiilor art. 244 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., tocmai până la soluționarea definitivă a dosarului penal în care a fost cercetat inculpatul C., fostul director al societății B. SA, or, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, suspendarea va dăinui până când hotărârea pronunțată în pricina care a motivat suspendarea va deveni irevocabilă (în cazul unei hotărâri penale, definitivă).

2. Instanța de apel nu a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.proc.civ., hotărârea recurată fiind pronunțată cu aplicarea corectă a art. 244 alin. (2), art. 248 și art. 250 alin. (1) din vechiul C.proc.civ., art. 263 alin. (1) din vechiul C. proc. pen. și art. IX alin. (5) din Legea nr. 281/2003.

Recurenta-reclamantă încearcă să acrediteze ideea că suspendarea dispusă de instanță nu trebuia să dureze decât până la data la care procurorul de caz a întocmit rechizitoriul și a sesizat instanța de judecată, motivat de faptul că prin acest rechizitoriu instanța de judecată nu era sesizată cu fapte în legătură cu activul respectiv sau cu societatea reclamantă.

Această critică nu poate fi reținută, pe de o parte, pentru că, potrivit art. 244 alin. (1) pct. 2 coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol, suspendarea dănuiește până când hotărârea pronunțată în pricina care a motivat suspendarea a devenit definitivă, iar pe de altă parte, pentru că nu poate fi luat în calcul termenul invocat de recurenta-pârâtă, deoarece instanța de judecată putea să extindă urmărirea penală și pentru alte fapte (procurorul neputând pronunța hotărâri definitive), respectiv pentru faptele pretins a fi săvârșite în legătură cu activul în litigiu sau în legătură cu societatea reclamantă, or, până la soluționarea definitivă a procesului penal nu se putea cunoaște acest lucru, mai ales că, în cauză, se dispusese suspendarea judecării tocmai pentru acest motiv.

Prin urmare, în mod corect, instanța de apel a apreciat că nu sunt incidente dispozițiile privind perimarea judecării apelului în materie civilă.

3. Aspectele de fond ale deciziei recurate nu au fost criticate de către recurenta-reclamantă, astfel încât acestea nu vor face obiectul analizei nici pentru instanța de recurs.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul, ca nefondat.

48. Suspendarea judecării cauzei în temeiul art. 155¹ din Codul de procedură civilă. Respingerea cererii de repunere pe rol formulată înainte de împlinirea termenului de perimare. Admiterea excepției perimării invocată din oficiu. Nelegalitate

C.proc.civ. din 1865, art. 101 alin. (3), art. 155¹, art. 249, art. 252

Câtă vreme cererea de repunere pe rol a fost formulată înainte de împlinirea termenului de perimare, instanța, respingând cererea, trebuia să constate că dosarul se afla în situația anterioară formulării acestei cereri, anume în stadiul de suspendare dispusă pe temeiul art. 155¹ C.proc.civ. În aceste condiții, instanței nu îi era îngăduit a efectua alte acte de procedură - precum invocarea

excepției perimării - întrucât, pentru a se putea dispune alte măsuri procedurale în cauză în vederea continuării judecății, situația premisă impunea repunerea dosarului pe rol fie la cererea părții, fie din oficiu. Invocând excepția de perimare în cadrul unei cauze a cărei judecare era suspendată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității, fiind astfel incidente prevederile art. 105 alin. (2) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1838 din 7 octombrie 2016

Prin cererea introdusă pe rolul Tribunalului Buzău la data de 17.08.2006, reclamantul A., în contradictoriu cu Primăria comunei Odăile, a solicitat anularea dispozițiilor nr. 49, nr. 50 și nr. 51, toate din 12.07.2006, emise de Primarul comunei Odăile și obligarea Primăriei comunei Odăile să soluționeze notificarea nr. 29/2001, în sensul de a propune acordarea de despăgubiri bănești pentru imobilele a căror restituire în natură nu este posibilă și respectiv, restituirea în natură sau prin echivalent valoric pentru bunurile existente pe teritoriul comunei Odăile.

La data de 1.11.2006 a formulat cerere de intervenție în interes propriu B., sora reclamantului, cu domiciliul în orașul Bicăz.

După administrarea probatoriilor, Tribunalul Buzău, prin sentința civilă nr. 17 din 12.01.2007, a respins acțiunea formulată de reclamant și cererea de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu Primarul comunei Odăile.

Pentru a pronunța această sentință, Tribunalul Buzău a reținut următoarele:

În temeiul calității sale de succesor al defunctului C., decedat la 21.08.1977, reclamantul A. a adresat Primăriei Comunei Odăile, notificarea nr. 29 din 01.08.2001, solicitând restituirea în natură sau acordarea de despăgubiri bănești, în temeiul Legii nr. 10/2001, pentru mai multe bunuri imobile care s-au aflat în raza teritorială a comunei Odăile, preluate abuziv de stat în temeiul Legii nr. 187/1945 și al Decretului nr. 83/1949.

Pentru soluționarea notificării, Primarul comunei Odăile a emis dispozițiile nr. 49, 50 și 51 din 12.07.2006, prin care notificarea nr. 29/2001 a fost respinsă cu motivarea că nu a fost dovedit dreptul de proprietate cu privire la imobilele solicitate și nici preluarea abuzivă de către stat a acestora.

Împotriva acestor dispoziții, reclamantul a formulat contestație, pretinzând că probele administrate sunt suficiente pentru a dovedi că familia sa a fost deportată în baza Decretului nr. 83/1949 și că bunurile imobile pretinse au existat fizic la data deportării; tatăl său a fost expropriat conform Legii nr. 187/1945 și a predat pe teritoriul comunei Odăile, 44,0 ha teren livezi, fâneață și pășune și că în actele de vânzare cumpărare este indicată și o casă.

Verificând actele depuse în copie la dosar, tribunalul a constatat că reclamantul nu a făcut dovada că bunurile enumerate de el au fost preluate de stat în temeiul unui act normativ sau a unui act de autoritate. O astfel de dovadă putea fi făcută de reclamant cu mențiunile din listele anexe la actele de naționalizare, de expropriere sau de confiscare ori prin procesele-verbale de predare sau preluare a imobilelor, încheiate de funcționarii organelor locale ale administrației de stat.

Aceasta, deoarece, conform art. 24 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în absența unor probe contrare, existența și după caz, întinderea dreptului de proprietate, se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive.

Prima instanță a constatat însă că reclamantul nu a făcut dovada trecerii în proprietatea statului a acestor bunuri nici prin intermediul probei testimoniale administrate în cauză. Aceștia au confirmat deportarea familiei reclamantului în anul 1949, însă au arătat că bunurile imobile în litigiu nu au fost preluate de stat, ci s-au degradat din cauza furtunilor și intemperiilor.

Pentru toate acest considerente, întrucât reclamantul nu a dovedit că imobilele în litigiu pot fi asimilate imobilelor preluate în mod abuziv, în sensul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, republicată, tribunalul a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamant, dar și cererea de intervenție în interes propriu formulată de B.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul.

La termenul de judecată din 17.03.2015, instanța de apel, în baza art. 155¹ C.proc.civ., a dispus suspendarea judecării cauzei privind apelul declarat de reclamant - decedat pe parcursul procesului, cauza fiind continuată de moștenitorii acestuia D. și E. - decedată pe parcursul procesului, pentru neîndeplinirea obligației de a depune certificatul de moștenitor de pe urma defunctului A., certificatului de deces și certificatului de moștenitor de pe urma defunctei E.

La data de 15.03.2016, apelantul D. a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei.

La termenul de soluționare a cauzei, curtea de apel a respins cererea de repunere pe rol a cauzei, având în vedere că nici în cuprinsul cererii de repunere pe rol și nici anterior datei de 15.03.2016, apelantul nu a depus înscrisurile solicitate prin încheierea de ședință din 17.03.2015 și, din oficiu, a invocat excepția perimării cererii de apel și a rămas în pronunțare asupra acestei excepții, care a fost admisă prin decizia civilă nr. 891 din 14.04.2016 a Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă.

Pentru a decide în acest sens, instanța de apel a reținut că potrivit art. 248 C.proc.civ. „orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de revocare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de un an.”

Prin urmare, perimarea este o sancțiune procedurală care constă în stingerea procesului în faza în care se găsește și care este dedusă din faptul nestăruinței părții vreme îndelungată în proces.

Din actele și lucrările dosarului a rezultat că, în pricina de față, la termenul de judecată din data de 17.03.2015, cauza a fost suspendată în temeiul dispozițiilor art. art. 155¹ C.proc.civ., pentru neîndeplinirea obligației apelantului de a depune certificatul de moștenitor de pe urma defunctului A., certificatului de deces și certificatului de moștenitor de pe urma defunctei E.

Având în vedere că de la data de 17.03.2015 și până în prezent dosarul a rămas în nelucrare din vina părților mai mult de 1 an și că, respectiv în speță, apelantul nu a depus, nici odată cu formularea cererii de repunere pe rol și nici anterior datei formulării acesteia, respectiv 15.03.2016, înscrisurile solicitate prin încheierea de ședință din 17.03.2015, pentru a interveni vreo cauză de întrerupere ori de suspendare a termenului de perimare, în condițiile art. 249 și 250 C.proc.civ., instanța de apel a apreciat că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 248 alin. (1) C.proc.civ., motiv pentru care, s-a respins cererea de repunere pe rol a cauzei, iar în baza art. 252 alin. (1) C.proc.civ., a fost admisă excepția perimării apelului, invocată din oficiu și, drept urmare, s-a constatat perimată judecata apelului.

Împotriva deciziei nr. 891/2016 a Curții de Apel Ploiești, a declarat recurs reclamantul D.

Prin memoriul de recurs depus la 15.06.2016, conceput de recurent după comunicarea deciziei atacate dispusă de Înalte Curte la termenul din 10.06.2016, acesta a învederat că solicită repunerea în termenul de motivare a recursului, dezvoltând, în cuprinsul acestei cereri, și criticile împotriva deciziei atacate, întemeiate pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Astfel, recurentul arată că în temeiul dispozițiilor art. 299 și urm., precum și în baza art. 303 alin. (1) și (2) C.proc.civ., prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire din data de 18.04.2016, a formulat și transmis către Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă recursul împotriva deciziei nr. 891/2016 a acestei instanțe, prin care a susținut nelegalitatea hotărârii recurate, învederând, totodată, că motivele de recurs le va depune ulterior, printr-un memoriu separat, după comunicarea deciziei adoptate de instanța de apel, comunicare care însă nu a mai avut loc.

Cu titlu de critici la adresa deciziei prin care s-a constatat perimarea apelului său, recurentul-reclamant învederează că pentru termenul din data de 17.02.2015, s-a solicitat suspendarea cauzei la cererea părților, iar instanța de apel a dispus această măsură la termenul următor din data de 17.03.2015, pentru nedepunerea unor înscrisuri, în baza art. 155¹ C.proc.civ.

Se arată de către recurent că la data de 14.03.2016 a transmis cererea de repunere pe rol a cauzei, aceasta fiind înregistrată, potrivit confirmării de primire, pe data de 15.03.2016.

Pentru primul termen acordat din data de 14.04.2016, recurentul susține că a depus documentele solicitate de instanța de apel, după care cauza a fost considerată perimată, fiind

invocate din oficiu, de către instanță, dispozițiile prevăzute de art. 248 alin. (1) C.proc.civ., motiv pentru care, instanța de apel a respins cererea de repunere pe rol a cauzei, iar în baza art. 252 alin. (1) C.proc.civ., a admis excepția perimării apelului.

În consecință, recurentul solicită instanței de recurs să constate faptul că în interiorul anului de suspendare a îndeplinit acte de procedură în vederea continuării judecării, întrucât a formulat și transmis cererea de repunere pe rol înainte de împlinirea termenului prevăzute de lege, și a îndeplinit și obligațiile procesuale ce i-au fost stabilite de instanța de apel; se mai solicită a se constata că instanța de apel a aplicat noul Cod de procedură civilă, iar nu Codul de procedură de la 1865, incident în cauză.

Având în vedere aceste aspecte, recurentul consideră că decizia atacată este nelegală, dat fiind faptul că a făcut dovada că pricina nu a rămas în nelucrare în fața instanței de apel în intervalul prescris de lege, astfel încât nu erau îndeplinite condițiile de constatare a perimării.

În consecință, solicită admiterea recursului, casarea deciziei atacate, admiterea cererii de repunere pe rol, respingerea excepției perimării apelului și trimiterea cauzei la instanța de apel spre continuarea judecării.

Recursul formulat este fondat.

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului de apel, Înalta Curte constată că la termenul de judecată din 17.03.2015, instanța de apel a dispus suspendarea judecării apelului, în temeiul dispozițiilor art. 155¹ C.proc.civ. pentru neîndeplinirea de către apelantul-reclamant a obligației de a depune certificatul de moștenitor de pe urma defunctului A., certificatul de deces, precum și certificatul de moștenitor de pe urma defunctei E.

La data de 15.03.2016, apelantul-reclamant D. a formulat cerere de repunere pe rol a dosarului, stabilindu-se termen la data de 14.04.2016, în vederea discutării cererii de redeschidere a judecării.

Pentru termenul acordat, la data de 14.04.2016, intimata-pârâtă Comisia Locală de Fond Funciar Odăile, a depus o cerere de amânare a cauzei pentru imposibilitate de prezentare a reprezentantului legal, în timp ce apelantul-reclamant, la rândul său, a depus o cerere prin care a învederat că este de acord cu cererea de amânare formulată de intimată, anexând acesteia și înscrisurile pentru a căror nedepunere a fost dispusă măsura suspendării la termenul din 17.03.2015, anume: copie certificat deces E., precum și copie a certificatului de moștenitor nr. x din 28.01.2015 emis de pe urma defuncțiilor A. și E.

În ședința publică din 14.04.2016, părțile cauzei au lipsit, iar instanța de apel a respins cererea de amânare, considerând că nu sunt motive întemeiate pentru a se dispune în acest sens, după care a fost luată în dezbatere cererea formulată de apelantul-reclamant de repunere pe rol a cauzei.

Curtea de Apel Ploiești a dispus respingerea cererii de repunere pe rol, având în vedere că nici deodată cu cererea de repunere pe rol și nici anterior datei de 15.03.2016, apelantul nu a depus înscrisurile solicitate prin încheierea de ședință din 17.03.2016 și, din oficiu, a invocat excepția perimării apelului.

Excepția perimării a fost admisă, iar prin decizia recurată s-a constatat perimarea căii de atac, în aplicarea dispozițiilor art. 248 și urm. C.proc.civ.

Înalta Curte constată că măsura suspendării dispuse în baza art. 155¹ C.proc.civ. avea aptitudinea de a declanșa curgerea termenului de perimare, sancțiune procedurală ce ar fi intervenit în cazul în care pricina a rămas în nelucrare din vina părților, timp de un an.

În speță, suspendarea pe temeiul art. 155¹ C.proc.civ. a fost dispusă la termenul din 17.03.2015, însă, la data de 15.03.2016, apelantul-reclamant a formulat cerere de repunere pe rol; prin urmare, la data respectivă, termenul de un an nu era împlinit, întrucât termenul de perimare urma a se împlini la data de 17.03.2016, calculat potrivit regulii prevăzute de art. 101 alin. (3) C.proc.civ.

Prin motivele de recurs, recurentul a solicitat a se constata că nu a lăsat cauza în nelucrare în intervalul prevăzut de lege, astfel încât, sancțiunea perimării a fost aplicată în mod nelegal.

Înalta Curte constată că cererea de repunere pe rol a fost formulată înainte de împlinirea termenului de perimare, iar aceasta, prin ea însăși are valoarea unui act de procedură de natură a întrerupe curgerea termenului de perimare.

Art. 249 C.proc.civ. prevede astfel: *"Perimarea se întrerupe prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării procesului făcut de partea care justifică un interes."*

Or, cererea de repunere pe rol reprezintă un act de procedură îndeplinit de către apelantul-reclamant în vederea continuării judecării.

Totodată, Înalta Curte constată că legea nu circumstanțiază natura actului de procedură îndeplinit de partea care justifică un interes; pe de altă parte, singura condiție care reiese din textul citat privește însușirea acelui act de procedură de a atesta ieșirea părții dintr-o pasivitate culpabilă și că aceasta intenționează continuarea judecării sau reluarea procedurii judiciare.

Totodată, independent de actul de procedură care a declanșat curgerea termenului de perimare (încheierea de suspendare în temeiul art. 155¹ C.proc.civ., în acest caz), pentru admiterea cererii de repunere pe rol legea nu prevede că aceasta trebuie însoțită de dovada îndeplinirii obligațiilor procedurale nesocotite de parte și care au condus la suspendare, câtă vreme la termenul acordat pentru discutarea cererii de repunere pe rol, partea a făcut dovada îndeplinirii acestora, depunând înscrisurile ce i-au fost puse în vedere; atare împrejurare este de natură a confirma faptul că cererea de repunere pe rol reprezintă actul de procedură îndeplinit de partea interesată în vederea continuării judecării.

Mai mult decât atât, instanța de apel, respingând cererea de repunere pe rol formulată de către apelantul-reclamant, trebuia să constate că dosarul se afla în situația anterioară formulării acelei cereri, anume în stadiul de suspendare dispusă pe temeiul art. 155¹ C.proc.civ.

În aceste condiții, nici instanței nu îi era îngăduit a efectua alte acte de procedură - precum invocarea excepției perimării -, întrucât, pentru a se putea dispune alte măsuri procedurale în cauză în vederea continuării judecării, situația premisă impunea repunerea dosarului pe rol fie la cererea părții (cerere respinsă), fie din oficiu (ceea ce nu s-a întâmplat, după respingerea cererii de repunere pe rol formulată de parte).

În acest sens, art. 252 alin. (1) C.proc.civ. prevede că: *"Perimarea se constată din oficiu sau la cererea părții interesate. Președintele instanței va cita de urgență părțile și va dispune ca greșa să întocmească o dare de seamă asupra actelor de procedură în legătură cu perimarea."*

Prin urmare, instanța de apel, invocând excepția de perimare în cadrul unei cauze a cărei judecare era suspendată, precum și pentru motivele ce preced, a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității, fiind astfel întrunite prevederile art. 105 alin. (2) C.proc.civ., întrucât recurentul a suferit o vătămare procesuală ce nu poate fi înlăturată decât prin casarea deciziei astfel pronunțate.

Urmează a fi înlăturate criticile recurentului referitoare la aplicarea de către instanța de apel a dispozițiilor noului Cod de procedură civilă, întrucât o atare susținere nu se verifică, curtea de apel raportându-se la dispozițiile procedurale incidente – art. 248 și urm. C.proc.civ. de la 1865.

Față de toate aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) rap. la art. 304 pct. 5 C.proc.civ. a admis recursul formulat de reclamant, a casat decizia recurată și a trimis cauza aceleiași instanțe de apel în vederea continuării judecării.

49. Litigiu de muncă. Cerere de strămutare. Timbraj.

O.U.G. nr. 80/2013, art. 9

Întrucât în cadrul strămutării nu sunt dezbătute aspecte legate de fondul cauzei, taxa judiciară de timbru este stabilită independent de natura pricinii în raport de care s-a formulat o atare solicitare.

Prin urmare, împrejurarea că dosarul a cărui strămutare se solicită are ca obiect un litigiu

de muncă scutit de la plata taxei judiciare de timbru potrivit legii, nu are nicio relevanță în cadrul soluționării unei cereri de strămutare pentru care legiuitorul prevede o taxă de timbru distinctă, specifică unui asemenea incident procedural.

I.C.C.J., Secția I civilă, încheierea din 11 aprilie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă la data de 21.03.2016 sub nr. x/1/2016, petentul B. a solicitat strămutarea dosarului nr. x/46/2015 al Curții de Apel Pitești pentru motivele indicate pe larg în cerere.

Prin rezoluția din 28.03.2016 a fost stabilit termen de judecată pentru soluționarea cererii de strămutare la data de 12.04.2016, în camera de consiliu, cu citarea părților.

Prin aceeași rezoluție, s-a dispus comunicarea cererii de strămutare intimaților și citarea petentului cu mențiunea achitării taxei judiciare de timbru în cuantum de 100 lei, conform art. 9 lit. b) din OUG nr. 80/2013.

Prin citația emisă la data de 28.03.2016 și comunicată la data de 31.03.2016, s-a pus în vedere petentului să achite taxa judiciară de timbru în sumă de 100 lei potrivit dispozițiilor legale anterior menționate.

Prin cererea înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă la data de 4 aprilie 2016, petentul B. a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 39 alin. (1) din OUG nr. 80/2013, reexaminarea taxei judiciare de timbru în cuantum de 100 lei stabilită prin rezoluția mai sus menționată, arătând că litigiul în raport de care s-a formulat cererea de strămutare este unul de muncă, scutit de la plata taxei judiciare de timbru, sens în care în mod greșit a fost stabilită în sarcina sa o atare obligație.

În subsidiar, petentul a solicitat acordarea ajutorului public judiciar potrivit OUG nr. 51/2008, sub forma scutirii de la plata taxei judiciare de timbru, întrucât nu dispune de venituri care să-i permită a se conforma obligației stabilite de instanță, respectiv locuiește singur, nu are loc de muncă, realizează venituri sub 300 lei lunar, are de plătit cheltuieli de judecată stabilite în sarcina sa în alte litigii, situație față de care, prin respingerea prezentei cereri, s-ar limita accesul acestuia la justiție în realizarea drepturilor deduse judecății.

Cererea a fost însoțită de acte doveditoare.

Analizând cererea, Înalta Curte constată următoarele:

Potrivit art. 1 alin. (1) din OUG nr. 80/2013 „Acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sunt supuse taxelor judiciare de timbru prevăzute în prezenta ordonanță”, iar conform art. 9 lit. b) din același act normativ, cererile de strămutare în materie civilă se timbrează cu suma de 100 lei.

Se observă că strămutarea reprezintă o instituție procesuală prin intermediul căreia, în situațiile strict determinate de lege și în scopul asigurării imparțialității depline a actului de justiție, se poate transfera judecata unui litigiu de la instanța competentă la o altă instanță de același grad.

Având în vedere natura juridică, scopul și finalitatea acestei instituții, rezultă că în cadrul strămutării nu sunt dezbătute aspecte legate de fondul cauzei, taxa judiciară de timbru fiind stabilită independent de natura pricinii în raport de care s-a formulat o atare solicitare.

Astfel, contrar argumentelor petentului formulate în cadrul cererii de reexaminare, împrejurarea că dosarul a cărui strămutare se solicită are ca obiect un litigiu de muncă scutit de la plata taxei judiciare de timbru potrivit legii, nu are nicio relevanță în cadrul soluționării unei cereri de strămutare pentru care legiuitorul prevede o taxă de timbru distinctă, specifică unui asemenea incident procedural.

În ceea ce privește solicitarea subsidiară a petentului de acordare a ajutorului public judiciar sub forma scutirii de la plata taxei judiciare de timbru, se reține că potrivit art. 11 alin. (1) din OUG nr. 51/2008 „Cererea de acordare a ajutorului public judiciar se adresează instanței competente pentru soluționarea cauzei în care se solicită ajutorul...”, prezentul complet de judecată fiind legal

investit cu soluționarea exclusivă a cererii de reexaminare a taxei judiciare de timbru conform dispozițiilor art. 39 alin. (1) din OUG nr. 80/2013 invocate chiar de către petent în cererea formulată.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a respins, ca neîntemeiată, cererea de reexaminare a taxei judiciare de timbru formulată de petentul B.

50. Perimarea. Excepție peremptorie

C.proc.civ. din 1865, art. 248 alin. (1)

Potrivit art. 248 alin. (1) C.proc.civ., incident în cauză, „orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de revocare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții mai mult de un an”.

Perimarea reprezintă atât o sancțiune procedurală pentru nerespectarea termenului prevăzut de lege, cât și o prezumție de desistare, dedusă din faptul nestăruinței în judecată.

Reglementată ca o excepție de procedură, în strânsă legătură cu respectarea regulilor privind judecata, excepția de perimare este peremptorie, întrucât scopul admiterii sale este stingerea procesului în faza în care acesta se află și este absolută, întrucât este reglementată de norme imperative, fiind prevăzută în interesul părților dar și în interesul unei bune administrări a actului de justiție. Pentru a interveni însă perimarea, este necesar să se constate că lăsarea în nelucrare a procesului se datorează culpei părții, ce nu a acționat în acest scop, deși avea posibilitatea sa o facă, existând în acest sens o prezumție simplă de culpă, dedusă din lipsa de stăruință în judecată în intervalul de timp reglementat de lege.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1889 din 10 noiembrie 2016

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Sibiu la data de 18.11.1998 sub dosar nr. x/1998, astfel cum a fost completată, reclamanții A., B., C., în calitate de succesori ai defunctului D. (proprietar tabular), și A., E. și F., în calitate de succesori ai defunctului G. (proprietar tabular) au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Statul Român – Mun. X, prin primar, SC H. SA și SC I. SA: să se constate nulitatea absolută parțială a încheierilor de întabulare nr. 3589/1975 și 667/1979 cu privire la trecerea în proprietatea statului a terenurilor cu nr. top. 4161/2/2, 4162/2, 4163/2/2, 4164/2/2, 4161/2/3, 4162/3, 4161/2/1/2, 4162/1/2, 4163/2/2/1/2, ulterior comasate sub nr. top. 4162/3; să se dispună dezmembrarea nr. top. 4162/3, prin dezlipirea imobilelor cu nr. top. menționate, expropriate ilegal și crearea unui nou corp funciar; să se constate nulitatea absolută parțială a încheierii de întabulare nr. 3333/1995 și să se dispună restabilirea situației anterioare de CF, în sensul intabulării dreptului de proprietate în favoarea foștilor proprietari.

Prin sentința civilă nr. 178/2001, Tribunalul Sibiu a respins acțiunea, reținând, în esență, că scopul exproprierii a fost atins și că nu sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 6 alin. 1 din Legea nr. 213/1998.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții, aducându-i critici de nelegalitate și netemeinicie.

Apelul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia sub dosar nr. x/2001 (nr. dos. nou x/57/2001).

Prin decizia civilă nr. 261/2016 din 25 februarie 2016, Curtea de Apel Alba-Iulia, Secția I civilă a constatat perimată judecarea apelului declarat de reclamanții A., B, C., D., E., împotriva sentinței civile nr. 178/2001 pronunțată de Tribunalul Sibiu, Secția I civilă.

Pentru a pronunța această decizie, în considerarea dispozițiilor art. 250 alin. 1 C.proc.civ., art. 248 alin. 1 C.proc.civ. cu raportare la art. 252-253 C.proc.civ., Curtea a reținut, în esență,

următoarele:

La termenul din 27.02.2002 instanța de apel a dispus suspendarea soluționării cauzei în temeiul art. 47 din Legea nr. 10/2001, până la soluționarea notificării formulate de reclamant în temeiul Legii nr. 10/2001, având ca obiect imobilele din litigiu și că, în cauză, intimata SC H. SA a formulat mai multe cereri de repunere pe rol.

De asemenea, s-a constatat că, prin încheierea din 04.09.2008, instanța de apel a respins cererea de repunere pe rol, reținând că, deși reclamantii sunt în posesia unei hotărâri irevocabile (decizia civilă nr. 4870/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție), notificarea reclamanților nu a fost soluționată, instanțele de judecată obligând unitățile deținătoare să răspundă notificării. Această hotărâre a fost menținută prin decizia civilă nr. 3042/2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a respins recursul pârâtei SC I. SA împotriva încheierii din 04.09.2008, reținând că procedura administrativă prevăzută de Legea nr. 10/2001 nu a fost finalizată, astfel că subzistă motivul suspendării.

În continuare, s-a constatat că, prin încheierea din 24.05.2012, Curtea de Apel Alba Iulia a respins din nou cererea de repunere pe rol a cauzei, reținând că pârâta SC I. SA nu a emis decizie prin care să soluționeze notificarea reclamanților și a menținut suspendarea până la definitivarea procedurii în temeiul Legii nr. 10/2001 și emiterea dispoziției de către SC I. SA Sibiu.

Conform adresei nr. 4187/18.12.2015, emisă de SC I. SA, prin administrator judiciar J., pârâta SC I. SA a emis la 12.06.2012 decizia înregistrată sub nr. 223, prin care a respins cererea de restituire în natură a imobilului în litigiu și a propus acordarea de despăgubiri prin echivalent.

Cauza a fost repusă pe rol la data de 28.01.2016, în vederea analizării excepției perimării.

În anul 2002, reclamantii A. și E., succesori ai defuncților D. și G., au solicitat, conform Legii nr. 10/2001, restituirea în natură a suprafeței de 18438 mp din Sibiu, iar judecarea apelului în litigiul de față a fost suspendată până la soluționarea notificării reclamanților în baza Legii nr. 10/2001.

Prin decizia civilă nr. 77/2007 a Curții de Apel Alba Iulia, dată în dosar nr. x/85/2005, au fost obligați Primarul Municipiului X, SC H. SA și SC I. SRL să răspundă notificărilor făcute de A. și E., decizie care a fost menținută în recurs, prin decizia civilă nr. 4870/14.06.2007.

Pârâta SC H. SA s-a conformat deciziei civile nr. 77/A/2007 a Curții de Apel Alba Iulia și a emis decizia nr. 1/2009 prin care a propus acordarea de despăgubiri în condițiile Legii nr. 247/2005.

Prin sentința civilă nr. 1214/2011, pronunțată de Tribunalul Sibiu în dosar nr. x/85/2008, instanța a obligat-o din nou pe pârâta SC I. SRL să emită dispoziție conform Legii nr. 10/2001 pentru imobilul cu nr. top. 4162/3/1, teren de construcții de 6.430 mp din CF 43000 cu propunere de acordare de despăgubiri bănești conform Legii nr. 247/2005, sentință care a rămas irevocabilă prin decizia nr. 116/08.03.2012 a Curții de Apel Alba Iulia.

Față de soluțiile pronunțate în dosarele nr. x/2006 și x/85/2008, pârâta SC I. SA a emis decizia nr. 223, la data de 12.06.2012.

În speță, a reținut instanța de apel, termenul de perimare a fost suspendat până la data de 12.06.2012, când pârâta SC I. SA a emis decizia de soluționare a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 cu privire la imobilul în litigiu, iar, după această dată, a început să curgă termenul de perimare.

Totodată, s-a reținut că, în cauză, apelul este suspendat de peste 1 an de zile, iar părțile nu au efectuat niciun act de procedură care să întrerupă perimarea, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 248 C. proc. civ.

Împotriva deciziei civile nr. 261/2016 din 25 februarie 2016, Curtea de Apel Alba-Iulia, Secția I civilă, au declarat recurs reclamanții B., D., A. și C.

În motivarea cererii de recurs, reclamantii au arătat, în esență, că prin hotărârea recurată instanța a constatat perimarea judecării apelului formulat împotriva sentinței civile nr. 178/2001 a Tribunalului Sibiu, care a fost suspendat de mai multe ori pentru ca pârâtele SC H., SC I. și Primăria X să răspundă la notificările formulate de apelanți în baza Legii nr. 10/2001.

Au susținut recurenții-reclamanți că ultima repunere pe rol cauzei s-a realizat la 24.05.2012 când, prin încheierea din aceeași dată, s-a dispus suspendarea judecării apelului conform art.244 C.proc. civ. până la data oferirii răspunsului la notificarea nr. 178/2002, de către SC I.

SC I. nu a răspuns notificării nr. 178/2002, au susținut recurenții, în ciuda solicitărilor făcute de reclamanți și chiar dacă aceasta a fost obligată în acest sens atât prin decizia civilă nr. 77/A/2007 a Curții de Apel Alba, cât și prin sentința civilă nr. 1214/2011 a Tribunalului Sibiu, rămasă definitivă prin Decizia 116/2012 a Curții de Apel Alba Iulia.

Recurenții-reclamanți au arătat că au stăruit în obținerea răspunsului la notificare de către SC I., atât prin solicitarea către instanță a obligării acesteia la emiterea deciziei/dispoziției referitoare la notificare, cât și prin înscrisurile trimise acestei societăți prin executorii judecătorești (depușe la dosar), situație în raport cu care autorii căii de atac au susținut că nu au nici o vină pentru rămânerea în nelucrare a dosarului, suspendat în baza art.244 C. proc. civ.

Au mai arătat recurenții-reclamanți că, întrucât SC I. nu a emis și comunicat o decizie, pe care să o atace în instanță, nu au putut obține până în prezent o hotărâre irevocabilă, suspendarea dăinuind până în momentul obținerii unei astfel de hotărâri.

Cât timp judecata unei cauze este suspendată potrivit art. 244 C.proc.civ. pentru motivul că dezlegarea pricinii, depinde în tot sau în parte, de existența sau inexistența unui drept care face obiectul altei judecăți, termenul de perimare nu curge, au subliniat recurenții-reclamanți.

Totodată, au susținut că nu sunt îndeplinite condițiile perimării de drept (art.248 C.proc.civ.), în sensul că apelanții nu se fac vinovați de faptul că SC I. nu a comunicat răspunsul la notificare, deși s-a stăruit în obținerea acestuia, cursul perimării fiind suspendat conform art.250 C.proc.civ. cât timp dăinuiește suspendarea judecării cauzei, pronunțată de instanță în temeiul art. 244 C.proc.civ.

Recurenții-reclamanți au susținut că decizia recurată este netemeinică pentru că la pronunțarea acesteia nu s-au avut în vedere înscrisurile depuse de apelanți prin care au dovedit că s-a insistat în obținerea unui răspuns din partea SC I., fiind și nelegală pentru că a fost dată cu încălcarea prevederilor art.244, 248, 250 C.proc.civ.

Pentru aceste motive, au solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei recurate în sensul respingerii perimării judecării apelului și menținerii dispoziției referitoare la repunerea pe rol în vederea continuării judecării apelului.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 253 alin. (2), art.304 pct.7 și art. 304 pct.9, art.244, art. 248 și art. 250 C. proc. civ.

Analizând recursul declarat de reclamanții B., D., A. și C., Înalta Curte a apreciat că acesta este nefondat și l-a respins, pentru următoarele considerente:

Motivul prevăzut de art.304 pct.7 C. proc. civ. poate fi invocat atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii. Acest motiv vizează prin conținutul său nerespectarea prevederilor art.261 alin. 1 pct. 5 C. proc. civ. pe care recurenții nu le-au citat și nici nu au argumentat distinct criticile care ar putea fi încadrate în motivul de nelegalitate invocat, nicio ipoteză a acestui motiv nedesprinzându-se din argumentele recursului.

Exprimarea clară a raționamentului juridic, fundamentat pe argumentele juridice și evidențierea logicii interne care a condus la adoptarea soluției constituie elemente obligatorii care definesc actul jurisdicțional și care îi conferă forța de convingere, constituind, totodată, o garanție împotriva arbitrariului.

Observând considerentele deciziei criticate se constată că aceasta cuprinde motivele pe care se sprijină și nu există contradictorialitate între dispozitivul deciziei recurate și considerentele acesteia, astfel încât acest motiv va fi respins ca nefondat.

Potrivit art.304 pct.9 C. proc. civ., modificarea hotărârii se poate cere când aceasta este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Din perspectiva motivului de recurs indicat, recurenta a invocat încălcarea dispozițiilor prevederilor art.244, art. 248 și art. 250 C. proc. civ.

Raportat la situația de fapt reținută de către instanța de judecată privind cursul judecății în apel, se constată că în cauză s-a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 244 alin.

(1) pct. 1 și art. 248-253 C. proc. civ.

Suspendarea reprezintă un incident procedural survenit în cursul judecății și are ca efect sistarea temporară a procedurii de judecată ca urmare a apariției unor împrejurări voite de părți sau independente de voința lor.

Potrivit art. 248 alin. (1) C. proc. civ., incident în cauză, „orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau de revocare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții mai mult de un an”.

Perimarea reprezintă atât o sancțiune procedurală pentru nerespectarea termenului prevăzut de lege, cât și o prezumție de desistare, dedusă din faptul nestăruinței vreme îndelungată în judecată.

Reglementată ca o excepție de procedură, în strânsă legătură cu respectarea regulilor privind judecata, excepția de perimare este peremptorie, întrucât scopul admiterii sale este stingerea procesului în faza în care acesta se află și este absolută, întrucât este reglementată de norme imperative, fiind prevăzută în interesul părților, dar și în interesul unei bune administrări a actului de justiție.

Pentru a interveni, însă, perimarea este necesar să se constate că lăsarea în nelucrare a procesului se datorează culpei părții, ce nu a acționat în acest scop, deși avea posibilitatea sa o facă, existând în acest sens o prezumție simplă de culpă, dedusă din lipsa de stăruință în judecată în intervalul de timp reglementat de lege.

Înalta Curte reține că hotărârea instanței de apel a fost pronunțată în temeiul dispozițiilor legale aplicabile speței. Astfel, instanța de apel a respectat, aplicat și interpretat corect normele legale incidente în cauză și, analizând cu rigurozitate condițiile suspendării din perspectiva intervenirii perimării, a statuat în mod corect că termenul de perimare a fost suspendat până la data de 12.06.2012, când pârâta SC I. SA a emis decizia de soluționare a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 cu privire la imobilul în litigiu și că, după această dată, a început să curgă termenul de perimare.

Astfel, Înalta Curte constată că suspendarea judecății a produs efecte până când pârâta SC I. SA a emis decizia nr. 223 din 12.06.2012 de soluționare a notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 cu privire la imobilele în litigiu și că, de la acest moment, suspendarea a încetat, iar termenul de perimare și-a reluat cursul său firesc, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 244 C.proc.civ. în referire la art. 248 și art. 250 C.proc.civ.

Părțile implicate în judecarea procesului aveau obligația, în termenul de un an prevăzut de art. 248 alin.(1) C.proc.civ., de a încunoștința instanța despre soluționarea notificării cu privire la imobilul în litigiu.

În speță, însă, de la data dispariției cauzei de suspendare, respectiv 12.06.2012 și până la data repunerii pe rol, nici una din părți nu a întrerupt cursul suspendării, învederând instanței faptul că motivele pentru care s-a dispus suspendarea nu mai subzistă, astfel că apelul a fost lăsat, din culpa părții, în nelucrare mai mult de un an de la încetarea cauzei de suspendare.

Având în vedere atitudinea procesuală a reclamantilor, care după soluționarea notificării cu privire la imobilul în litigiu, ce a determinat suspendarea judecății, nu au formulat cerere de repunere pe rol, în mod legal și fondat a reținut instanța că în cauză a operat sancțiunea perimării.

Susținerea recurenților-reclamanti în sensul că decizia recurată este netemeinică pentru că la pronunțarea acesteia nu s-au avut în vedere înscrisurile depuse de apelanți prin care au dovedit că s-a insistat în obținerea unui răspuns din partea SC I. nu poate fi primită. Și aceasta întrucât, în analiza excepției de perimare, instanța de apel a avut în vedere acele înscrisuri considerate esențiale prin raportare la măsura suspendării, or înscrisurile despre care aceștia au făcut vorbire nu aveau relevanță din această perspectivă.

În esență, obiectul cauzei de față a constat într-o acțiune în rectificare carte funciară,

promovată de preinșii proprietari tabulari ai unui teren. Acțiunea a fost promovată în anul 1998, anterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, pe calea dreptului comun.

La data intrării în vigoare a legii susarătate, cauza de față se afla în faza judecării în apel. Recurenții, prevalându-se de prevederile Legii nr.10/2001 (art.46 alin.1), au solicitat suspendarea soluționării cauzei pentru a urma procedura de restituire a imobilului, prevăzută de legea specială. Contrar celor susținute de recurente, cauza a fost suspendată la data de 27 februarie 2002 și nu a mai fost repusă pe rol, toate încheierile pronunțate ulterior de către instanța de apel fiind de respingere a cererilor formulate, în acest sens, de către intimata SC I. SA.

În acest context, respectiv stabilind care a fost momentul până la care cauza ce a determinat suspendarea a subzistat, după această dată intervenind culpa părții în lăsarea cauzei în nelucrare și prezumția de desistare a acesteia, instanța de apel a făcut o corectă apreciere a conținutului demersurilor administrative și judiciare făcute de apelante, ce ar fi putut avea o înrăurire asupra cauzei de față. Concret, față de raportul juridic dedus judecării, relevanță prezintă doar finalizarea acelor demersuri judiciare ce au avut ca scop anularea titlurilor de proprietate ale pârâților (în baza cărora s-au pronunțat încheierile de intabulare contestate în cauză), precum și cele vizând restituirea în natură a imobilului. Or, din acest punct de vedere, este de necontestat că recurențele din prezenta cauză au demarat mai multe litigii judiciare cu intimatele ce figurează în cauza de față finalizate prin pronunțarea unor hotărâri irevocabile, în dosarele nr. x/85/2005 al Curții de Apel Alba Iulia, nr. x/85/2008 al Tribunalului Sibiu, nr. x/2006 al Tribunalului Sibiu.

Prin urmare, recurențele urmare soluționării litigiilor sus arătate, pot continua procedura reglementată de Legea nr.10/2001 pentru obținerea despăgubirilor prevăzute de Legea nr.247/2005 demersurile fără relevanță în raport cu prezenta cauză.

Înalta Curte, în raport de argumentele evocate și cu aplicarea prevederilor art. 312 alin. 1 C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul.

D. Hotărârea judecătorească

51. Cerere de îndreptare a erorii materiale. Noțiunea de "greșeală materială"

C.proc.civ. din 1865, art. 281, art. 281¹, art. 281²

În sensul dispozițiilor art. 281 alin. (1) C.proc.civ., noțiunea de greșeală materială are înțelesul de eroare materială vizibilă, avându-se în vedere doar greșelile asupra numelui, calităților și susținerilor părților, cele de socoteli sau orice alte greșeli materiale. Greșelile materiale vizate de norma sus menționată sunt de ordin formal, strict procedural, astfel că ele nu pot fi folosite pentru modificarea soluției pronunțate de instanță.

Prin urmare, remediarea unei eventuale omisiuni, în sensul includerii în dispozitivul hotărârii și a mențiunii privind restituirea cotei de 1/2 din teren, nu poate fi realizată prin intermediul procedurii prevăzute de art.281 alin.(1) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 544 din 11 martie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 09.06.2015, pe rolul Curții de Apel București, petenta A. a solicitat îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul deciziei nr. 82 din 27.01.2004, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, în sensul includerii în dispozitivului acestei decizii și a terenului omis.

În motivarea cererii, petenta a arătat că, din eroare, instanța a dispus obligarea pârâților B. și C. să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie apartamentul situat la parterul imobilului din București, omițând să includă și cota de 1/2 din teren, deși în considerentele hotărârii reține

calitatea de proprietară a numitei A. și, ulterior, a reclamantei asupra cotei de 1/2 din imobil, concretizată în fapt asupra parterului construcției și cotei de 1/2 din teren.

Prin încheierea din 29.10.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondată, cererea de îndreptare a erorii materiale formulată de petenta A.

Pentru a se pronunța astfel, instanța a avut în vedere următoarele considerente:

Deși s-a pus în discuția petentei aspectul legat de calificarea cererii deduse judecății, aceasta a arătat expres că a sesizat instanța cu o cerere de îndreptare a erorii materiale.

În aceste condiții, ținând seama, inclusiv, de principiul disponibilității, instanța a statuat că dispozitivul deciziei nr.82/2004 exprimă și reflectă, într-o formă dezvoltată, minuta aflată în dosar.

Astfel, instanța a constatat că nu există nicio eroare materială în dispozitivul deciziei menționate. Faptul că în dispozitiv nu sunt reluate toate aspectele trecute în considerente nu înseamnă că instanța a săvârșit o eroare materială sub forma omisiunii. Dispozitivul trebuie să cuprindă ceea ce cuprinde și minuta, nu ceea ce se consemnează în considerente.

În consecință, instanța a respins cererea de îndreptare a erorii materiale, deoarece, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art.281 C.proc.civ., invocate de către petentă.

Împotriva încheierii de respingere a cererii de îndreptare a erorii materiale a formulat recurs, în termen legal, petenta A., criticând-o pentru nelegalitate.

În dezvoltarea criticilor formulate, recurenta-potentă a arătat că în mod greșit a fost respinsă cererea de îndreptare a erorii materiale strecurate în dispozitivul deciziei nr.82/2004 pronunțată de Curtea de Apel București, cu motivarea că în cauză nu reprezintă o omisiune a instanței faptul că nu a inclus în dispozitiv și terenul aferent construcției, deși în considerente se reține și dreptul de proprietate asupra terenului. Această motivare este netemeinică și nelegală, deoarece, potrivit art.281 C.proc.civ., pot fi îndreptate erorile materiale ce privesc numele, calitatea și susținerile părților, precum și erorile de calcul ori alte erori materiale strecurate în hotărâri și încheieri.

Examinând încheierea recurată, prin prisma criticilor formulate, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Prioritar, Înalta Curte observă că instanța investită cu soluționarea cererii de îndreptare a erorii materiale, manifestându-și rolul activ, la termenul de judecată acordat, a pus în discuția petentei aspectul legat de calificarea cererii deduse judecății, aceasta arătând în mod expres că a sesizat instanța cu o cerere de îndreptare a erorii materiale.

Astfel, instanța a soluționat cauza ținând seama, inclusiv, de principiul disponibilității, care, potrivit doctrinei și jurisprudenței, reprezintă o componentă a dreptului la un proces echitabil, consacrat prin dispozițiile art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Încălcarea acestui principiu, care guvernează procesul civil, semnifică încălcarea însăși a substanței dreptului la apărare.

Or, în scopul respectării principiului disponibilității, judecătorul nu poate soluționa un litigiu decât în raport de limitele investiției de către părțile litigante, așa cum s-a întâmplat în cauza pendinte.

Sub aspectul fondului cauzei, Înalta Curte reține că dispozițiile art.281 alin.(1) C.proc.civ., a căror aplicare greșită se critică prin prezentul recurs, reglementează procedura îndreptării erorilor materiale din hotărârile judecătorești cu privire la *numele, calitatea și susținerile părților* sau cele *de calcul*, precum și orice alte *erori materiale* strecurate în hotărâri.

Conform art.281¹ alin. (1) C.proc.civ., „în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori acesta cuprinde dispoziții potrivnice, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice”.

Potrivit art.281² alin. (1) C.proc.civ., se poate cere completarea hotărârii dacă „instanța a omis să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale”.

Față de precizarea expresă a petentei cu privire la calificarea cererii sale, prin încheierea recurată instanța a avut de soluționat cererea de îndreptare a erorii materiale strecurate în

dispozitivul deciziei nr.82 din 27.01.2004, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, în sensul includerii în dispozitivului acestei decizii și a terenului omis, cerere întemeiată pe dispozițiile art.281 alin.(1) C.proc.civ., iar nu o eventuală cerere de lămurire cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori de completare a hotărârii.

Noțiunea de greșeală materială are, în sensul acestei dispoziții invocate, înțelesul de eroare materială vizibilă, avându-se în vedere doar greșelile asupra numelui, calităților și susținerilor părților, cele de socoteli sau orice alte greșeli materiale.

Prin urmare, greșelile materiale vizate de textul art.281 alin.(1) C.proc.civ. sunt de ordin formal, strict procedural, astfel că ele nu pot fi folosite pentru modificarea soluției pronunțate de instanță.

Remedierea unor eventuale omisiuni, cum sunt cele pe care le reclamă recurenta petentă, de completare a dispozitivului deciziei nr.82 din 27.01.2004, în sensul includerii și a cotei de 1/2 din teren în dispozitiv, nu poate fi realizată prin intermediul procedurii prevăzute de art.281 alin.(1) C.proc.civ.

În plus, în cauză, astfel cum a reținut și curtea de apel prin încheierea pronunțată, dispozitivul deciziei nr.82/2004 reflectă, într-o formă dezvoltată și clară minuta deciziei existentă în dosar, nefiind vorba de nicio greșeală materială în sensul art.281 alin.(1) C.proc.civ.

În consecință, față de cele ce preced, se constată că, în cauză, curtea de apel a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale invocate, recursul fiind respins în temeiul art.312 alin. (1) C.proc.civ. cu referire la art.304 pct.9 C.proc.civ.

52. Nesemnarea minutei de către unul dintre judecătorii completului din apel. Nulitate de ordine publică.

C.proc.civ. din 1865, art. 258, art. 304 pct. 5

Nulitatea decurgând din nesemnarea minutei de către un judecător, este o nulitate absolută deoarece, în asemenea situație, nu se poate constata dacă instanța a fost compusă potrivit prevederilor legale și dacă toți membrii completului au luat parte la deliberare; ca atare, ea nu se acoperă prin semnarea ulterioară a hotărârii motivate, de către judecătorii arătați în partea introductivă a acesteia. Hotărârea judecătorească pronunțată este și aceasta lovită de nulitate, fiind subsecventă și având la bază un act nul, minuta hotărârii.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 2014 din 25 octombrie 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalul București reclamanta Uniunea Producătorilor de Fonograme din România a solicitat în contradictoriu cu pârâtele SC A. SRL și B. : plata în solidar a remunerației echitabile (reprezentând drepturi conexe dreptului de autor) datorate producătorilor de fonograme pentru comunicarea publică neautorizată a fonogramelor publicate în scop comercial, în cadrul mijloacelor de transport rutier de persoane, dotate cu instalații de sonorizare, deținute (cu orice titlu) de către pârâtă, de la data punerii acestora în circulație și până în prezent; plata sumelor rezultate din actualizarea remunerației datorate în funcție de rata inflației, precum și plata daunelor interese constând în dobânda legală calculată pentru fiecare zi de întârziere, de la data scadenței până în prezent; obținerea licențelor neexclusive pentru comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial, cu aplicarea unei amenzi civile pentru fiecare zi de întârziere, în limitele prevăzute de art. 580³ alin. (1) C.proc.civ.

Prin sentința civilă nr. 813 din 19.06.2014 a Tribunalului București, Secția a V-a civilă s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei B. și a fost respinsă acțiunea formulată în contradictoriu cu aceasta, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. A fost admisă în parte acțiunea precizată, formulată de reclamanta Uniunea Producătorilor de

Fonograme din România (UPFR), în contradictoriu cu pârâta SC A. SRL și a fost obligată aceasta din urmă la plata sumei de 90.226,89 lei reprezentând remunerație actualizată cu rata inflației pentru perioada 01.04.2006 – 31.03.2013, la plata sumei de 15.600,59 lei reprezentând daune interese moratorii și la plata sumei de 7.000 lei cheltuieli de judecată (6.000 lei onorariu avocat + 1.000 lei onorariu expert). Totodată, a fost respins, ca neîntemeiat, capătul de cerere privind obligarea pârâtei SC A. SRL să încheie autorizație licență neexclusivă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta SC A. SRL.

Prin decizia civilă nr. 425/A din 2.06.2016 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă a fost respins apelul declarat de pârâta SC A. SRL împotriva sentinței civile nr. 813/2014 a Tribunalului București și a fost obligată această pârâtă la plata a 5.000 lei cheltuieli de judecată către reclamanta U.P.F.R., cheltuieli de judecată reduse conform art. 274 alin. (3) C.proc.civ.

Pentru a hotărî astfel, Curtea de Apel a apreciat că majorarea/micșorarea câtimii pretențiilor poate fi făcută în condițiile art. 132 al. (2) C.proc.civ. și după prima zi de înfățișare și până la închiderea oricăror dezbateri; în speță, faptul că a fost precizat quantumul pretențiilor prin renunțarea la suma reclamată pentru o perioadă (ianuarie 2000 – aprilie 2006) și s-a actualizat la zi perioada pentru care se solicită remunerațiile neplătite nu echivalează unei modificări a acțiunii inițiale (părțile, obiectul și cauza sunt aceleași): remunerațiile sunt pretinse ca sume datorate cu caracter constant și periodic, fiind venituri ajunse la termen [asimilabile celor permise a fi solicitate și în apel – art. 294 al. (2) C.proc.civ., cu atât mai mult în condițiile art. 132 alin. 2 C.proc.civ.].

Așadar, s-a reținut că cererea precizatoare trebuia a fi avută în vedere de instanță și nu e tardivă.

De altfel, chiar cererea precizatoare din 15.05.2010, necontestată menționează că se pretend remunerațiile datorate *până în prezent*, adică la zi.

Cât privește obiecțiunile neaduse de prima instanță la raportul de expertiză contabilă, Curtea de Apel a observat că expertul nu avea posibilitatea reală și efectivă de a analiza fizic dotarea cu instalație de sonorizare a fiecărui autoturism în parte cu care pârâta a efectuat activitate de taximetrie de la 01 ianuarie 2000 până în prezent, ci s-a bazat, firesc, pe documentele puse la dispoziție și pe care le-a indicat, efectuând, doar, potrivit specialității sale (contabilitate), calculele referitoare la remunerația datorată.

În acest sens, expertul a precizat expres că din documentele de identificare ale autoturismelor (carte de identitate, certificat de înmatriculare) nu rezultă dacă acestea sunt sau nu dotate cu instalații de sonorizare, dar că există o declarație pe proprie răspundere a pârâtei care menționează că toate autovehiculele în număr de 101 bucăți utilizate pentru transportul public de persoane (taxi) fără excepție, sunt dotate cu instalație de sonorizare.

Nu expertului îi revine sarcina să aprecieze asupra valorii probante a celor de mai sus, acesta prezentând instanței calculul remunerațiilor datorate în ipoteza în care se reține că autoturismele erau dotate cu instalație de sonorizare, dar și răspunsul pentru situația inversă (răspunsul la obiecțiuni, unde expertul menționează explicit că, dacă se consideră în raport de documente că autovehiculele nu sunt dotate cu instalație de sonorizare, atunci pârâta nu datorează nicio remunerație).

Or, Curtea de Apel a apreciat că în mod corect s-a dat putere probantă documentului din 26.11.2008 prin care pârâta SC A. declara pe proprie răspundere că are în exploatare autovehicule în care se comunică muzică în scop ambiental, anexând lista autoturismelor aflate în parcul propriu (34, identificat cu indicativ și număr de înmatriculare) și în parc leasing (67 la număr), menționând în dreptul fiecărui autoturism existența unui radio-CD, fiind sarcina pârâtei să lipsească de eficiență această dovadă prin invocarea și dovedirea unei situații juridice noi sau care să o invalideze.

Curtea de Apel a reținut că declarația pârâtei pe proprie răspundere răstoarnă sarcina probei.

Absența mențiunilor din cartea de identitate a autovehiculelor privind existența unui radio-CD nu înlătură declarația de mai sus; de asemenea nici existența a 50 procese-verbale de predare-primire a autovehiculelor în care nu se menționează dotarea cu instalație de sonorizare nu au vreo semnificație, câtă vreme nu se menționează explicit în ele absența instalației audio; doar o mențiune

explicită a unei atare absențe putea dovedi lipsa instalației audio, nu și nemenționarea acesteia (după cum nemenționarea altor componente ale autoturismelor: volan, oglinzi, etc. nu echivalează cu lipsa lor)

Prin urmare, Curtea de Apel a înlăturat atât criticile referitoare la presupusa greșită respingere a obiecțiunilor cât și cele privind fondul problemei, respectiv considerarea ca dovedite a susținerilor reclamantei privind dotarea parcului auto al pârâtei cu instalații audio.

În apel s-a întocmit o completare a raportului de expertiză cu varianta în care s-ar considera că cele 50 autoturisme la care se referă procesele-verbale depuse nu ar fi dotate cu radio-CD, însă Curtea nu va lua în considerare această variantă, în raport de cele sus-argumentate.

A fost înlăturată critica referitoare la presupusa acordare a mai mult decât s-a cerut în mod legal, în realitate instanța acordând sume în limita pretențiilor astfel cum au fost precizate atât la 15.05.2010 când s-au solicitat remunerațiile la zi, cât și la 12.06.2014.

De asemenea, a fost înlăturată critica referitoare la nepronunțarea asupra excepției prescripției, menționându-se că prima instanță nu s-a mai pronunțat distinct pe această excepție întrucât reclamanta și-a restrâns pretențiile privitoare la respectiva perioadă, iar perioada pentru care a fost admisă acțiunea respectă, în raport cu data scadenței remunerațiilor, termenul de prescripție.

În ceea ce privește criticile pe fond, Curtea de Apel a făcut trimitere la cele arătate în paragrafele privitoare la analiza raportului de expertiză contabilă.

S-a reținut că aprecierile procurorului privind calificarea autoturismele cu care se practica activitatea de taximetrie ca neputând fi înscrise în categoria spațiilor publice așa cum sunt ele definite de lege au relevanță doar în ceea ce privește spațiul public în înțelesul legii penale sau doar în măsura în care concluzia privea elemente de competența sa (de drept penal) cu consecințe în plan civil, dar nu și mai mult decât atât.

În plus, s-a arătat că în mod corect prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 106⁵ din Legea nr. 8/1996 și art. 1 din Metodologia cuprinsă în Decizia O.R.D.A. nr. 391/2006, precum și jurisprudența CJUE (C-162/10, C-306/05) care susține aprecierea că instalarea dispozitivelor apte de redare a înregistrărilor sonore (radio, casetofon) către public constituie comunicare către public indiferent dacă a avut loc sau nu comunicare publică efectivă, situația din speță fiind asimilabilă celei din cauzele citate, în care s-a decis (vezi C-162/10) că 1. Operatorul hotelier care instalează în camerele clienților televizoare și/sau aparate de radio la care difuzează un semnal radio are calitatea de „utilizator” care realizează o „comunicare publică” a unei fonograme radiodifuzate în sensul articolului 8 alineatul (2) din Directiva 2006/115/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale și 2. Operatorul hotelier care instalează în camerele clienților televizoare și/sau aparate de radio la care difuzează un semnal radio are obligația de a plăti, pentru emiterea unei fonograme radiodifuzate, o remunerație echitabilă în temeiul articolului 8 alineatul (2) din Directiva 2006/115, pe lângă cea plătită de autorul radiodifuzării.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta SC A. SRL.

În motivarea recursului s-au arătat următoarele :

Instanța de apel nu s-a pronunțat cu privire la primul motiv de apel care viza momentul la care a fost depusă de către reclamantă cererea precizatoare, anume în ședința publică din data de 12.06.2014, susținându-se încălcarea prevederilor art. 261 C.proc.civ.

Se menționează că a solicitat instanței să nu aibă în vedere la pronunțarea hotărârii cererea precizatoare depusă de reclamantă în ședința publică din data de 12.06.2014, întrucât aceasta a fost depusă după închiderea dezbaterilor.

Instanța de apel a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 132 C.proc.civ.

Pârâta SC A. SRL. arată că nu sunt aplicabile în cauză prevederile art. 132 alin. (2) pct. 2 C.proc.civ., întrucât prin cererea depusă la termenul din 12.06.2014 reclamanta nu indică cuantumul pretențiilor pentru perioada solicitată anterior ci modifică această perioadă, renunțând la

intervalul ianuarie 2000 – aprilie 2006 și adăugând o altă perioadă, anume de la data introducerii acțiunii (28.05.2009) și până în prezent. Se susține că în aceste condiții cererea depusă de reclamantă este una de modificare, tardiv formulată, cu depășirea termenului prevăzut de art. 132 alin. (1) C.proc.civ.

Instanța de apel a interpretat greșit dispozițiile art. 1169 C.civ.

Recurenta susține că reclamanta trebuia să facă dovada, conform art. 1169 C.civ., că autoturismele sunt dotate cu aparatura necesară reproducerii fonogramelor și că această aparatură a fost pusă în funcțiune, simpla deținere neducând la obligația de plată a remunerației, lucru care nu s-a întâmplat. Se arată că în mod nelegal instanța de apel a considerat că declarația pârâtei pe proprie răspundere răstoarnă sarcina probei.

Instanța de apel a interpretat și aplicat greșit dispozițiile pct. 4 din H.G. nr. 143/2003 pentru aprobarea metodologiilor privind utilizarea fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproducerilor acestora și a tabelelor cuprinzând drepturile patrimoniale cuvenite artiștilor interpreți sau executanți și producătorilor de fonograme, pct. 7 din Decizia O.R.D.A. nr. 244/2005, pct. 7 din Decizia O.R.D.A. nr. 399/2006 și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

Conform acestor prevederi, obligația de plată are ca izvor comunicarea publică a fonogramelor și nu simpla deținere a unui aparat electronic.

Recurenta învederează că orice eventuală comunicare a unei fonograme nu are scop comercial, neexistând nicio diferență de preț/tarif sau criteriu de alegere din partea clientului dacă are sau nu muzică în timpul călătoriei.

Se face trimitere la rezoluția nr. 2997/P/2009 din data de 7.04.2009 a Parchetului de pe lângă Tribunalul București, în cuprinsul căreia organul de urmărire penală a calificat autoturismele cu care se practică activitatea de taximetrie ca neputând fi înscrise în categoria spațiilor publice, așa cum sunt ele definite de lege.

Instanța de apel a acordat mai mult decât s-a cerut.

Acțiunea cu privire la plata remunerației echitabile vizează numai perioada ianuarie 2000 – 28.05.2009. În subsidiar, în situația în care instanța ar fi considerat că prin cererea precizatoare depusă pentru termenul din 15.05.2010 s-a precizat și primul capăt de cerere, perioada supusă analizei este ianuarie 2000 – 15.05.2010. Recurenta menționează faptul că reclamanta nu a solicitat niciodată obligarea pârâtei la plata remunerației echitabile și pentru viitor.

Instanța a admis acțiunea și pentru perioada 01.04.2006 – 28.05.2006, perioadă prescrisă întrucât instanța a fost investită cu cererea de chemare în judecată la data de 28.05.2009, perioada menționată fiind anterioară perioadei de 3 ani anterioară sesizării instanței.

Înalta Curte a constatat fondat recursul în limitele și pentru considerentele expuse mai jos.

La termenul de judecată, Înalta Curte, în temeiul art. 306 alin.(2) C.proc.civ., a invocat din oficiu și a pus discuție un motiv de nulitate de ordine publică a deciziei recurate, vizând nesemnarea minutei de către toți membrii completului de judecată.

Minuta deciziei pronunțată în apel poartă o singură semnătură, or aceasta trebuia semnată de către toți membrii completului care au participat la dezbateri și la deliberări.

Redactarea unei minute dă posibilitatea verificării celor deliberate asupra unei pricini și a exercitării controlului în calea de atac.

Art. 258 alin. (1) C.proc.civ. prevede că „După ce s-a întrunit majoritatea, se va întocmi de îndată dispozitivul hotărârii care se semnează, sub sancțiunea nulității, de către judecători și în care se va arăta, când este cazul, opinia separată a judecătorilor aflați în minoritate”.

Nulitatea decurgând din nesemnarea minutei de către un judecător este o nulitate absolută deoarece, în asemenea situație, nu se poate constata dacă instanța a fost compusă potrivit prevederilor legale și dacă toți membrii completului au luat parte la deliberare; ca atare, ea nu se acoperă prin semnarea ulterioară a hotărârii motivate, de către judecătorii arătați în partea introductivă a acesteia.

Hotărârea judecătorească ce s-a pronunțat este și aceasta lovită de nulitate, fiind subsecventă

și având la bază un act nul, minuta hotărârii.

În consecință, în temeiul art.312 alin.(1) - (3) raportat la art.304 pct.5 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul, a casat decizia atacată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel.

Față de soluția ce urmează a se pronunța în cauză și care vizează un motiv de nulitate de ordine publică care atrage nulitatea hotărârii, nu se mai impune cercetarea motivelor de recurs dezvoltate de recurentă prin cererea de recurs.

III. Căi de atac. Apelul

53. 1. Invocarea direct în apel a excepției de necompetență materială a primei instanțe. Consecințe.

2. Marcă. Acțiune în contrafacere. Criterii de analiză a riscului de confuzie între marcă și semnul în conflict.

NCPC, art. 130, art.132

Legea nr. 84/1998, art. 36

1. Posibilitatea de a ataca încheierea prin care instanța se declară competentă odată cu hotărârea pronunțată în cauză, potrivit art. 132 alin. (2) C.proc.civ., nu repune partea în termenul de invocare a necompetenței materiale a primei instanțe, ci are ca premisă invocarea unei astfel de excepții în termenul legal, excepție care să fi fost soluționată nefavorabil de către prima instanță. Prin urmare, nu se poate susține că neinvocarea excepției necompetenței materiale a primei instanțe în termenul de decădere prevăzut la art.130 alin. (2) C.pr.civ., ar da părții dreptul să susțină necompetența materială direct în apel, în raport cu dispozițiile art. 132 alin. (2) C.proc.civ.

2. Analiza riscului de confuzie trebuie făcută analizând semnul în ansamblu în contextul în care este folosit. Înregistrarea ca marcă a unui element verbal nu conferă dreptul de a interzice folosirea de către un terț a unui element identic sau similar, decât dacă există risc de confuzie, iar existența acestuia se apreciază prin analizarea semnelor în integralitatea lor, întrucât prin modul de folosire de către un terț a unui element verbal asemănător unui aflat în componența unei mărci acel element poate, de exemplu, să nu fie remarcat de către consumator sau să i se acorde o importanță minoră, astfel încât publicul să nu creadă că produsele sau serviciile despre care este vorba, care poartă semnul în cauză, provin de la același producător sau de la un producător legat economic de titularul mărcii.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.497 din 8 martie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 18.06.2013, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâtele SC B. SRL și SC C. SRL, solicitând să se constate că folosirea neautorizată de către ambele pârâte a însemnului "Mândruța" încalcă drepturile de proprietate industrială ale reclamantei asupra mărcii "Carpalat Mândra"; să fie obligate pârâtele să înceteze, de îndată, folosirea neautorizată pe teritoriul României, a însemnului "Mândruța", în special prin aplicarea semnului de produse sau ambalaje, oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop, precum și interzicerea folosirii de către pârâte a acestor semne identice sau similare cu marca reclamantei în activitatea lor comercială; obligarea pârâtelor la plata unei sume cu titlu de daune interese pentru prejudicial cauzat prin folosirea neautorizată a mărcii reclamantei; să se dispună publicarea în presă, pe cheltuiala pârâtelor a dispozitivului hotărârii, într-o publicație de circulație națională.

Prin sentința civilă nr. 1040 din 18.09.2014, pronunțată de Tribunalul București, Secția a

V-a civilă, s-a admis în parte acțiunea, s-a constatat că folosirea de către pârâte a însemnului "Mândruța" încalcă drepturile de proprietate ale reclamantei asupra mărcii "Carpalat Mândra", au fost obligate pârătele să înceteze folosirea neautorizată a însemnului "Mândruța" prin aplicarea acestuia la lapte și produse lactate sau ambalaje ale acestora, oferirea ori comercializarea ori deținerea produselor lactate în acest scop și s-au respins ca neîntemeiate capetele de cerere privind obligarea pârătelor la plata de daune interese și la publicarea în presă a dispozitivului prezentei hotărâri judecătorești.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel pârâta SC B. SRL.

Prin decizia nr. 181/A din 1.04.2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă s-a respins, ca nefondat, apelul.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta S.C. B. S.R.L.

În drept au fost invocate prevederile art. 488 alin. (1) pct. 3, 5 și 8 din NCPC.

În motivarea recursului s-au arătat următoarele.

I. Privind necompetența materială a primei instanțe

Codul de procedură lasă în competența judecătorei, ca prima instanță, o serie de cereri, printre care cea dispusă de art. 94 lit. h) „judecătoria judecă în prima instanță cererile privind obligațiile de a face sau de nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe.”

Acțiunea introdusă de intimata-pârâtă reprezintă o obligație de a nu face, anume acțiunea în interdicere întemeiată pe dispozițiile art. 36 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată. Având în vedere faptul că acest tip de acțiune este neevaluabil în bani încadrarea corectă a acțiunii din punct de vedere al instanței competente material era judecătoria. Mai mult, chiar și în eventualitatea în care s-ar fi considerat că acțiunea ar putea fi evaluabilă în bani, astfel cum a reținut și instanța de fond, în speța de față intimata-reclamantă nu a făcut dovada prejudiciului,

Recurenta a indicat acest argument atât în apel, cât și în răspunsul la întâmpinare, ambele depuse la dosarul cauzei.

Conform regulilor de procedură instanța de judecată este obligată a-și analiza din oficiu competența generală, materială și teritorială, fapt care se consemnează în încheierea de ședință, încheiere care are caracter interlocutoriu. Acest tip de încheiere poate fi atacată doar împreună cu hotărârea pronunțată în cauză, neexistând nici o altă modalitate. Susținerea atât a intimatei-reclamante, cât și a instanței că nu a fost invocată excepția în conformitate cu dispozițiile art. 130 alin. (2) nu acoperă obligația instanței de a-și verifica din oficiu competența și de a consemna acest fapt în încheiere de ședință, indicând temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate, astfel cum dispune art. 131 alin. (1) NCPC.

Recurenta a contestat această încheiere înăuntrul termenului legal.

Conform dispozițiilor procedurale necompetența instanței reprezintă un motiv de nulitate necondiționată și absolută. Aceste caracteristici fac irelevantă existența sau inexistența unei vătămări, astfel cum dispune art. 176 NCPC, precum și momentul până la care poate fi invocată conform art. 178 alin. (1) NCPC.

Acest ultim articol dispune că „nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte din proces, de judecător sau, după caz de procuror, în orice stare a judecății cauzei, dacă legea nu prevede altfel.” Necompetența materială a instanței este sancționată cu nulitatea absolută atunci când este încălcată, neputând fi acoperită. Analiza dispozițiilor normative incidente în materie relevă obligația instanței, chiar fără a se invoca excepția, de a își verifica din oficiu competența, raționament și soluție ce trebuie reținute într-o încheiere interlocutorie. Recurenta a înțeles să atace această încheiere, prin care instanța de fond și-a argumentat competența, încheiere care poate fi atacată doar o dată cu fondul, adică în apel.

Cu toate acestea, instanța nu motivează și nu judecă excepția ridicată, lăsând capătul de cerere nesoluționat. Conform art. 480 alin. (4) instanța ar fi trebuit să dispună fie admiterea excepției, anularea hotărârii și trimiterea dosarului spre rejudecare instanței competente, fie

respingerea cererii ca inadmisibilă. Instanța de apel nu a dispus nimic cu privire la excepția invocată, aceasta invocând un articol de lege, fără însă a menționa dacă se respinge sau se admite excepția.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 3 și 5 și art. 497, a solicitat casarea atât a deciziei civile nr. 181/A/2015 pronunțată de Curtea de Apel București, cât și a sentinței civile nr. 1040/2014 pronunțată de Tribunalul București și trimiterea cauzei spre rejudecata instanței competente material, anume Judecătoria Sector 1 București,

II. Privind invocările relative la fondul cauzei

1. Instituirea unui depozit reglementar oferă solicitantului drepturi conform dispozițiilor Legii nr. 84/1998.

Astfel, art. 30 dispune ca „înregistrarea mărcii produce efecte cu începere de la data depozitului reglementar al mărcii”, această dată fiind data depunerii cererii de înregistrare a mărcii la OSIM, conform art. 9 din aceeași lege.

Legea acordă solicitantului de marcă drepturi care se vor consolida o dată cu admiterea la înregistrare. [art. 36 alin (2), art. 37 din Legea nr. 84/1998].

2. Folosirea mărcii în virtutea existenței unei cereri de înregistrare a mărcii nu oferă dreptul de a introduce o acțiune în contrafacere decât în cazurile expres prevăzute de lege. Nu se poate judeca încălcarea dreptului la marcă până când decizia de admitere sau respingere la înregistrare a mărcii ulterioare nu a rămas definitivă sau până când nu s-a admis în mod definitiv o acțiune în anulare a mărcii ulterioare. Nu se poate susține că solicitantul și titularul unei mărci nu beneficiază de drepturi și protecție identică. Singura diferență între cele două calități fiind temporalitatea. Drepturile generate în sarcina solicitantului se vor consolida retroactiv la data admiterii înregistrării.

Curtea de Apel a ignorat argumentele depuse, nefăcând în fapt aplicarea dispozițiilor legale incidente în materie, nemotivând de ce consideră ca recurenta nu beneficiază de nici un drept în calitate de solicitantă.

Hotărârile judecătorești se bucură de putere de lucru judecat în afară de situațiile expres prevăzute de lege. (art. 430 NCPC). Hotărârea în cauză se bucură de autoritate de lucru judecat, neîncadrându-se în categoria celor provizorii. Susținerea că o hotărâre poate să aibă o putere de lucru judecat mai mare sau mai mică în funcție de elemente externe acesteia nu poate fi primită. Toate principiile de drept ar fi încălcate dacă s-ar admite aceasta susținere, hotărârile instanțelor rămânând fără obiect.

Se solicită instanței să se constate existența unor contradicții în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor legale, a analogiilor și interpretării normelor incidente în materie, creând în fapt o situație juridică incertă.

3. Folosirea de către societate a mărcii „Mândruța de la ferma noastră” și nu a însemnului „Mândruța”

Atât Curtea de Apel București, cât și Tribunalul București și-au raportat analiza doar la o parte din marcă, anume semnul ”Mândruța”, în timp ce recurenta a depus spre înregistrare și utilizare marca ”Mândruța de la ferma noastră”.

În cazul acțiunilor în contrafacere ceea ce trebuie analizat este semnul utilizat, ”Mândruța de la ferma noastră”, și nu doar partea care seamănă cu o marcă anterioară. Dacă s-ar accepta orice altă interpretare nu s-ar mai putea admite la înregistrare mărci care conțin particule sau părți similare cu alte mărci, fără însă a se pune problema unei identități sau similarități între cele două.

Astfel, a indicat în documentele depuse la dosarul cauzei că a folosit constant pe etichetele produselor numai marca combinată „Mândruța de la ferma noastră”, nefolosind niciodată doar cuvântul „Mândruța”.

Argumentul instanței de apel că „reclamanta este îndreptățită să solicite interzicerea utilizării aceluia semn (parte a acestuia) care îi este prejudiciabil („Mândruța”, iar nu și a adaosului de la „ferma noastră” sau elementul figurativ - vâcuța) nu este susținut de nici o dispoziție legală. Din contră, în orice acțiune întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 84/1998 se analizează marca în

ansamblul său, iar nu părți din aceasta. Chiar și în cazul acțiunii în anulare se vorbește de similaritatea și identitatea dintre mărci în totalitate.

Reiterează susținerile că analiza trebuie efectuată între marca „Carpalat Mândra” și marca „Mândruța de la ferma noastră”. Din acest considerent arată în continuare că argumentele reținute de instanța sunt greșite, făcând o aplicare greșită a dispozițiilor legale.

a) Există importante diferențe fonetice, vizuale și conceptuale între mărcile în discuție

i) Între cele două mărci sunt comune 5 litere din cele 24 pe care le conține marca recurentei, nefiind suficiente pentru a se vorbi de identitate sau similaritate. Mai puțin de jumătate, anume 20%, este similar cu marca anterioară. Raportat la acest procent nicio o marcă nu s-ar mai putea înregistra dacă argumentul instanțelor ar fi acceptat.

Nu există risc de confuzie și implicit de asociere, dacă s-ar lua în considerare acest raționament atunci nu s-ar fi putut admite la înregistrare mărci precum Covalact, Cazalact, Carmolact și Carpalat. Mai mult, toate aceste mărci au fost înregistrate pentru aceleași clase, activând pe aceeași piață și adresându-se aceluiași tip de consumator, dar organisme abilitate au considerat că există suficiente diferențe între acestea astfel încât să nu se poate vorbi de similaritate.

Cu atât mai mult nu ar trebui să se pună problema între cele două mărci „Mândruța de la ferma noastră” și „Carpalat Mândra”.

Reține instanța că „denumirea Carpalat reprezintă numele comercial al reclamantei, iar denumirea Mandra reprezintă marca de produs.”

În realitate denumirea „Mândra” reprezintă localitatea unde este situată societatea, fapt care poate fi ușor probat prin căutarea sediului societarii, iar nu o marcă de produs. Marca de produs este „Carpalat Mandra”, analiza întreprinsă de instanța trebuind să cuprindă marca în integralitatea sa, iar nu doar acele elemente similare între cele două mărci.

ii) Recurenta folosește semnul „Mândruța de la ferma noastră”, nu doar „Mândruța”, cum greșit se reține în decizia pe care înțelege să o conteste. Argumentul că marca recurentei este o marcă simplă, verbală, când în realitate marca sa este o marcă combinată, fapt demonstrat prin depunerea ca anexa a fișei mărcii, nu poate fi primit,

Analiza celor două mărci indica diferențele esențiale existente, pornind de la complexitatea grafică și mergând până la analiza conceptuală a acestora. Consumatorul mediu, care este utilizat ca etalon în desfășurarea oricărei analize, nu ar putea confunda cele două produse, fiind oferite suficiente elemente de diferențiere între cele două mărci.

Un consumator mediu va analiza eticheta în ansamblu, reținând elementele de impact. Analiza mărcii intimitei-reclamante indică ca elementul central pe care s-a format marca este denumirea „CARPALAT”, aceasta fiind cea care rămâne în mintea consumatorului, observând al doilea cuvânt abia ulterior. Conceptul din spatele acesteia ar fi de a face cunoscut producătorul. Dacă nu s-ar fi dorit acest aspect nu s-ar fi depus la înregistrare marca în această formă.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a dispus în cauza C-334/05 OHIM vs. Shaker di L. Laudato & CSas) ca „elementul dominant trebuie să fie susceptibil de a domina singur imaginea respectivei mărci pe care publicul relevant o păstrează în memorie, astfel încât toate celelalte elemente ale mărcii sunt neglijabile în impresia de ansamblu produsă de aceasta.” Elementul dominant este „CARPALAT” și nu „Mândra”, astfel cum s-a susținut.

Instanța însă a refuzat analiza în ansamblu a celor două mărci, insistând doar pe analiza unei părți infime din marca recurentei. Dispune aceasta ca „Din punct de vedere conceptual există identitate între mărci, „Mândruța” reprezintă diminutivul de la „Mândra”. Din punct de vedere vizual, deși marca „Mândruța” este o marcă simplă, verbală, cu o scriere în caractere standard, existând un grad mare de similaritate datorită prezentei elementelor verbale similare „Mândruța vs. Mândra”. Din punct de vedere al produselor, instanța a constatat că părțile au folosit semnul „Mândruța” pentru lapte și produse lactate.”

Orice analiză cu privire la admisibilitatea unei acțiuni în contrafacere trebuie să urmărească îndeplinirea a trei condiții, și anume cele două mărci să fie similare, produsele obiect al analizei să fie identice sau similare, ultimul element fiind existența unui risc de confuzie în percepția

publicului. Dintre toate acestea doar clasificarea pentru care se cere protecția sunt comune.

Cu toate că a făcut dovada inexistenței și neîndeplinirii acestor condiții argumentând atât în fapt cât și în drept, instanța a înțeles să nu respingă întemeiat aceste susțineri, neargumentând pe dispoziții legale motivele sale, făcând o aplicare greșită a normelor incidente în materie.

iii) Din punct de vedere conceptual mărcile obiect al prezentului dosar sunt diferite, fiecare urmărind o tendință diferită și având o semnificație proprie.

Marca pe care recurenta a depus-o la înregistrare este personală, fiind creația celor care dețin aceasta societate, este complexă, fantezistă. Marca intimatei - reclamante este simplă, nu are un conținut original sau imaginativ, fiind formată din denumirea societății și locul în care își are sediul aceasta.

În cazul recurente, astfel cum se indică din denumirea mărcii, laptele din care sunt fabricate produsele provine doar de la ferma sa, reprezentând mândria sa, motiv pentru care a și ales să boteze vâcuța cu această denumire. Vâcuța, emblemă a produselor lactate, este reprezentantă sa, a spiritului și a dorinței sale de a le oferi consumatorilor cele mai bune produse, produse care le asigură existența standardului de calitate B. încă din denumirea utilizată.

Recurenta utilizează pe produsele comercializate denumirea mărcii depusă spre înregistrare „Mândruța de la ferma noastră”, faptul că între aceste semne a ales să insereze și denumirea produsului nu impiedică și nu înlătură utilizarea mărcii. Recurenta nu utilizează ”Mândra”. ”Mândruța” pentru produse din lapte și produse lactate, nu a fost niciodată utilizată, singura marca pentru acest tip de produse fiind „Mândruța de la ferma noastră.”

b) Nu există risc de confuzie între cele două mărci

Pentru a exista un risc de confuzie ar trebui ca cele două mărci să activeze nu doar pe aceeași piață, dar să se adreseze aceluiași tip de consumator. Se poate observa că strategia intimatei-reclamante a fost și este conceptul familiar, al unei societăți mici, locale, aceasta comercializând aproape exclusiv prin intermediul propriilor magazine, toate localizate în zona Sibiului. Aceasta strategie este susținută atât de declarațiile reprezentanților societății, cât și de marketingul utilizat.

Făcând comparația cu piața pe care activează recurenta și consumatorii cărora li se adresează, anume rețele deja consacrate, consumatori familiarizați cu renumele său, B., și care o apreciază pentru inovațiile, tehnologia și grija pentru calitatea produselor sale, este evident că nu există nici un risc de confuzie sau de asociere între cele două mărci.

Înalta Curte a constatat fondat recursul în limitele și pentru considerentele expuse mai jos.

Este nefondat motivul de recurs prin care se susține nelegală soluționarea a motivelor de apel ce priveau necompetența primei instanțe de a judeca litigiul.

În primul rând recurenta a susținut că instanța de apel nu ar fi motivat și judecat excepția invocată, lăsând această cerere nesoluționată.

Este de observat că instanța de apel a reținut în privința criticii referitoare la necompetența materială a primei instanțe, că ”această problemă nu a fost invocată de vreuna din părți până la primul termen de judecată cu procedura de citare legal îndeplinită, așa cum pretinde art.130 alin.(2) Cod procedură civilă, astfel că nu poate fi invocată direct în apel (ținând cont și de art.480 alin.4 Cod procedură civilă).”

Astfel, instanța de apel a motivat această critică, reținând că potrivit dispozițiilor legale aplicabile nu poate fi invocată direct în apel, altfel spus că partea este decăzută din această posibilitate.

Atâta timp cât a apreciat că necompetența primei instanțe nu mai putea fi invocată după împlinirea termenului prevăzut de art.130 alin.(2) C.pr.civ. instanța de apel nu mai putea trece la analiza temeiniciei excepției.

Instanța de apel a făcut trimitere și la prevederile art.480 alin.(4) C.pr.civ. potrivit cărora ”dacă instanța de apel stabilește că prima instanță a fost necompetentă, iar necompetența a fost invocată în condițiile legii, va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre judecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent ori, după caz, va respinge cererea

ca inadmisibilă”, tocmai pentru a sublinia condiția cumulativă, reluată de legiuitor, ca necompetența să fi fost invocată în condițiile legii, adică în termenele de decădere prevăzute de lege.

În al doilea rând recurenta a susținut, în esență, că, deși nu a invocat excepția necompetenței materiale a primei instanțe în termenul de decădere prevăzut la art.130 alin.(2) C.pr.civ., are dreptul să susțină necompetența materială direct în apel, drept ce rezultă din faptul că potrivit art.132 alin.(2) C.pr.civ. încheierea prin care instanța se declară competentă poate fi atacată numai odată cu hotărârea pronunțată în cauză.

Legat de aceste argumente trebuie făcută distincție între termenul imperativ în cadrul căruia trebuie invocată necompetența materială și termenul imperativ în care poate fi atacată încheierea prin care instanța se declară competentă.

Posibilitatea de a ataca încheierea prin care instanța se declară competentă odată cu hotărârea pronunțată în cauză, nu repune partea în termenul de invocare a necompetenței materiale a primei instanțe, ci are ca premisă invocarea unei astfel de excepții în termenul legal, excepție care să fi fost soluționată nefavorabil de către prima instanță.

Aceste considerente sunt susținute tocmai de prevederile art.178 alin.(1) C.pr.civ., invocate de către recurentă, potrivit cărora ”nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte din proces, de judecător sau, după caz de procuror, în orice stare a judecării cauzei, *dacă legea nu prevede altfel.*”

Astfel, dacă legea prevede altfel, cum este cazul art.130 alin.(2) C.pr.civ., nulitatea absolută nu mai poate fi invocată în orice stare a judecării cauzei.

Prevederile art.176 pct.3 C.pr.civ. referitoare la faptul că nulitatea nu este condiționată de existența unei vătămări în cazul dispozițiilor legale referitoare la competența instanței, invocate de către recurentă, sunt nerelevante, atâta timp cât nu i s-a cerut să facă dovada vreunei vătămări.

În ceea ce privește motivele de recurs legate de eventualele drepturi decurgând din depunerea unei cereri de înregistrare a unei mărci identice cu semnul în cauză, pentru clasele de produse care fac obiectul litigiului, conform art.30 coroborat cu art.37 din Legea nr.84/1998, care ar pune problema admisibilității prezentei acțiuni în contrafacere, și din pronunțarea sentinței nr.405/2015 a Tribunalului București prin care se admisesse contestația împotriva hotărârii nr.350/2013 a Comisiei de contestații mărci din cadrul OSIM, și se dispusesse admiterea la înregistrare a mărcii menționate anterior și pentru clasele care fac obiectul prezentului litigiu, Înalta Curte a constatat că nu se mai impune analiza lor în această fază procesuală, raportat la faptul că prin decizia civilă nr.626/2015 a Curții de Apel București, definitivă, a fost schimbată în tot sentința nr.405/2015 și respinsă contestația ca neîntemeiată.

Înalta Curte a constatat fondat motivul de recurs prin care s-a susținut nelegalitatea deciziei sub aspectul nerespectării criteriilor de analiză a riscului de confuzie dintre marca înregistrată de către reclamantă, invocată în susținerea cererii de chemare în judecată, și semnul folosit de către pârâtă.

În susținerea cererii în contrafacere reclamanta a invocat prevederile art.36 alin.(2) lit.b) din Legea nr.84/1998, potrivit cărora titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă.

Riscul de confuzie reprezintă riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile despre care este vorba, care poartă marca în cauză, provin de la același producător sau de la un producător legat economic de titularul mărcii (C-39/97 CJCE, Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Meyer Inc., para. 29).

Existența riscului de confuzie depinde de evaluarea în mod global a mai multor factori interdependenți, și anume: similaritatea produselor și serviciilor, similaritatea semnelor, elementele distinctive și dominante ale semnelor aflate în conflict, caracterul distinctiv al mărcii anterioare și publicul relevant.

Aprecierea globală a similarității vizuale, auditive sau conceptuale a mărcilor în cauză trebuie să se bazeze pe impresia de ansamblu pe care o creează mărcile, având în vedere, în special, componentele lor distinctive și dominante. (Sabel, C-251/95, pct.23, hotărârea CJCE din 11.11.1997)

Analiza caracterului distinctiv al mărcii anterioare privite în ansamblu determină întinderea protecției acordate acelei mărci, pe când analiza caracterului distinctiv al unei componente a mărcii/semnului determină dacă marca și semnul aflate în conflict coincid din punctul de vedere al unei componente care prezintă caracter distinctiv sau al unei componente slabe, așadar dacă similaritatea se referă la o componentă importantă sau mai puțin importantă.

În determinarea caracterului distinctiv al mărcii și astfel în stabilirea dacă este puternic distinctivă este necesar să se facă o evaluare globală a capacității mai mari sau mai mici a mărcii de a identifica bunurile sau serviciile pentru care a fost înregistrată ca provenind de la un anumit producător și astfel să distingă acele bunuri sau servicii de cele ale altui producător. (Windsurfing Chiemsee, C-108/97 și C-109/97, para. 49).

În cadrul acestei evaluări trebuie să se țină cont de toți factorii relevanți și în particular de caracteristicile inerente ale mărcii incluzând faptul dacă înglobează sau nu un element descriptiv al bunurilor sau serviciilor pentru care a fost înregistrată, partea din piață acoperită de marca, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării mărcii, importanța investițiilor realizate de întreprindere pentru promovare, proporția din mediile interesate care identifică produsele sau serviciile ca provenind de la o întreprindere determinată datorită mărcii ca și de declarații ale camerelor de comerț și industrie sau ale altor asociații profesionale. (C-342/97 Lloyd Schuhfabrik para. 28 și urm.)

Cu cât mai distinctivă este marca anterioară, cu atât mai mare este riscul de confuzie. Astfel, o marcă cu un caracter slab distinctiv cum ar fi cea care include elemente descriptive ale bunurilor sau serviciilor pentru care a fost înregistrată sau una care nu este caracterizată prin trăsături neobișnuite sau originale se bucură de un grad de protecție mai mică decât o marcă înalt distinctivă, fie per se, fie datorită recunoașterii pe care o are pe piață. (Lloyd Schuhfabrik, para.20 și 23, Sabel para.24, Canon para. 17).

În ceea ce privește aprecierea riscului de confuzie se pornește de la ideea că percepția mărcilor în mintea consumatorului obișnuit al categoriei de produse și de servicii în discuție joacă un rol decisiv în aprecierea riscului de confuzie și că în mod normal acest consumator percepe marca în întregul ei și nu îi analizează diferitele detalii. Consumatorul obișnuit este considerat ca fiind în mod rezonabil informat și în mod rezonabil atent și circumspect. Acest consumator obișnuit nu are șansa de a face o comparație directă între diferitele mărci și trebuie să acorde încredere imaginii lor imperfecte, pe care o păstrează în memorie. Nivelul de atenție al consumatorului mediu variază în funcție de categoria de produse și servicii în discuție. (C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV, para.26.)

Ținând cont de criteriile de apreciere a riscului de confuzie cristalizate în jurisprudența CJUE, care sunt aplicabile atât în cazul opoziției, anulării cât și în cazul contrafacerii, pentru identitate de rațiune, în primul rând, instanța de apel trebuia să compare, având în vedere imaginea de ansamblu produsă publicului relevant, marca reclamantei *așa cum a fost înregistrată*, și semnul pârâtei *așa cum este folosit* de către aceasta, din punct de vedere al similarității semantice/conceptuale, auditive și vizuale.

Analiza similarității dintre semnele în conflict din perspectiva celor trei elemente nu a fost realizată în mod concret de către instanța de apel, care a pornit de la premisa că semnele sunt similare, întrucât au în comun particula ”mândr-”, din cadrul unuia dintre elementele verbale componente ale semnelor combinate, și anume, ”mândra”, respectiv ”mândruța”, trecând direct la evaluarea impactului gradului de similaritate asupra riscului de confuzie.

Analiza de ansamblu, cu prioritate, a semnelor în conflict din punct de vedere al similarității vizuale, auditive și conceptuale/semantice, cu identificarea exactă a elementelor componente ale mărcii și semnului în conflict este importantă întrucât ușurează stabilirea ulterior a gradului de

similaritate dintre marcă și semn, relevant în determinarea riscului de confuzie. Stabilirea gradului de similaritate pentru fiecare dintre aspectele vizual, auditiv și conceptual/semantic este relevantă întrucât în funcție de modul de comercializare fiecare dintre ele are o importanță mai mică sau mai mare pentru determinarea riscului de confuzie.

Dacă se ajungea la concluzia că există similaritate sub cel puțin unul dintre aspectele menționate anterior se putea trece la analiza concretă a existenței riscului de confuzie aplicând în continuare criteriile de analiză cristalizate în jurisprudența CJUE.

În ceea ce privește realizarea comparației dintre marca reclamantei *așa cum a fost înregistrată*, și semnul pârâtei *așa cum este folosit* de către aceasta, din punct de vedere al similarității semantice/conceptuale, auditive și vizuale, se poate observa că instanța de apel nu a avut în vedere imaginea de ansamblu a mărcii și a semnului.

Astfel, în ceea ce privește marca invocată de către reclamantă "Carpalat Mândra", nr.070842, marcă combinată, s-a reținut doar în cadrul analizei similarității conceptuale/semantice că pentru determinarea existenței riscului de confuzie este avut în vedere doar elementul "mândra", întrucât componenta "Carpalat" ar reprezenta denumirea comercială a producătorului, în condițiile în care componenta "Carpalat" este folosită cu funcția de marcă, fiind un element al unei mărci.

În cadrul analizei similarității vizuale și auditive (care a fost făcută în comun, deși este în mod evident o diferență între modul în care sunt rostite, marca și semnul, și modul cum sunt vizualizate de către consumatorul mediu avizat, informat și atent) se reține indirect că elementul "mândra" ar fi dominant fără să se motiveze de ce ar exista, în raport de situația de fapt specifică, un caz particular, în condițiile în care regula în domeniul protecției mărcilor este că mărcile sunt vizualizate de sus în jos, elementele centrale și cele situate la început rețin mai degrabă atenția; sunt dominante elementele care sunt remarcabile din punct de vedere vizual în comparație cu celelalte componente din cadrul mărcii, iar dacă această evaluare este dificil de efectuat, înseamnă că nu există nici un element dominant.

În ceea ce privește semnul în conflict, deși a reținut că este relevant în acțiunea în contrafacere *modul în care apelanta pârâtă a utilizat semnul în dispută pe produsele sale*, în determinarea similarității dintre marca înregistrată a reclamantei și semnul folosit de către pârâtă și a existenței riscului de confuzie, instanța de apel a continuat prin a reține că «în mod corect reclamanta și prima instanță s-au raportat la semnul „Mândruța” utilizat de pârâtă și nu la (...) „Mândruța de la ferma noastră”, reclamanta fiind îndreptățită să solicite "interzicerea utilizării aceluși semn (parte a acestuia) care îi este prejudiciabil („Mândruța”), iar nu și adaosul „de la ferma noastră” sau elementul figurativ - vacuța)».

Cu privire la acest aspect instanța de apel a mai reținut că «existența unui element figurativ (o vacuță) pe eticheta produselor apelantei pârâte purtând semnul "Mândruța" nu este relevantă, deoarece (...) litigiul de față privește strict acțiunea reclamantei privind contrafacerea mărcii sale printr-un semn constând într-un cuvânt utilizat de pârâtă (Mândruța)" astfel că "acest din urmă element figurativ nu este obligatoriu și necesar a fi luat în considerare în compararea cu marca reclamantei, care poate pretinde contrafacerea mărcii doar printr-unul din semnele utilizate de apelantă pentru a-și distinge produsele, și anume elementul verbal dominant "Mândruța"».

Într-adevăr, reclamanta este interesată să solicite interzicerea utilizării aceluși semn care îi este prejudiciabil, dar analiza riscului de confuzie trebuie făcută analizând semnul în ansamblu în contextul în care este folosit. Înregistrarea ca marcă a unui element verbal, ca în cazul de față, nu conferă dreptul de a interzice folosirea de către un terț a unui element identic sau similar, decât dacă există risc de confuzie, iar existența acestuia se apreciază prin analizarea semnelor în integralitatea lor, întrucât prin modul de folosire de către un terț a unui element verbal asemănător unuia aflat în componența unei mărci acel element poate, de exemplu, să nu fie remarcat de către consumator sau să i se acorde o importanță minoră, astfel încât publicul să nu creadă că produsele sau serviciile despre care este vorba, care poartă semnul în cauză, provin de la același producător sau de la un producător legat economic de titularul mărcii.

În consecință, ținând cont că analiza existenței riscului de confuzie nu a fost făcută de către

instanța de apel cu respectarea criteriilor cristalizate în jurisprudența CJUE așa cum au fost reliefate mai sus, în temeiul art.496 alin.(2) raportat la art.488 pct.6 și 8 C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâta S.C. B. S.R.L., a casat decizia nr. 181/A/2015 pronunțată de Curtea de Apel București și a trimis cauza pentru rejudecare la aceeași curte de apel.

54. Contestație formulată împotriva dispoziției emisă în temeiul Legii nr. 10/2001. Invocarea încălcării de către instanța de apel a limitelor investiției. Principiul rolului activ al judecătorului. Calificarea corectă a dispozițiilor legale aplicabile cauzei deduse judecătii.

C.proc.civ. din 1865, art. 129

Legea nr. 10/2001, art. 21, art. 29

Principul disponibilității în calea de atac a apelului presupune analizarea legalității și temeiniciei hotărârii instanței de fond în limitele motivelor de apel invocate, adică ale criticilor aduse de apelant. Apelantul este obligat să indice motivele de fapt ale nemulțumirilor sale față de hotărârea apelată precum și normele de drept aplicabile și să determine fundamentul dreptului invocat, iar instanțele, în baza rolului activ, au obligația să dea cererii calificarea juridică exactă. Principiul disponibilității trebuie aplicat numai în corelare cu principiul rolului activ al judecătorului. Independent de invocarea sau nu a temeiului de drept prin acțiune sau prin motivele de apel, instanța, investită cu obiectul cererii și cu starea de fapt este obligată, în virtutea rolului activ, să încadreze corect cererea cu care este investită și să aplice textul de lege incident.

Astfel, chiar dacă reclamanții, prin motivele de apel au invocat nerespectarea dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 10/2001 ca motiv de nelegalitate a dispoziției emise în temeiul acestui act normativ, instanța era datoră să facă ea încadrarea juridică și să aplice textul de lege incident, cu atât mai mult cu cât această chestiune a aplicabilității art. 21 sau art. 27 (actual art. 29) din legea specială, a fost discutată cu ocazia dezbaterilor pe fond chiar din primul ciclu procesual.

Prin urmare, instanța de apel a aplicat corect dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în condițiile în care, în litigii anterioare, s-a stabilit cu putere de lucru judecat că, la data intrării în vigoare a legii de retrocedare, imobilul preluat în baza Decretului nr. 92/1950 și solicitat prin notificare a fi restituit în natură, se afla în patrimoniul unei societăți cu capital majoritar de stat, neputându-se susține astfel, depășirea limitelor investiției de către instanța de apel, prin prisma motivelor de apel invocate.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 149 din 27 ianuarie 2016

Prin contestația înregistrată la 25.10.2001, reclamanții A., B., C., D. și E. au solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. X. S.A., anularea deciziei nr. 152 din 27.08.2001 și obligarea pârâtei la restituirea în natură a imobilului situat în Bd. T. nr.x5, fost Bd. C. nr.x7, colț cu str. V., susținând că acesta a fost preluat fără titlu de stat și că transmiterea acestuia în patrimoniul societății este, de asemenea, nevalabilă.

Prin sentința civilă nr.115 din 28.02.2002, Tribunalul Constanța, Secția civilă a respins acțiunea ca nefondată.

Făcând aplicarea prevederilor art.27 din Legea nr.10/2001, apreciind că imobilul a fost preluat cu titlu valabil și că restituirea acestuia nu este posibilă, fiind inclus în capitalul social al unei societăți privatizate, cu privire la care nu s-a dovedit nelegalitatea privatizării, instanța a constatat că reclamanții au dreptul doar la măsuri reparatorii prin echivalent, caz în care trebuie notificate instituțiile prevăzute în alin.(2) al textului de lege menționat.

Apelul declarat de reclamanți împotriva acestei sentințe a fost respins ca nefondat de Curtea de Apel Constanța, prin decizia civilă nr.50/C din 20.05.2013.

Instanța de apel a reținut că reclamanții au ales să-și valorifice prerogativele ce decurg din calitatea de succesori ai numitului F., fostul proprietar al imobilului situat în Bd. T. nr.x5, pe calea dreptului comun, în condițiile art.480 C.civ., iar acțiunea în revendicare astfel formulată a fost respinsă ca nefondată de Tribunalul Constanța, prin sentința civilă nr.704/2001, definitivă prin decizia civilă nr.15/C/2012 a Curții de Apel Constanța și irevocabilă prin decizia civilă nr.7388/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

Raportat la această hotărâre judecătorească și în considerarea principiului "electa una via", s-a apreciat că reclamanții nu mai pot solicita valorificarea dreptului lor și pe calea legii speciale de reparație.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții, iar prin decizia civilă nr. 825 din 13.03.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat hotărârea atacată și a trimis cauza spre rejudecare Curții de Apel Constanța.

Sub un prim aspect s-a reținut că, în cazul contestațiilor împotriva dispozițiilor/deciziilor de respingere a notificării persoanei îndreptățite, formulate în temeiul art.26 alin.(3) din Legea nr. 10/2001, nu funcționează principiul „electa una via”, raportat la o acțiune în revendicare formulată în legătură cu același imobil, anterior intrării în vigoare a legii speciale de reparație.

S-a apreciat, prin interpretarea dispozițiilor art. 46 alin.(1) din Legea nr.10/2001 că, în condițiile unei acțiuni formulată anterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001 și aflată în curs de judecată, reclamantul din acea acțiune poate alege calea legii speciale, caz în care poate, fie să renunțe la acea acțiune, fie să solicite suspendarea judecării ei până la finalizarea procedurii inițiate în baza legii speciale.

S-a constatat, în consecință, că acțiunea în revendicare promovată anterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001 nu înlătură dreptul reclamantului din acea acțiune să încerce valorificarea pretențiilor sale, în legătură cu același bun, în cadrul procedurii legii speciale și că, în aceste condiții, principiul „electa una via” a fost aplicat de instanța de apel cu încălcarea dispozițiilor art.46 alin.(1) din Legea nr.10/2001, în forma actuală, ceea ce atrage incidența motivului de modificare prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ.

Referitor la relevanța Deciziei în interesul legii nr.33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în dezlegarea problemei în discuție, a incidenței principiului „electa una via”, s-a arătat că această decizie dezleagă problema acțiunii în revendicare formulată după intrarea în vigoare a Legii nr.10/2001, pentru imobile care cad sub incidența acestei legi, ipoteză care nu se regăsește în cauză deoarece instanța de apel a aplicat principiul menționat prin raportare la acțiunea în revendicare formulată anterior, soluționată irevocabil prin decizia nr.7388/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă.

Criticile referitoare la încălcarea dreptului la un proces echitabil, în sensul textelor de lege invocate de recurenți, nu au fost reținute.

În afara criticilor din recurs, Înalta Curte a pus în discuție și un aspect neelucidat de instanțele anterioare, dar determinant în soluționarea litigiului, referitor la identificarea imobilului și la excepția autorității de lucru judecat, invocată de intimata pârâtă.

S-a reținut că acțiunea de față vizează o contestație întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 10/2001, privind imobilul situat în Bd. T. nr.x5 (fost C. nr.x7, colț cu str. V.).

Înalta Curte a statuat că în rejudecare trebuie lămurit, în primul rând, dacă imobilul din prezentul litigiu a format și obiectul acțiunii în revendicare, soluționată prin decizia nr. 7388/2012, câtă vreme există diferențe de numere poștale în adresele indicate în cele două cauze, în acel proces, reținându-se că revendicarea nu poartă asupra imobilului din str. T. nr.x5 (adresă indicată și în contestația de față), care a făcut obiectul unui alt proces, respectiv cel soluționat prin sentința nr. 2022/2007 a Tribunalului Constanța, rămasă irevocabilă.

S-a constatat că problema reprezintă o chestiune de fapt, incompatibilă cu structura recursului, care nu poate fi verificată de instanța de recurs, că această chestiune este importantă, nu pentru examinarea legalității aplicării principiului „electa una via”, care a fost deja rezolvată, ci pentru identificarea completă și corectă a imobilului care formează obiectul dosarului de față și

pentru stabilirea consecințelor juridice pe care le-ar putea avea hotărârile pronunțate între părți, în legătură cu imobilul din prezentul litigiu (dacă este cazul), în alte procese (cel soluționat prin decizia nr.7388/2012, cel soluționat prin sentința nr.2022/2007), sub aspectul efectului pozitiv al lucrului judecat. Având în vedere că avocatul intimatului a invocat excepția autorității de lucru judecat, dar nu și hotărârea în raport de care susține excepția sau alte elemente care să permită identificarea litigiului despre care este vorba, s-a stabilit în sarcina instanței de trimitere obligația de a verifica acest aspect, prioritar oricăror alte chestiuni ce vizează fondul cauzei.

Revenind asupra principiului „electa una via”, Înalta Curte a constatat că dezlegarea acestei probleme nu impiedică asupra modalității de soluționare a litigiului deoarece, și în ipoteza în care, în rejudecare, se va ajunge la concluzia că imobilul din cauza de față nu este același cu cel din procesul judecat în mod irevocabil prin decizia sus-menționată, consecințele sunt aceleași, în ceea ce privește aplicarea principiului menționat; că, într-un asemenea caz, nu ar exista niciun concurs între procedura Legii nr.10/2001, care formează obiectul litigiului de față, și procedura de drept comun, iar principiul enunțat nu ar opera, reclamanții neaflându-se în situația de a fi optat pentru două proceduri diferite, în intenția lor de a obține bunul în natură.

Reluând judecata apelului declarat împotriva sentinței civile nr.115/2002 a Tribunalului Constanța, Curtea a reținut că reclamanții au invocat greșita aplicare a prevederilor Legii nr.10/2001 și interpretarea eronată a probatoriilor administrate.

În scopul lămuririi aspectelor relevate, în considerarea deciziei de casare, Curtea a dispus atașarea dosarelor ce au avut ca obiect demersurile judiciare efectuate de reclamanții apelanți cu privire la imobilul în litigiu, respectiv dosarele nr. x/118/2008, nr. x/36/2002 și nr. x/118/2006 ale Tribunalului Constanța. Au fost depuse la dosar decizia civilă nr.5873/2011 pronunțată de ÎCCJ în dosarul nr. x/118/2008, sentința civilă nr. 2022/2007 a Tribunalului Constanța și notificarea adresată intimatului pârâte pentru restituirea imobilului din Bd. T. nr.x5, fostă str. C. nr.x7, colț cu str. V., înregistrată la BEJ Y. la 02.07.2001.

Prin precizările depuse la termenul din 28.01.2015, intimata pârâtă S.C. X. S.A. a arătat că excepția autorității de lucru judecat este invocată în raport cu sentința civilă nr.1575/2008, pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. xx5/118/2008, irevocabilă prin decizia civilă nr. 5873/2011 a ÎCCJ. Apelanții reclamanți au precizat, la solicitarea instanței, că atât în litigiul de față, cât și în cel soluționat prin decizia civilă nr.7388/2012 a ÎCCJ, este vorba de imobilul situat pe Bd. T. nr. xx5, că referirea la o altă adresă reprezintă o eroare materială și că imobilul aflat în prezent la adresa Bd. T. nr.x5 este, de fapt, imobilul care în trecut era menționat ca fiind situat la adresa din str. C. nr.x7, aflat la intersecția fostei străzi C. cu str. V.

Prin încheierea pronunțată la termenul din 25.03.2015, Curtea a respins excepția autorității de lucru judecat ca nefondată și a reținut, în esență, că tripla identitate cerută de art.1201 C.civ. nu este îndeplinită.

S-a constatat că, atât în litigiul de față, cât și în cel înregistrat sub nr. x/118/2008 pe rolul Tribunalului Constanța, finalizat irevocabil prin decizia civilă nr.5873/2004 a ÎCCJ, sau cel înregistrat pe rolul tribunalului sub nr. x/2000, soluționat irevocabil prin decizia civilă nr. 7388/2012, pronunțată de ÎCCJ în dosarul nr. x/36/2002, reclamanții au urmărit aceeași finalitate, respectiv restituirea imobilului din fosta str. C. nr.x7, colț cu str. V., dar condiția identității de obiect și de cauză nu este îndeplinită.

Analizând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în raport cu criticile formulate de reclamanți, Curtea a constatat că apelul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Imobilul situat în Bd. T. nr.x5, fosta str. C. nr.x7, colț cu str. V., a aparținut în proprietate autorilor reclamanților, K. și L., fiind dobândit prin ordonanța de adjudecare din 12.06.1933. Bunul intră în sfera de aplicare a art.2 lit. a) din Legea nr.10/2001, fiind preluat abuziv în proprietatea statului în perioada de referință a legii speciale de reparație, ca efect al Decretului de naționalizare nr.92/1950, în a cărui anexă autorii reclamanților au fost înscrși la poziția nr.2x.

Astfel, din actele dosarului, inclusiv din constatările irevocabile ale instanțelor care au soluționat celelalte litigii referitoare la imobilul în litigiu, care se impun în cauză, sub acest aspect,

cu autoritate de lucru judecat (decizia civilă nr.7388/2012 a ÎCCJ, unde s-a reținut că autoarei reclamanților, K., nu îi erau aplicabile dispozițiile art. I din Decretul nr.92/1950, dar și cele ale sentinței civile nr. 2022/2007 a Tribunalului Constanța, irevocabilă prin decizia civilă nr.8222/2009 a ÎCCJ, care a reținut caracterul abuziv al naționalizării imobilului situat în Bd. T. nr. x5, în privința terenului în suprafață de 530 mp și a părții din construcție cu destinație locativă), rezultă că proprietarii imobilului notificat nu se încadrau în sfera marilor industriași, exploatatori de imobile, bancheri, moșieri, pe care statul a înțeles să îi deposeze de bunuri la acel moment, pentru că K. lucra ca profesor de matematică, inclusiv în perioada aplicării decretului de naționalizare, iar L. a avut calitatea de angajat al unei întreprinderi de construcții, după care a fost trimis la canal ca deținut politic.

Se impune a se sublinia, totodată, că prezumarea preluării cu titlu valabil a imobilului de către stat, obliga pârâta, iar nu reclamanții, cum în mod greșit a reținut instanța de fond, să facă dovada întrunirii condițiilor de aplicare a art. I din Decretul nr.92/1950, cu atât mai mult cu cât actul normativ menționat contravenea Constituției în vigoare la acel moment, care în art. 8 prevedea că proprietatea particulară și dreptul de moștenire erau garantate, iar proprietatea particulară agonisită prin muncă și economisire se bucură de o protecție specială. Mai mult, România ratificase din 10.12.1948 Declarația Universală a Drepturilor Omului, care în art.17 alin.1 și 2 dispunea că orice persoană are dreptul la proprietate atât singur, cât și în asociere cu alții și că nimeni nu poate fi lipsit arbitrar de proprietatea sa.

Nu se poate afirma că Decretul nr. 92/1950 a constituit un mijloc legal de dobândire a proprietății imobilului nici din perspectiva Codului civil pentru că, din interpretarea prevederilor art.480 rezultă că proprietatea este dreptul unei persoane de a se folosi de un bun, de a-i culege fructele și de a dispune de el, iar potrivit art.481 din același cod, nimeni nu poate fi silit de a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică și primind o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Cum naționalizarea imobilului notificat în cauză s-a făcut cu încălcarea tuturor prevederilor legale amintite, statul se află în situația juridică de a nu fi dobândit în mod valabil acest drept, pentru a-l putea opune cu eficiență juridică proprietarului, astfel că pretenția de acordare a unei reparații corespunzătoare, menită să asigure respectarea proporționalității între ingerința în dreptul individului și "utilitatea publică" se impune a fi recunoscută, în aplicarea art.1 din Protocolul nr.1 la C.E.D.O., cu consecința restabilirii situației anterioare săvârșirii abuzului.

Apreciind asupra naturii dreptului invocat de intimata pârâtă asupra imobilului în litigiu și a naturii măsurilor reparatorii cuvenite reclamanților pentru acest bun, în calitate de persoane îndreptățite conform Legii nr.10/2001, Curtea a constatat că, ulterior preluării, imobilul a fost transmis în administrarea R.A. Z. – regie specializată în administrarea locuințelor din fondul locativ de stat – și apoi în administrarea societății nou înființate S.C. T. S.A., autoarea pârâtei S.C. X. S.A., prin decizia nr.124/1991 a Prefecturii județului Constanța, prin care s-a dispus transmiterea mai multor imobile, inclusiv a celui în litigiu.

În susținerea calității sale de proprietar al imobilului în litigiu, intimata a invocat prevederile Legii nr.15/1990 dar și art.645 din Codul civil în vigoare la data introducerii acțiunii, potrivit căruia legea este unul din modurile în care se poate dobândi proprietatea. Trebuie avut în vedere că, potrivit art.20 alin.(2) din legea menționată, societățile comerciale constituite prin reorganizarea fostelor unități economice de stat sunt proprietare asupra bunurilor din patrimoniul lor numai dacă acestea nu le-au fost atribuite cu alt titlu. Or, prin decizia nr.124/1991 a Prefecturii Județului Constanța, imobilul care face obiectul cauzei a fost transmis recurentei în administrare, iar în raport de norma legală anterior menționată, acest drept nu s-a transformat în drept de proprietate la momentul intrării în vigoare a legii.

Pe cale de consecință, nu se poate susține că la data constituirii S.C. X. S.A. – succesoare a unei alte societăți comerciale cu capital integral de stat - statul i-a transferat un drept de proprietate care să poată fi opus cu succes dreptului reclamanților pentru că „nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet”.

Calitatea de proprietar a intimatei nu poate fi dedusă nici din împrejurarea realizării cu plată a transferului dispus prin decizia Prefecturii județului Constanța, pentru că obiect al acestuia a fost dreptul de administrare asupra bunurilor transmise, iar nu dreptul de proprietate, dat fiind că societatea în favoarea căreia a intervenit avea capital integral de stat or, în lipsa oricărui act translativ de proprietate care să-și aibă temeiul într-un act normativ care să permită vânzarea bunului litigios către societatea intimată la nivelul anului 1992, existența dreptului de proprietate al acesteia nu poate fi reținută.

Pretinsa finalizare a procesului de privatizare anterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001 nu conduce la concluzia inexistenței obligației de restituire în natură a imobilului, cum în mod nefondat susține intimata, pentru că încorporarea imobilului în capitalul social înstrăinat de FPS sub formă de acțiuni și întocmirea actelor specifice procesului de privatizare cu respectarea dispozițiilor legale nu au relevanță în cauză și nu atrag în mod automat incidența prevederilor art.27 (actual 29) din lege. Aceasta deoarece una din condiții, esențială pentru aplicarea textului de lege menționat, care limitează dreptul persoanei îndreptățite la măsuri reparatorii stabilite prin echivalent, este ca bunul să fi fost preluat de stat cu titlu valabil. Prin urmare, pentru imobilele preluate fără titlu valabil, cum este cazul în speță, nu se aplică art.29 din lege, chiar dacă bunul este evidențiat în patrimoniul societății comerciale privatizată integral prin cumpărarea pachetului de acțiuni.

De altfel, imposibilitatea respectării art.21 din lege în condițiile finalizării procesului de privatizare anterior sesizării societății cu notificarea reclamanților, invocată în considerentele deciziei atacate în cauză, prin care a fost respinsă cererea de restituire formulată prin notificarea reclamanților apelanți, constituie o apărare neîntemeiată întrucât, din încheierea din 25.11.2003 a Judecătorului delegat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Constanța, rezultă că modificarea capitalului societății pârâte în capital privat 100% s-a realizat abia în 2003, când F.P.S. s-a retras din calitatea de acționar al societății. Această împrejurare a nefinalizării procesului de privatizare al S.C. X. S.A. până la intrarea în vigoare a Legii nr.10/2001 a fost reținută în mod constant în hotărârile judecătorești care au soluționat litigiile promovate împotriva societății în temeiul legii speciale de reparație, inclusiv prin decizia civilă nr. 2020/2012 a ÎCCJ, care a reținut că la data intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, S.C. X. S.A. nu era integral privatizată, deoarece la 12.02.2001 APAPS deținea cel mai mare număr de acțiuni în cadrul societății, respectiv 155.050 acțiuni.

Așa fiind, existența obligației de restituire în natură a imobilului notificat trebuie analizată prin prisma prevederilor art.21 din Legea nr.10/2001, a căror aplicare nu este condiționată de constatarea nulității actului juridic în baza căruia imobilul a intrat în patrimoniul societății deținătoare. Soluția legislativă se bazează pe ideea că, statul fiind în culpă pentru preluarea abuzivă, restituirea în natură de către societățile la care acesta este acționar trebuie realizată fără îndeplinirea unor formalități prealabile și trebuie suportată din cota parte de acțiuni pe care acesta o deține.

Întrucât în cadrul procesului de privatizare pârata a cumpărat acțiuni (corespondent al capitalului social) și nu active (corespondent al patrimoniului) nu s-ar putea reține nici încălcarea prevederilor art.45 din Legea nr.10/2001 pentru că sub incidența acestui text de lege intră doar actele juridice de înstrăinare cu titlu particular, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, nu și privatizarea prin cumpărarea pachetului de acțiuni or, societatea nu a opus apelanților reclamanți niciun contract încheiat cu bună credință pentru apărarea dreptului său de proprietate asupra imobilului notificat.

Lipsa de incidență a prevederilor art.45 alin.(2) din lege în referire la contractul de vânzare cumpărare de acțiuni nr. xx1/1996 încheiat de societatea pârată cu FPS a fost reținută, de altfel, și prin alte hotărâri judecătorești, pronunțate în litigii vizând alte imobile transmise acesteia prin decizia nr.124/1991 a Prefecturii județului Constanța, printre care și decizia civilă nr.791/2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în considerentele căreia s-a statuat că obiectul acestui contract a constat în transmiterea proprietății asupra unui număr de acțiuni nominative ce au aparținut statului, și nu asupra unor active imobiliare, și că o astfel de privatizare a societății, prin transferul dreptului de proprietate asupra acțiunilor ce au aparținut statului, nu este echivalentă cu o înstrăinare a

activelor, situație în care verificarea legalității și valabilității acestui contract nu se încadrează în actele pe care legiuitorul le-a avut în vedere prin art.46 (în numerotarea inițială a legii) din Legea nr. 10/2001.

Prin urmare, întrucât la data intrării în vigoare a Legii nr.10/2001 statul deținea cel mai mare număr de acțiuni în cadrul societății pârâte, iar argumentele expuse justifică posibilitatea restituirii în natură a imobilului aflat în litigiu, Curtea a făcut aplicarea art.1 alin.(1), art.7 alin.(1) și art.9, coroborat cu art.21 din Legea nr.10/2001 și, urmare a admiterii apelului reclamanților, a anulat decizia nr.152/2001 emisă de pârâta S.C. X. S.A. și a obligat pârâta să restituie reclamanților, în natură, spațiul comercial format din parter și subsol situat în Bd. T. nr.x5, identificat în raportul de expertiză efectuat în dosarul nr.x/118/2006 al Tribunalului Constanța, care nu a fost restituit reclamanților în cauza respectivă, ce a avut ca obiect soluționarea notificării formulată în temeiul Legii nr.10/2001 pentru acea parte a imobilului din Bd. T. nr. xx5, compusă din teren și construcție, deținută de Municipiul Constanța.

Împotriva deciziei nr. 46/C/2015 a Curții de Apel Constanța a declarat recurs S.C. M. S.A invocând dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

1. Recurenta susține că instanța de apel a ignorat considerentele hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile ce au autoritate și putere de lucru judecat în ce privește dezlegarea dată de instanțe privind valabilitatea titlului în baza căruia deține imobilul în litigiu. Legalitatea titlului său de proprietate, în baza căruia deține imobilul în litigiu situat în Bd. F. nr. x5, a fost analizată în două cicluri procesuale, respectiv în dosarul nr. x/111/2008, finalizat prin decizia nr. 5873/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și în dosarul nr.x/36/2002

Deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție arătate mai sus au fost menționate în cuprinsul deciziei recurate însă, instanța de apel a ignorat analizarea motivelor de apel cu privire la nedeținerea de către SC X. SA a unui titlu de proprietate asupra imobilului, ca aceste aspecte fuseseră analizate și dezlegate în cele două litigii având ca obiect nulitatea absolută a actelor juridice de privatizare, respectiv revendicare.

Motivarea Înaltei Curți de Casație și Justiție ce se regăsește în decizia nr.7388/2012 concluzionează ca : "între părți a mai avut loc un proces (...) pe cale de consecință titlul pârâtei asupra imobilului în litigiu nu a fost desființat." „în aceste condiții, reținând ca atât reclamanții cât și pârâta au un titlu, (...) se va determina care este mai bine caracterizat și, deci, preferabil, titlu care conferă celui care îi invocă un „bun”. În aceeași decizie nr.7388/2012, ce se bucură de autoritate de lucru judecat, se arată că: „acțiunea prin care s-a urmărit anularea titlului pârâtei a fost respinsă, astfel încât în aceste condiții titlul său s-a consolidat, iar dreptul pe care acesta îl constată poate să fie opus oricărei persoane, inclusiv fostului proprietar".

Recurenta susține că, analiza titlului său de proprietate, fiind supusă controlului judiciar în alte două litigii soluționate definitiv și irevocabil în sensul menținerii și recunoașterii calității sale de proprietar, trebuia să limiteze instanța de apel în a face noi cercetări pe aspecte ce au fost deja dezlegate prin hotărâri definitive și irevocabile, ce se bucură de autoritate de lucru judecat și de putere de lucru judecat. Instanțele ce au soluționat litigiile în legătură cu imobilul au reținut că SC X. SA este unitate deținătoare în accepțiunea Legii nr.10/2001, pe lângă faptul că îl deține în posesie, aceasta având la un moment dat ca și acționar Statul Român. SC X. SA a fost constituită din societatea SC T. SA, societate cu un capital integral de stat ce a avut evidențiat în patrimoniu (urmare a transmiterii cu plata de către Prefectura Constanța și transcris în registrul de transcripțiuni) atât imobilul în litigiu, cât și alte imobile. Valoarea imobilelor deținute în patrimoniu a fost reflectată ulterior în valoarea nominală a acțiunilor pe care Statul Român le-a înstrăinat către persoane fizice sau juridice private.

Contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni prin care s-a schimbat acționariatul, dar în același timp și titularul dreptului de proprietate asupra activelor existente în patrimoniul societății au fost menținute ca legale și temeinice prin hotărâri definitive și irevocabile.

Față de acesta situație, recurenta susține că deține în mod legal în proprietate imobilul în litigiu, acesta fiind identificat ca imobil și valoare în caietul de sarcini ce a fost făcut public cu

ocazia valorificării acțiunilor pe Bursa de Valori.

2. Un alt motiv de nelegalitate invocat îl reprezintă faptul că instanța și-a depășit limitele investiției, limite ce au fost stabilite prin cererea de apel și prin dispozițiile instanței de casare, care a stabilit că apelul trebuie analizat în strictă legătură cu motivele de apel.

Arată că, prin cererea de apel reclamanții cu criticat hotărârea sub două aspecte, respectiv că „instanța de fond nu a reținut în mod corect că preluarea imobilului în litigiu a fost făcută printr-un titlu valabil, cu respectarea prevederilor decretului de naționalizare” și că „subscrisa nu deține un titlu valabil asupra imobilului în litigiu”.

Or, valabilitatea titlului în baza căruia pârâta deține imobilul în litigiu fusese deja analizată. Aspectul lipsei valabilității titlului de preluare al statului fusese analizat și dezlegat prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 7388/2012. Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că: „simpla constatare pe cale judecătorească a nelegalității titlului statului, constituit asupra imobilului în litigiu, poate valora doar o recunoaștere a unui drept la despăgubire, respectiv dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială”.

Chiar și în ciuda argumentelor arătate, din care rezultă că un titlu de preluare nevalabil poate da dreptul la despăgubiri, din documentele depuse de către contestatori la dosar rezulta că autorii acestora erau exploatare de imobile, nefiind exceptați de la naționalizare. Din actele de proprietate ale autorilor apelanților, se poate observa că imobilul adjudecat avea regim de spațiu comercial (bodega, prăvălii), precum și un regim oarecum hotelier, camerele de locuit fiind închiriate unor terțe persoane cărora li s-au menținut contractele de închiriere și după adjudecare, așa cum rezulta din actul de adjudecare depus de către apelanți.

Pe lângă dovada că însuși imobilul în litigiu era exploatat de către autorii apelanților, o altă dovadă că aceștia erau exploatare de imobile, obținând venituri ce le permiteau un trai decent, nefiind nevoie să lucreze, îl constituie înscrisurile (copii de pe cărțile de munca ale autorilor) care atestă că la momentul naționalizării aceștia nu lucrau, reținerile făcute de către apelanți privind calitatea de învățătoare a K. nefiind dovedite.

Față de aceste aspecte, este evident că titlul de preluare al statului comunist prin decretul de naționalizare a fost unul valabil, autorii apelanților nefiind exceptați de la preluarea făcută prin Decretul nr.92/1950.

Instanța de apel a analizat mai mult decât motivele de apel formulate de apelanții contestatori ce au solicitat nulitatea deciziei nr. 4059/2001 a SC X. SA prin care s-a respins notificarea formulată în temeiul Legii nr.10/2001 pentru că: „instanța de fond nu a reținut în mod corect ca preluarea imobilului în litigiu a fost făcută printr-un titlu valabil, cu respectarea prevederilor decretului de naționalizare” și „subscrisa nu deține un titlu valabil asupra imobilului în litigiu”.

Recurenta susține că, deși nu a fost invocat ca temei juridic și nici nu s-au administrat probatorii în acest sens, instanța de apel a aplicat, în mod greșit și fără să fie investită, art. 21 din Legea nr.10/2001.

Dacă intimații și-au întemeiat contestația și cererea de apel strict pe constatarea nevalabilității titlului statului, raportat la dispozițiile art. 1 din Decretul nr.92/1950, fără să invoce o alta nelegalitate a deciziei prin care s-a respins notificarea, instanța de apel trebuia să se limiteze strict la motivele de apel, cu consecința de a aplica jurisprudența CEDO în materie.

Jurisprudența CEDO raportată la prevederile Convenției europene, prevederi ce se regăsesc aplicate în decizia pilot *Atanasiu și alții c. României* statuează că „simpla constatare pe cale judecătorească a nelegalității titlului statului, constituit asupra imobilului în litigiu, poate valora doar o recunoaștere a unui drept la despăgubire, respectiv dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială”.

Fără un alt temei juridic și fără ca apelanții contestatori să invoce o alta nelegalitate a deciziei prin care s-a respins notificarea formulată în temeiul Legii nr.10/2001, instanța de apel concluzionează că: „existența obligației de restituire în natură a imobilului notificat trebuie analizată prin prisma art. 21 din Legea nr.10/2001”.

Aplicarea unui temei juridic neinvocat de către apelanți și fără ca în cursul dezbaterilor să se administreze probatorii în sensul stabilirii cotei majoritare sau minoritare a Statului Român ca acționar al SC X. SA, au condus instanța de apel să admită apelul deoarece „la data intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, statul deținea cel mai mare număr de acțiuni în cadrul societății pârâte.”

Aceasta situație de fapt reținută de către instanța este una nereală și nefundamentată pe un probatoriu, deoarece, așa cum am mai arătat, contestatorii, atât prin contestație, cât și prin cererea de apel, nu au solicitat ca instanța să verifice aplicabilitatea art. 21 din Legea nr. 10/2001.

Situația acționariatului SC X. SA la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 era aceea ca Statul Român era acționar minoritar, deținând numai 11% din acțiuni.

În concluzie, recurenta a solicitat admiterea recursului și menținerea hotărârii de fond, în sensul respingerii contestației formulată în temeiul Legii nr.10/2001.

Recursul este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare:

Solicitarea intimațiilor reclamanți, prin apărător, cu ocazia dezbaterilor, de respingere a precizărilor la recurs depuse de recurentă, privitoare la inaplicabilitatea dispozițiilor art.21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 10/2001, întrucât au fost depuse tardiv, urmează a fi respinsă. Aceste precizări nu reprezintă decât o dezvoltare a ultimului motiv de recurs, consemnat în declarația de recurs, și deci critica de nelegalitate este făcută cu respectarea termenului de motivare a recursului.

În ce privește raportul de expertiză extrajudiciară depus de recurentă ca probă în recurs, intimații reclamanți, prin apărător, cu ocazia dezbaterilor, au solicitat, în raport de dispozițiile art.305 C.proc.civ., înlăturarea acestuia. Înalta Curte apreciază că înscrisul depus la dosar de parte prin care tinde să dovedească structura acționariatului său la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 și deci inaplicabilitatea art. 21 și aplicabilitatea art. 27 (actual art. 29) din același act normativ, nu poate fi reținut ca având valoarea probatorie a unei expertize, inadmisibilă a fi administrată în recurs. Valoarea probatorie a acesteia se va analiza în contextul probator general administrat astfel cum se va arăta în cele ce urmează:

Recurenta invocă ca prim motiv de nelegalitate reținerea eronată a autorității de lucru judecat sau a puterii de lucru judecat de către instanța de apel.

Înalta Curte reține că părțile au mai purtat două litigii în legătură cu imobilul ce face obiectul notificării (Bd. T. nr.x5, fost str. C. nr. x7) și anume o acțiune în anularea contractului de privatizare, finalizată prin decizia nr. 5873/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ce a avut, de fapt, ca finalitate, retrocedarea aceluiasi imobil, și o acțiune în revendicare formulată mai înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, finalizată prin decizia nr. 7388/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Întrucât obiectul celor două acțiuni arătate anterior și obiectul acțiunii de față sunt diferite, chiar dacă au aceeași finalitate, nu se poate reține autoritatea de lucru judecat, prin prisma dispozițiilor art.1201 C.civ., așa cum corect a reținut instanța de apel prin încheierea din 25.03.2015.

Însă, instanța de apel reține că cererea reclamanților de retrocedare a bunului în natură intră în sfera de aplicare a art. 2 lit. a) din Legea nr. 10/2001, fiind preluat de stat în baza Decretului nr. 92/1950, așa cum s-a statuat cu putere de lucru judecat în litigiile purtate anterior.

Prima chestiune care se impune a fi analizată este aceea a structurii acționariatului societății deținătoare a imobilului la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, pentru a se stabili incidența dispozițiilor art. 21 sau art. 27 (actual art.29) din același act normativ. În acest sens, corect instanța de apel a reținut aplicabilitatea art. 21 din Legea nr. 10/2001.

Înalta Curte apreciază că nu poate primi nici cel de-al doilea motiv de recurs și anume depășirea limitelor investiției de către instanța de apel, prin prisma motivelor de apel invocate și a limitelor deciziei de casare.

În cadrul acestei critici de nelegalitate recurenta reia argumentele pentru valabilitatea titlului său, argumente ce nu se impun a fi cenzurate, în primul rând pentru că nu au o relevanță deosebită câtă vreme se reține aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 din Legea nr.10/2001, singura chestiune care interesează fiind aceea a preluării în mod abuziv bunului, iar nu preluării cu titlu sau fără titlu valabil. Din acest punct de vedere, instanța de apel își extinde analiza dar, acesta nu atrage

nelegalitatea deciziei recurate, preluarea în baza Decretului nr. 92/1950 fiind una abuzivă, indiferent că aplicarea acestui decret s-a făcut legal sau ilegal.

În esență, ceea ce invocă recurenta sub aspectul respectării limitelor investiției, în limitele motivelor de apel și în limitele casării, este dacă instanța putea face sau nu aplicarea dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 10/2001 în condițiile în care contestatorii nu au invocat acest text de lege ca motiv de nelegalitate a dispoziției prin care au propus acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent.

Principiul disponibilității, consacrat prin art. 129 C.proc.civ., în calea de atac a apelului presupune analizarea legalității și temeiniciei hotărârii instanței de fond în limitele motivelor de apel invocate, adică ale criticilor aduse de apelant. Apelantul este obligat să indice motivele de fapt ale nemulțumirilor sale față de hotărârea apelată precum și normele de drept aplicabile și să determine fundamentul dreptului invocat iar instanțele, în baza rolului activ, au obligația să dea cererii calificarea juridică exactă. Principiul disponibilității trebuie aplicat numai în corelare cu principiul rolului activ al judecătorului. Independent de invocarea sau nu a temeiului de drept prin acțiune sau prin motivele de apel, instanța, investită cu obiectul cererii și cu starea de fapt este obligată, în virtutea rolului activ, să încadreze corect cererea cu care este investită și să aplice textul de lege incident.

Recurenta susține că nelegalitatea dispoziției de restituire prin echivalent a fost atacată folosindu-se ca argument doar lipsa unui titlu valabil al statului și implicit al pârâtei și că instanța a reținut, cu depășirea limitelor investiției, aplicarea dispozițiilor art. 21.

În notificare, reclamanții au invocat că bunul a fost preluat în baza Decretului nr. 92/1950 și au solicitat restituirea în natură. În contestație și în apel au invocat lipsa de titlu a statului. În esență, invocând lipsa unui titlu valabil al statului și implicit al pârâtei, reclamanții au invocat preluarea abuzivă, care este o noțiune mai largă și care include atât preluarea cu titlu valabil, cât și preluarea fără titlu valabil. Chiar dacă în declarația de apel s-a invocat nerespectarea dispozițiilor art. 27 instanța era datoră să facă ea încadrarea juridică și să aplice textul de lege incident. De altfel, această chestiune, a aplicabilității art. 21 sau art. 27, a fost discutată cu ocazia dezbaterilor pe fond chiar din primul ciclu procesual.

Recurenții mai susțin că instanța de apel a făcut aplicarea dispozițiilor art.21 fără să pună în discuție acest aspect și fără a avea posibilitatea să-și formuleze o apărare și să administreze probe.

Nici nerespectarea dreptului la apărare nu poate fi reținută. Aplicabilitatea dispozițiilor art.21 a fost invocată, așa cum s-a arătat mai sus cu ocazia dezbaterilor pe fond chiar din primul ciclu procesual, precum și prin concluziile scrise depuse de reclamanți în al doilea ciclu procesual la 04.05.2015 iar recurenta SC X. și-a formulat apărarea pe acest aspect prin concluziile scrise depuse al 06.05.2015 și cu ocazia dezbaterilor pe fond, consemnate în încheierea de amânare a pronunțării din 29.04.2015, susținând aplicabilitatea art.27 din Legea nr.10/2015.

Cât privește aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 10/2001, criticată de asemenea în motivul doi de recurs, Înalta Curte constată că instanța de apel a aplicat corect textul de lege incident.

Potrivit art. 21 alin.(1) din Legea nr. 10/2001, imobilele - terenuri și construcții - preluate în mod abuziv, indiferent de destinație, care sunt deținute la data intrării în vigoare a prezentei legi de o regie autonomă, o societate sau companie națională, o societate comercială la care statul sau o autoritate a administrației publice centrale sau locale este acționar ori asociat majoritar, de o organizație cooperatistă sau de orice altă persoană juridică de drept public, vor fi restituite persoanei îndreptățite, în natură, prin decizie sau, după caz, prin dispoziție motivată a organelor de conducere ale unității deținătoare.

Aplicarea corectă a textului art. 21, imobilul făcând parte din patrimoniul unei societăți comerciale, presupune a se stabili dacă la data intrării în vigoare a legii de retrocedare, societatea comercială în al cărei patrimoniu era cuprins bunul era sau nu o societate cu capital majoritar de stat (art. 21 alin.1) sau dacă, fiind cu capital minoritar de stat, valoarea acțiunilor sau părților sociale deținute de stat este mai mare sau egală cu valoarea imobilului a cărei restituire în natură

este cerută (art. 21 alin.2).

În speță, instanța de apel, cu reținerea puterii de lucru judecat în cadrul altor litigii (ex. decizia nr. 2020/2012 a ÎCCJ), și cu excluderea posibilității administrării vreunei probe în sens contrar, a constatat că, la data intrării în vigoare legii de retrocedare, SC X. SA era o societate cu capital majoritar de stat iar acest lucru nu poate fi răsturnat de această societate printr-un alt probatoriu administrat în litigiul de față, inclusiv în recursul de față, cu atât mai mult cu cât aceasta și-a putut formula apărarea în cadrul acelui litigiu, în care a fost parte, cele statuate prin acea hotărâre fiindu-i opozabile.

Puterea de lucru judecat (*res judicata*), presupune că hotărârea beneficiază de o prezumție irefragabilă ca exprima adevărul și ca nu trebuie contrazisă de o alta hotărâre. Existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invoca exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat, când se invoca obligativitatea sa, fără ca cel de-al doilea proces să fie purtat de aceleași părți sau aibă același obiect și aceeași cauză.

Pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești irevocabile privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecării, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece, în caz contrar s-ar ajunge la situația încălcării componentei *res judicata* a puterii de lucru judecat.

Puterea de lucru judecat creează premisele respectării cerințelor fundamentale de predictibilitate a actului de justiție și a principiului securității juridice. De asemenea, ea asigură egalitatea de tratament juridic între mai multe persoane, ca în speța de față între toate persoanele care solicită retrocedarea de bunuri aflate în patrimoniul aceleiași societăți, la data intrării în vigoare a legii de retrocedare.

Dezlegarea asupra unei probleme de drept date printr-o hotărâre irevocabilă este de natură să clarifice din acel moment acea problema, creând speranța legitimă ca ea nu va mai fi negată de o alta instanță într-o procedură ulterioară.

Reținând că bunul preluat în baza Decretului nr.92/1950 se afla la data apariției Legii nr. 10/2001 în patrimoniul unei societăți cu capital majoritar de stat, instanța de apel corect a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/2001.

Problema care se pune este doar dacă imobilul a fost preluat în mod abuziv de stat în vederea aplicării dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 10/2001, aplicabil în speță. Potrivit acestui text se restituie în natură imobilele "preluate în mod abuziv", dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții ale textului. Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, în sensul prezentei legi, prin imobile preluate în mod abuziv se înțelege: a) imobilele naționalizate prin Decretul nr.92/1950 pentru naționalizarea unor imobile, cu modificările și completările ulterioare.

Deci, în speță, instanța de apel a reținut corect că imobilul în litigiu a fost preluat abuziv de stat, având în vedere probele administrate și puterea lucrului judecat reținută din hotărârile anterior pronunțate. Valabilitatea sau nevalabilitatea titlului nu se confundă cu "preluarea abuzivă", preluarea în baza Decretului nr. 92/1950, indiferent că s-a făcut cu sau fără respectarea întocmai a decretului, fiind o preluare abuzivă, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 10/2001.

Lipsa sau nu a unui titlu valabil de preluare, valabilitatea sau nevalabilitatea titlului cu care societatea notificată deține bunul, nu împiedică aplicarea Legii nr. 10/2001 pentru că, potrivit acestei legi, se retrocedează în natură sau prin echivalent atât imobilele preluate cu titlu valabil, cât și cele preluate fără titlu valabil, după distincțiile făcute de textele de lege aplicabile. În aplicarea art. 21 alin.(1) din legea specială de retrocedare, nu se pune nici problema comparării titlurilor și nici problema valabilității lor. Problema valabilității sau nevalabilității titlului de preluare al statului ar fi avut relevanță numai în ipoteza aplicabilității art. 27 (actual art.29), dacă s-ar fi reținut că, la data intrării în vigoare a legii, societatea notificată era o societate cu capital minoritar de stat sau integral privatizată. În consecință, este inutil a se analiza modul în care instanța de apel a statuat asupra acestor chestiuni.

Societatea deposedată de bun în temeiul art. 21 alin.(1) are posibilitatea de a proceda conform art. 31 alin. (3) din Legea nr. 10/2001.

Înalta Curte constată că invocarea de către recurentă a jurisprudenței CEDO s-a făcut printr-o interpretare dispartă, fără legătură cu textul de lege incident și deci argumentele bazate pe această jurisprudență nu pot fi primite.

Față de considerentele expuse, soluția instanței de apel și deci soluția de anulare a dispoziției emise de unitatea deținătoare cu consecința dispunerii restituirii în natură a imobilului este temeinică și legală, bazată pe o interpretare și aplicare corectă a dispozițiilor legale aplicabil, încât prezentul recurs a fost respins ca nefondat.

55. Apelul. Modificarea cadrului procesual de către instanță prin mecanismul permis de art. 243 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 243, art. 294, art. 297 alin. (1), art. 298

Evocarea fondului în apel, potrivit art. 297 alin. (1) C.proc.civ., nu presupune reactivarea tuturor dispozițiilor referitoare la judeca în prima instanță, astfel încât modificarea acțiunii în apel prin introducerea în proces a unor noi părți nu se poate face cu ignorarea dispozițiilor art. 298 C.proc.civ.

Este nelegală modificarea cadrului procesual de către instanța de apel prin mecanismul permis de art. 243 C.proc.civ. - prin introducerea în cauză a moștenitorilor unei persoane decedate - fără ca situația premisă a acestei norme legale să fie îndeplinită, autoarea celor introduși ca părți în apel neavând calitatea de parte întrucât era predecedată la data începerii litigiului, dispoziția instanței fiind luată cu încălcarea prevederilor imperative prevăzute de art. 294 C.proc.civ., dispoziții care nu permit schimbarea în apel a părților sau a calității din proces a acestora.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 546 din 15 martie 2016

1.Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București la data de 17.09.2008, reclamanții A., B., C., D. și E. au chemat în judecată pe părții F. și G., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate nulitatea absolută a contractului de donație autentificat sub nr. 29381/02.08.1994 de Notariatul de Stat al Sectorului 3 București și a contractului de vânzare-cumpărare autentificat la data de 22 august 1999 sub nr. 192 de B.N.P. H., întrucât E., donatoare, nu avea calitatea de proprietar al terenului în suprafață de 7200 mp, iar I., donator, nu era știutor de carte, era nevăzător și nu a consimțit la donație, ambii neavând, în realitate, conștiința actului pentru care au semnat. În esență, în motivarea acțiunii precizate succesiv, reclamanții au arătat că nulitatea invocată se fondează pe lipsa obiectului actului juridic, lipsa cauzei și a consimțământului donatorilor.

Referitor la contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 29381 din 02.08.1994, s-a arătat că este nul, deoarece este act subsecvent contractului de donație.

Prin cererea reconvențională, părții au solicitat constatarea nulității certificatului de moștenitor suplimentar nr. 34/2007 al B.N.P. J., pentru lipsa obiectului.

În acest sens s-a arătat că, din punct de vedere juridic, terenul situat în Popești-Leordeni, jud. Ilfov, tarlăua 51/4, parcela 24 și tarlăua 51, parcela 28 nu se mai afla în patrimoniul lui I. la momentul dezbaterii succesiunii acestuia, astfel că nu mai putea fi moștenit de reclamanți, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 88 din Legea nr. 36/1995.

2. Prin sentința civilă nr. 178 din 11.01.2010, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4

București, Secția civilă în dosarul nr. xx07/4/2008, a fost admisă excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Sectorului 4 București și s-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamantii-pârâți A., B., C., D. și E. în contradictoriu cu pârâții-reclamanți F. și G., în favoarea Tribunalului București, Secția civilă.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă, la data de 03.05.2010, sub nr. xx720/3/2010.

3. Prin sentința civilă nr. 1794 din 5.10.2012, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins excepția prescripției dreptului la acțiune ca neîntemeiată, a admis excepția lipsei calității procesuale pasive integrale a pârâților și a respins acțiunea principală în consecință. A fost admisă cererea reconvențională și a constatat nulitatea certificatului de moștenitor suplimentar nr. 34/7.03.2007 emis de BNP J. Au fost obligați reclamanții la plata cheltuielilor de judecată.

S-a reținut în ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune că întrucât reclamanții au invocat un motiv de nulitate absolută a contractului de donație, acțiunea este imprescriptibilă extinctiv, conform art. 2 din Decretul nr. 167/1958.

În privința excepției lipsei calității procesuale pasive integrale a pârâților s-a arătat că acțiunea principală a fost formulată de reclamanți în contradictoriu doar cu o parte dintre moștenitorii defunctei K., care a fost parte în ambele acte a căror nulitate s-a solicitat a se constata - donatară în contractul de donație nr. 29381/02.08.1994, respectiv vânzătoare în contractul de vânzare-cumpărare nr. 190/22.02.1999.

Tribunalul a admis cererea reconvențională reținând că în alcătuirea activului succesoral intră numai drepturile patrimoniale existente la data deschiderii succesiunii și că dreptul de proprietate asupra terenului situat în Popești-Leordeni, jud. Ilfov, tarlăua 51/4, în suprafață de 7.200 mp nu mai exista în patrimoniul defunctului I. la data decesului acestuia, întrucât fusese transmis anterior, cu titlu gratuit, autoarei pârâților, certificatul de moștenitor suplimentar nr. 34/2007 fiind lovit de nulitate absolută pentru lipsa obiectului.

4. Împotriva acestei hotărâri judecătorești au formulat apel în termen legal reclamanții A., B., D. și C., criticând-o pentru nelegalitate.

Sentința a fost criticată pentru motivul că prima instanță nu a pus în discuție necesitatea stabilirii unui cadru procesual corect pentru introducerea în cauză a tuturor moștenitorilor defunctei K., încălcând dispozițiile art. 129 alin. (2), (4) și (5) C.proc.civ. ce reglementează rolul activ al instanței și pentru că excepția lipsei calității procesuale pasive integrale a pârâților nu a fost pusă în dezbateri, încălcându-se în acest mod principiul contradictorialității. De asemenea, apelanții au arătat că încheierea de ședință de la 14.02.2012 este nelegală, întrucât cuprinde dezbateri ce nu au avut loc în ședință publică.

Au formulat cerere de aderare la apel pârâții F. și G. pentru acordarea în totalitate a cheltuielilor de judecată efectuate în fața primei instanțe, întrucât nu a fost motivată hotărârea acordării parțiale a acestora.

Motivele apelului principal au fost completate, instanța de apel apreciind, însă, completarea ca fiind tardivă, prin raportare la dispozițiile art. 287 alin. (2) C.proc.civ.

În cursul procedurii urmate în apel a decedat apelanta E., instanța de apel luând act că moștenitorii acesteia sunt C., B., D. și A., apelanți litiganți.

4.1. Prin decizia civilă nr. 44A din 10 februarie 2014 a fost admis apelul declarat de reclamanți, precum și apelul pârâților, s-a dispus anularea sentinței apelate și s-a stabilit un termen pentru judecarea cauzei pe fond.

S-a motivat că instanța de fond a pronunțat o hotărâre nelegală, cu încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. (4) și (5) C.proc.civ., întrucât, deși prima instanța a întrevăzut necesitatea lărgirii cadrului procesual pasiv prin participarea în calitate de pârâți a tuturor moștenitorilor defunctei K., prima instanță a soluționat cauza în temeiul excepției lipsei calității procesuale pasive integrale a pârâților, în condițiile în care reclamanții au solicitat introducerea în cauză a celor patru moștenitori ai defunctei donatoare.

În ceea ce privește cererea reconvențională, Curtea a reținut că soluționarea acțiunii

principale este strâns legată de cererea reconvențională și pentru o soluționare unitară a impus anularea în tot a sentinței, inclusiv în ceea ce privește cererea reconvențională.

În cadrul procedurii ce a urmat acestei decizii, la 2 iunie 2014 și la 1 septembrie 2014, instanța de apel a încuviințat cererea pârâților F. și G. de introducere în cauză a tuturor moștenitorilor defunctei K., astfel au fost citați și introduși în cauză ca pârâți numiții L. și M.

Urmare dezbaterilor din ședința de judecată din 29 septembrie 2014 referitoare la obiectul acțiunii și calificarea actului juridic dedus judecății prin încheierea de ședință din 6 octombrie 2014, curtea de apel a respins cererea apelanților-reclamanți, stabilind că potrivit dispozițiilor art. 294 C.proc.civ. cererea este inadmisibilă.

Ca efect al măsurilor procesuale succesive luate de instanța de apel în raport cu cererile părților, la 9 februarie 2015 instanța de apel a pus în dezbateri excepțiile și cererile invocate de părți și a respins cererea de înscriere în fals a reclamanților cu privire la contractul de donație atacat, amânând pronunțarea asupra acestora.

4.2 Prin decizia civilă nr. 82A din 16 februarie 2015 au fost respinse cererile reclamanților vizând înscrierea în fals și excepțiile inadmisibilității, lipsei calității procesuale a pârâților și lipsei interesului acestora în cererea reconvențională. Au fost respinse ca lipsite de obiect excepțiile inadmisibilității și tardivității formulate de pârâtă, ca nefondată excepția prescripției dreptului material la acțiune. S-a respins ca nefondată cererea principală și s-a admis cererea reconvențională, constatându-se nulitatea certificatului suplimentar de moștenitor nr. 34/2007 întocmit de BNP J.

Pentru a pronunța decizia, instanța de apel a reținut că excepția inalienabilității vizează în fapt o pretinsă interdicție legală pentru donatar de a dispune de terenul ce i se cuvenea în baza Legii nr. 18/1991, cu motivarea în drept a art. 31 alin. (1) din Legea nr. 18/1991, forma inițială. Instanța a reținut că acesta este în fond un motiv de nulitate a donației care, însă, nu a făcut obiectul cauzei acțiunii, singurul motiv de nulitate invocat de reclamanți fiind lipsa consimțământului.

Au fost respinse și excepțiile lipsei calității procesuale active a pârâților și a lipsei de interes, excepții raportate la cererea reconvențională motivat de faptul că din actele depuse rezultă că defunctul I. a avut ca unică proprietate funciară în extravilanul comunei Popești Leordeni suprafața de 7200 mp în litigiu, suprafața menționată atât în actul de donație, cât și în certificatul de moștenitor suplimentar a cărui nulitate se solicită. Faptul că în contractul de donație se specifică „parcelă 51/4”, iar în celelalte documente „tarla 51/4” nu constituie în mod vădit decât o eroare de formulare, combătută prin toate celelalte documente depuse la dosar privind suprafața de 7200 mp și identificarea acesteia.

Cererea de înscriere în fals împotriva înscrisului a fost respinsă ca lipsită de interes, întrucât înscrisul defăimat nici nu constituie obiect al cauzei și nici nu prezintă valoare probatorie în analiza speței. Cererea de înscriere în fals împotriva mențiunilor notarului ce a întocmit actul autentic de donație a fost respinsă, cu motivarea că, de fapt, se contestă mențiunea notarului cu privire la semnarea documentului de către defunctul I., fapt combătut de raportul de expertiză grafoscopică efectuat în cauză.

În legătură cu excepțiile formulate de pârâți s-a arătat că acestea privesc inadmisibilitatea invocării de către reclamanți a unor motive noi ale acțiunii și tardivitatea modificării cererii introductive, astfel, acestea au fost respinse ca rămase fără obiect, fiind deja soluționate prin încheierea din data de 3.11.2014.

Excepția prescripției dreptului la acțiune a reclamanților a fost respinsă deoarece în acțiunea principală s-a invocat nulitatea absolută a contractului de donație și a celui de vânzare-cumpărare, iar nu nulitatea relativă.

Au fost respinse și celelalte mențiuni ale pârâților calificate drept excepții, referitoare la unele critici formulate de reclamanți în legătură cu diverse aspecte (lipsa unor pagini din dosar, modul de comunicare a sentinței anulate), ca nefondate, acestea fie neconfirmându-se, fie neavând relevanță nici procedurală și nici pe fondul cauzei.

În ceea ce privește fondul cauzei s-a reținut că cererea principală a vizat ca unic aspect de nulitate lipsa consimțământului defunctului I. de a dona terenul în suprafață de 7200 mp.

Pe de o parte, în cauză nu s-a făcut dovada unei atare susțineri, iar, pe de altă parte, ceea ce de fapt constituie elementul de bază în soluționarea acțiunii principale, raportul de expertiză grafoscopică efectuat în cauză a relevat fără echivoc că semnaturile de pe actul de donație aparțin celor doi donatori I. și E., fiind totodată nerelevante din perspectiva eficienței juridice și a legalității actului de donație că respectivul act a fost semnat și de E., care nu era proprietara suprafeței de teren donate, în condițiile în care adevăratul și unicul proprietar a donat valabil proprietatea sa către autoarea pârâților.

Având în vedere că temeiul de nulitate al contractului de vânzare-cumpărare încheiat de K. și F. privind suprafața de teren primită de K. prin donația de mai sus l-a constituit nulitatea donației a fost respins și al doilea capăt de cerere ca nefondat.

Cererea reconvențională formulată de pârâți a fost admisă în considerarea art. 118 alin. (1) din Legea nr. 36/1995 constatând că în cauză pârâții au fost vătămați în dreptul lor de proprietate în legătură cu suprafața de teren de 7200 mp și care, deși legal transmisă prin donație din patrimoniul defunctului I. către autoarea lor, a fost inclusă, prin certificatul suplimentar de moștenitor nr. 34/2007, în masa succesorală rămasă de pe urma defunctului.

4.3 După pronunțarea deciziei civile nr. 82A din 16 februarie 2015, M. și L. au formulat o cerere de completare a dispozitivului deciziei civile, în sensul pronunțării instanței asupra cererii acestora de obligare a reclamanților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 191A din 6 aprilie 2015 cererea fost respinsă cu motivarea că instanța de apel s-a pronunțat asupra obligației reclamanților la plata cheltuielilor de judecată. Împrejurarea că potrivit dispozitivului deciziei dreptul de plată a fost stabilit numai în favoarea pârâtei F. constituie un aspect care va putea fi lămurit numai în calea de atac, iar nu prin mijlocirea unei cereri de completare a dispozitivului.

5. Împotriva acestei decizii, cât și a unor încheieri premergătoare au declarat recurs părțile.

5.1. Reclamanta C. a declarat recurs împotriva deciziei civile nr. 82/A din 15 februarie 2015 solicitând casarea hotărârii atacate și reținerea dosarului spre rejudecare, cu consecința constatării nulității absolute a contractului de donație autentificat sub nr. 29381/1994, precum și nulitatea contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 190/22 februarie 1999, ca act subsecvent celui dintâi, iar doar în subsidiar trimiterea spre rejudecarea apelului în fața instanței de recurs.

Sub un prim aspect, recurenta a arătat că instanța de apel nu a analizat motivele de nulitate ale contractului de donație și a considerat în mod arbitrar și nelegal că singurul motiv de nulitate invocat a fost lipsa consimțământului. De altfel, evocând fondul instanța de apel a apreciat că lipsa consimțământului este un motiv de nulitate întemeiat întrucât autorul recurente a semnat actul atacat, prin evaluarea unei expertize extrajudiciare. Astfel, în acord cu dispozițiile legale nu a fost analizată modalitatea în care autorul nostru și-a dat consimțământul pentru perfectarea contestatei donații, iar instanța de apel nu a analizat afirmațiile constante ale reclamanților în sensul că I. nu a avut conștiința că semnează un contract de donație, fiind analfabet și nevăzător.

Recurenta a susținut că defuncta donatară l-a indus în eroare pe tatăl reclamanților creându-i falsa convingere că semnează un contract de vânzare-cumpărare, dovadă fiind și faptul că la un timp relativ scurt donatară a înstrăinat terenul donat către fiica sa.

5.2. Au formulat recurs împotriva încheierilor de ședință din 6 octombrie 2014, 3 noiembrie 2014 și 9 februarie 2015, cât și împotriva deciziei nr. 82/A din 6 februarie 2015 a Curții de Apel București și reclamanții B., D. și A.

S-a invocat în cadrul recursului întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ. că instanța de apel a refuzat, printr-o motivare deficitară, analiza cauzei sub aspectele sale relevate și relevante.

Recurenții au arătat că au solicitat constatarea nulității absolute a donației pentru lipsa cauzei, obiectului și consimțământului, iar nulitatea actului subsecvent și pentru lipsa obiectului.

În cauză, instanța de apel nu a analizat modul de formare a consimțământului și condițiile necesare pentru exprimarea sa valabilă și a ignorat să cerceteze afirmația constantă a reclamanților în sensul că autorul lor nu a avut intenția de a gratifica.

Prin refuzul constant al instanței de apel de a stabili prima zi de înfățișare în apel și de a proceda potrivit normelor procedurale, instanța de apel nu a lăsat să se întrevadă ce norme legale a aplicat pentru a proceda la introducerea în cauză a pârâților L. și M., comparativ cu faptul că a refuzat reclamanților precizarea acțiunii concordant motivelor de apel.

Totodată, recurenții au arătat că instanța a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, contractul de donație nr. 29381/1994, deși această obligație îi revenea potrivit principiului aflării adevărului.

S-a arătat că instanța de apel nu a analizat conținutul contractului atacat în cadrul căruia notarul a inserat în mod voit clauze și expresii specifice unui contract de vânzare-cumpărare, de natură să creeze confuzia semnatarului actului asupra naturii juridice a acestuia. Instanța de apel s-a limitat la calificarea actului ca fiind donație fără o verificare amănunțită a clauzelor actului, de natură a susține motivarea acțiunii reclamanților.

Următoarea critică referitoare la decizie vizează nemotivarea acesteia în drept. Recurenții au susținut că motivarea instanței este lipsită de substanță, vădind o cercetare superficială a fondului prin lipsa unei analize exhaustive a tuturor datelor, motivelor și probelor aduse sau solicitate de părți.

În acest context, recurenții arată că au formulat o cerere de înscriere în fals împotriva actului de donație, în ceea ce privește constatările personale ale notarului care a autentificat actul atacat, cercetarea falsului revenind instanței civile în condițiile prescrierii răspunderii penale. În acest sens, refuzul instanței de a admite înscrierea în fals vădește o greșită aplicare a legii și superficialitatea cu care cauza a fost judecată. În fapt, instanța s-a raportat la un înscris probator consemnat la fila 198 a dosarului, un act preconstituit de pârâți în scop probator, ignorând că cererea recurenților viza, de fapt, contractul de donație.

În fine, instanța de apel nu a făcut o analiză coroborată a probelor cauzei, de fapt, neraportându-se la niciuna dintre probele administrate în fața primei instanțe sau în apel, astfel încât, evocând fondul, contrar dispozițiilor legale, nu a reținut nicio stare de fapt.

În mod nelegal, s-a procedat la anularea certificatului de moștenitor suplimentar, fără a explica temeiul aplicării acestei sancțiuni.

5.3. Au formulat recurs numiții M. și L. împotriva deciziei nr. 191 A din 6 aprilie 2015 prin care au arătat că solicită modificarea deciziei în temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

Au arătat recurenții că în mod nelegal cheltuielile de judecată au fost acordate doar pârâtei F., deși la dosar au fost consemnate dovezi care au atestat cheltuieli de judecată făcute de către recurenți care au fost introduși în cauză abia în apel după admiterea acestuia în principiu.

Se afirmă că motivarea instanței de apel de natură să susțină modalitatea de soluționare a cererii accesorii este deficitară și străină de natura pricinii, motiv pentru care s-a solicitat admiterea recursului.

În procedura urmată în fața instanței de recurs părțile au depus înscrisuri, acte consemnate și în fața instanțelor de fond.

S-au formulat cereri de acordare a ajutorului public de către recurenții-reclamanți.

6. *Analizând recursurile, Înalta Curte a decis că recursurile promovate de reclamanți sunt fondate și le-a admis, cu consecința casării deciziei și încheierilor atacate, pentru considerentele care vor fi redată în continuare.*

Încă de la început, Înalta Curte arată că motivele recursului reclamantei C. pot fi încadrate în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 5 și 7 C.proc.civ., încadrarea acestora fiind făcută din oficiu, potrivit dispozițiilor art. 306 alin. (3) C.proc.civ.

Astfel, cauza acțiunii introductive s-a concretizat, în privința donației, în motive de nulitate determinate de lipsa totală a consimțământului autorilor reclamanților, lipsa obiectului actului principal derivată din lipsa calității de proprietar a dispunătorului, eroarea esențială asupra naturii actului încheiat, întemeiată atât pe calitățile personale ale autorului reclamanților, cât și pe manopere de inducere în eroare practicate de donatar, iar în privința contractului de vânzare-cumpărare nulitatea invocată de reclamanți s-a fondat pe principiul anulării acestuia ca act

subsecvent. În plus, în fața primei instanțe reclamantii au invocat la 18.05.2012 excepția inalienabilității temporare a terenului înstrăinat de autorul lor prin donație, excepție fondată pe dispozițiile art. 31 alin. (1) din Legea nr. 18/1991 care se concretizează în ansamblul cauzei cererii prin adăugarea unui nou motiv de nulitate a actului de donație și a celui subsecvent care fac obiectul cercetării judiciare.

În măsura în care instanța de apel a anulat prin decizia intermediară nr. 44A/10 februarie 2014 sentința primei instanțe și a stabilit termen pentru judecarea cauzei pe fond, urma ca analiza fondului pricinii să implice cercetarea tuturor aspectelor care corespund cauzei juridice a cererii de chemare în judecată, adică a tuturor motivelor de nulitate invocate de părți, în conformitate cu dispozițiile art. 129 alin. (6) C.proc.civ.

Din acest punct de vedere, în decizia atacată nr. 82A/16 februarie 2015, instanța de apel a reținut că cererea principală a vizat un singur aspect de nulitate, lipsa consimțământului, considerând că acest motiv de nulitate nu este întemeiat, în măsura în care din expertiza grafoscopică analizată rezulta că semnăturile aplicate pe actul de donație aparțin donatorilor, autori ai reclamațiilor.

Trecând peste insuficiența unei astfel de motivări care nu corespunde analizei consimțământului la încheierea unui act juridic și nu răspunde argumentelor prezentate de părți pentru susținerea acestui motiv de nulitate a actului juridic, Înalta Curte arată că analiza cauzei cererii din perspectiva cauzei sale este, oricum, incompletă.

Obligația de a motiva hotărârea luată, impusă de art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., implică necesitatea prezentării motivelor de fapt care au format convingerea instanței și care au justificat analiza concertată și critică a tuturor probelor administrate prin prisma argumentelor prezentate de părți. În cauză, instanța de apel s-a referit în mod critic la o singură probă, neargumentând lipsirea de relevanță a tuturor celorlalte probe administrate în cauză, în măsura în care acestea au fost admise și administrate. De asemenea, o motivare implică, pentru a avea calitatea de a răspunde unui proces soluționat corect, și prezentarea motivelor de drept care au format convingerea instanței, motive care lipsesc în decizia atacată.

Atât lipsa unei analize exhaustive a cauzei cererii, cât și lipsa unei motivări corespunzătoare de natură să facă inteligibil și transparent raționamentul aplicat de instanța de apel cu prilejul evocării fondului pot fi asimilate cu o necercetare a cauzei.

De aceea, Înalta Curte consideră că motivele de recurs dezvoltate de recurenta C. sunt fondate și vor fi admise.

În ceea ce privește motivele recurenților-reclamanți B., D. și A., Înalta Curte arată că sunt deplin justificate criticile corespunzătoare referitoare la lipsa analizei cauzei cererii din perspectiva tuturor motivelor de nulitate invocate, cât și cele referitoare la motivarea deficitară a soluției și lipsa prezentării motivelor de fapt și de drept care au justificat soluția pronunțată.

Întrucât argumentele Curții corespunzătoare acestor critici au fost deja prezentate, ele nu vor fi reluate.

Aceleași considerente își mențin valabilitatea și în privința motivării necorespunzătoare a instanței de apel în privința cererii reconvenționale care a fost admisă prin evocarea temeiului de drept, art. 118 alin. (1) din Legea nr. 36/1995, text care nu permite concluzia de admitere a acțiunii pârâților. Dispozițiile astfel evocate deschid terților o acțiune în anularea certificatului de moștenitor și nu reprezintă în sine o cauză de nulitate pentru a permite fundamentarea hotărârii judecătorești, în mod singular pe acest temei. Rezultă, așadar, că instanța de apel avea datoria de a identifica motivul de nulitate, dublată de analiza temeiniciei acestui motiv.

Este fondată și critica acestor recurenți referitoare la încălcarea dispozițiilor legale de drept procesual în măsura în care au fost admiși în cauză și introduși în apel ca pârâți numiții L. și M., măsură luată de instanța de apel la 1 septembrie 2014.

Deși premisa criticii recurenților a plecat de la stabilirea greșită de către instanța de apel a primei zile de înfățișare, Înalta Curte arată că dispoziția instanței de apel este greșită, în principal, pentru că instanța de apel nu putea lărgi cadrul procesual prin admiterea în proces a unor noi pârâți

în faza judecării litigiului în apel.

Consecința deciziei nr. 44A/10 februarie 2014 prin care s-au admis apelurile declarate și anulat sentința primei instanțe pentru aspecte legate de încălcarea principiului disponibilității și al contradictorialității nu poate permite modificarea cadrului procesual în apel.

De aceea, dispoziția instanței luată prin prima dintre încheierile atacate, de introducere în proces a încă doi litiganți în calitate de pârâți, a fost luată cu încălcarea dispozițiilor imperative prevăzute de art. 294 C.proc.civ., dispoziții care nu permit schimbarea în apel a părților sau a calității din proces a acestora.

Justificarea lărgirii cadrului procesual în apel nu a fost argumentată în drept, însă din modalitatea desfășurării dezbaterilor se deduce că instanța de apel a introdus în cauză doi moștenitori ai defunctei K., prin mecanismul permis de art. 243 C.proc.civ. Aplicarea acestei dispoziții, însă, este greșită, deoarece situația premisă a acestei norme legale, presupunând decesul părții pe parcursul litigiului, nu este îndeplinită, autoarea celor introduși ca pârâți în apel neavând calitatea de parte, întrucât era precedată la data începerii litigiului.

În aceste condiții, modificarea cadrului procesual în modalitatea realizată era inadmisibilă și fondată pe interpretarea greșită că prin efectul deciziei nr. 44A/10 februarie 2014 se realizează o judecată după reguli aplicabile în fața primei instanțe. Evocarea fondului în apel, potrivit art. 297 alin. (1) C.proc.civ., nu presupune reactivarea tuturor dispozițiilor referitoare la judeca în prima instanță, iar, în lumina celor evocate, modificarea acțiunii în apel prin introducerea în proces a unor noi pârâți ignoră dispozițiile art. 298 C.proc.civ.

Este, de asemenea, fondată critica privind nelegalitatea măsurilor luate de instanța de apel în ședința din 6 octombrie 2014 care face, la rândul său, obiect al recursului.

În cadrul dezbaterilor reclamanții au arătat, în argumentarea motivelor de nulitate a contractului autentificat sub nr. 29381/2.08.1994, că acesta conține clauze contradictorii, unele dintre ele fiind specifice unei veritabile vânzări și au susținut că prin aceasta s-a creat în mod voit o confuzie, autorul lor neavând intenția de a gratifica și neștiind, în fapt, că își dă consimțământul la perfectarea unei donații. În acest sens, în dezbateri au solicitat instanței să lămurească natura actului atacat printr-o evaluare a clauzelor sale.

Prin măsura luată prin încheierea din 6 octombrie 2014 instanța de apel a respins această cerere ca inadmisibilă, apreciind că o calificare a actului juridic în apel este contrară dispozițiilor art. 294 C.proc.civ.

Și această dispoziție a fost dată cu aplicarea greșită a legii, deoarece, așa cum s-a explicat, teza reclamanților nu avea vocația de a schimba cadrul procesual prefixat la prima instanță, ci avea rolul de a explicita cauza cererii primordiale.

Evaluarea conținutului și a clauzelor contractului atacat nu se poate concretiza prin încheiere premergătoare, ci ține în mod indisolubil de analiza cauzei în ansamblu, în procesul deliberării asupra temeiniciei acțiunii. De aceea, și acest motiv al recursului este fondat.

Aceeași greșală a persistat și cu prilejul soluționării cererii de rectificare, la 3 noiembrie 2014, instanța de apel reiterând că solicitările reclamanților au tins la formularea unui nou capăt de cerere, inadmisibil, potrivit art. 294 C.proc.civ., nelămurind corect din punct de vedere procesual demersul părților.

Pentru motivul legat de greșita aplicare a dispozițiilor legale a fost atacată cu recurs și încheierea de dezbateri din 9 februarie 2015 care se integrează deciziei nr. 82A/16 februarie 2015, recurenții considerând că în mod nelegal le-a fost respinsă cererea de înscriere în fals împotriva contractului de donație, cu privire la partea referitoare la constatările personale ale notarului prezentate în încheierea de autentificare a actului. Au susținut recurenții că admiterea cererii se impunea cu atât mai mult cu cât cercetarea falsului nu mai putea fi făcută decât în fața instanței civile, urmare faptului că acțiunea penală pentru declararea falsului s-a prescris, astfel cum rezultă din rezoluția parchetului nr. 831/P/2012.

Se poate observa, în primul rând, că această cerere a fost soluționată după epuizarea dezbaterilor asupra fondului cauzei, în cadrul deliberării, deși, fiind legată de procedura de

administrare a probelor presupunea soluționarea prioritar închiderii cercetării judecătorești, având semnificația închiderii etapei administrării tuturor probelor.

În plus, s-a reținut în considerentele deciziei atacate că înscrierea în fals vizează autenticitatea semnăturii donatorului, fapt care este combătut prin concluziile unei expertize grafoscopice efectuate în cauză și, în plus, cererea excede dispozițiilor art. 177 C.proc.civ. care se referă doar la înscrisurile sub semnătură privată, iar nu la cele autentice.

Înalta Curte sesizează, pe de-o parte, că domeniul înscrierii în fals nu a vizat semnătura donatorului, ci constatările personale ale agentului instrumentator, aspect asupra căruia instanța de apel nu s-a pronunțat, iar, pe de altă parte, au fost ignorate prevederile art. 99 alin.(1) din Legea nr. 36/1995 republicată, potrivit căreia împotriva constatărilor personale ale notarului care intră în sfera autenticității partea poate formula o cerere de înscriere în fals.

De aceea, respingerea cererii reclamanților s-a făcut prin raportare la un alt domeniu al falsului, dar și cu ignorarea normelor legale incidente.

Astfel, în baza tuturor considerentelor redactate în această decizie, recursurile promovate de reclamanți au fost admise considerându-se fondate motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ., iar, în temeiul art. 312 alin. (1) și (5), decizia și încheierile atacate au fost casate, iar pricina trimisă pentru rejudecare la aceeași instanță, când vor fi avute în vedere și cererile vizând plata cheltuielilor de judecată efectuate de părți în procedura de soluționare a recursului.

În ceea ce privește recursul declarat de L. și M. împotriva deciziei civile nr. 191A/6 aprilie 2015, consecvent considerentelor deja arătate, potrivit căreia participarea procesuală a acestor persoane în cadrul judecării la instanța de apel a fost dispusă greșit, evaluarea îndatorării reclamanților la plata cheltuielilor de judecată efectuată de acești participanți nu are suport legal.

Altfel spus, partea care pierde procesul poate fi îndatorată la plata cheltuielilor de judecată efectuate de adversari, condiția premisă fiind ca participarea în proces a acestora din urmă să fie legal și corect stabilită, premisă neîntreținută în speță.

De aceea recursul declarat de L. și M. a fost respins, soluție care înglobează și cererea accesorie vizând plata cheltuielilor de judecată efectuate de acești recurenți în recurs.

Dincolo de aceste considerente, efectele deciziei civile nr. 191A/6 aprilie 2015 nu pot fi evaluate decât prin relația pe care aceasta o are cu decizia pe care are funcția de a o completa, care a fost casată.

Sintetizând, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile declarate de reclamanții C., B., A. și D. împotriva deciziei civile nr. 82 A din 16 februarie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă și a încheierilor din 6 octombrie 2014, 3 noiembrie 2014 și 9 februarie 2015, a casat aceste hotărâri și a trimis cauza spre rejudecare la instanța de apel și a respins recursul declarat de pârâții L. și M. împotriva deciziei nr. 191 A din 6 aprilie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă.

56. Apel. Schimbarea hotărârii instanței de fond cu privire la aspecte asupra cărora nu au fost formulate critici prin motivele de apel de niciuna dintre părțile litigante. Încălcarea principiilor *tantum devolutum quantum appellatum* și *non reformatio in pejus*.

C.proc.civ. din 1865, art. 295 alin. (1), art. 296

Instanța de apel a pronunțat o soluție cu încălcarea prevederilor art.295 alin.(1) prima teză C.pr.civ. (tantum devolutum quantum appellatum), coroborat cu art.296 teza a doua C.pr.civ. (neprovocarea unei situații mai grele în propriul apel), în condițiile în care a considerat că este neîntemeiată și acea parte din cererea reconvențională care a fost considerată întemeiată de către prima instanță, câtă vreme în apelul lor reclamanții pârâți nu au criticat decât soluția de

respingere ca neîntemeiată a cererii principale, neformulându-se motive de apel referitor la partea din cererea reconvențională admisă, prin care se solicita contravaloarea lipsei de folosință pentru un imobil, iar pârâta reclamantă, prin motivele de apel, a criticat admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune pentru o anumită perioadă, precum și modul de calcul al lipsei de folosință pentru partea din cererea reconvențională admisă.

Cum această parte din sentință nu a fost atacată de către reclamantii pârâți, iar de către reclamanta reconvențională doar în sensul că valoarea despăgubirilor trebuia să fie mai mare, fiind greșit calculată, în mod nelegal instanța de apel, admitând apelul acestei din urmă părți, a respins în tot cererea reconvențională.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 127 din 26 ianuarie 2016

Prin sentința civilă nr. 992/2013 a Tribunalului București, Secția a V-a civilă, s-a respins acțiunea principală formulată de reclamantul M.A.I. prin Direcția Generală Juridică, A.P.C., în contradictoriu cu pârâta SC X. SRL, ca neîntemeiată. S-a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâtă și s-a dispus obligarea reclamantei la plata către pârâtă a sumei de 106.841,29 lei cu titlu de lipsă de folosință a imobilului construcție, situat în București, pe perioada 05.06.2009 – 19.10.2010. S-au respins pretențiile pârâtei pentru perioada 05.09.2002 – 20.02.2009, ca fiind prescrise. S-au respins în rest pretențiile ca neîntemeiate.

În motivarea sentinței s-a reținut că reclamantii nu au dovedit prin probele administrate efectuarea de îmbunătățiri necesare și utile la imobil.

S-a mai reținut că dreptul la despăgubiri al pârâtei s-a născut la data de 05.06.2009, data pronunțării hotărârii definitive de restituire a imobilului, că pretențiile aferente perioadei anterioare sunt prescrise, cele aferente perioadei 05.06.2009 – 19.10.2010 (data predării-primirii imobilului) sunt întemeiate, iar cele aferente perioadei 20.02.2009 - 05.06.2009, neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel părțile.

Prin decizia nr.396/A din data de 17.09.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, s-au admis apelurile formulate de reclamanta A.P.C., și de reclamantul-pârât M.A.I., împotriva sentinței civile nr. 992/2013 pronunțată de Tribunalul București, în contradictoriu cu apelanta pârâtă reclamant SC X. SRL. A schimbat sentința, în sensul că a admis, în parte, acțiunea principală și a obligat pe pârâtă la 117.833 lei RON către reclamante cu titlu de despăgubiri. A admis apelul pârâtei formulat împotriva aceleiași sentințe civile și a schimbat sentința, în sensul că a respins, ca neîntemeiată, excepția prescripției dreptului de a cere despăgubiri pentru lipsa de folosință a imobilului. A respins, în tot, cererea reconvențională, ca neîntemeiată.

În motivarea deciziei s-au reținut următoarele.

În anul 2002 autoarele pârâtei au solicitat printr-o notificare formulată în baza Legii nr. 10/2001 imobilul în litigiu, deținut de reclamanta A.P.C. Notificarea a fost respinsă de către unitatea deținătoare prin decizia nr. 587/2003. Contestația formulată de notificatoare a fost soluționată definitiv prin judecăți succesive ale fondului și căilor de atac, prin decizia civilă nr. 14/2009 a Curții de Apel București, Secția a VII-a civilă, devenită irevocabilă prin decizia civilă nr. 3391/2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă, imobilul fiind restituit în natură către autoarea pârâtei.

De la data rămânerii definitive și implicit executorie a deciziei nr. 14/2009, pârâta nu a efectuat niciun demers de executare silită a acestei decizii, ori de notificare a reclamantei pentru executare amiabilă. Ulterior rămânerii irevocabile a deciziei de restituire a imobilului, pârâta a formulat cerere de executare silită, dar fără a face dovada nici în acest caz, de formularea unei eventuale notificări prealabile către reclamantă pentru executarea amiabilă a hotărârii judecătorești. De altfel, chiar și procedura de executare silită declanșată de către pârâtă a fost finalizată în fapt tot printr-o executare amiabilă, conform procesului-verbal de executare din data de 19.10.2010, în care se consemnează atât atitudinea cooperantă a părților cât și faptul că nu a fost cazul prezenței unor forțe de ordine.

Apelul reclamantei a fost constatat fondat sub următoarele aspecte.

Îmbunătățirile aduse imobilului de către reclamantă și solicitate prin acțiunea principală au fost dovedite prin înscrisurile depuse la dosar, și anume contractele de construire/reparații identificate în raportul de expertiză efectuat în cauză. A fost înlăturată susținerea judecătorului fondului că aceste contracte nu pot constitui mijloc de probă, pentru că nu ar fi fost înregistrate, pe de o parte, pentru că au fost înregistrate la instituția publică beneficiară și au constituit temei al unor plăți din bani publici, iar, pe de altă parte, pentru că documentele își produc efecte juridice în condițiile în care nu au fost defăimate în sensul calificării lor ca fiind false.

S-a mai reținut că în raportul de expertiză întocmit de expert B. sunt calificate drept îmbunătățiri necesare și utile aduse imobilului doar cele executate conform contractelor nr. x7/1997 și nr. x8/1997 și actelor adiționale la acestea. Din valoarea reținută pentru aceste îmbunătățiri, expertul a dedus contravaloarea obiectelor lipsă la momentul efectuării expertizei, precum și a uzurii reparațiilor, rezultând suma de 117.833 RON.

Cu privire la lucrările efectuate în anul 2003 și pentru care reclamantii au prezentat, de asemenea, documente probatorii, expertul a reținut că îmbunătățirile aduse imobilului nu au caracter necesar, deoarece au vizat o transformare a imobilului în vederea folosirii pentru o altă destinație.

Curtea de apel a apreciat ca fiind pertinent punctul de vedere al expertului, atât cu privire la cuantumul și caracterul necesar al îmbunătățirilor efectuate în anul 1997 – 1998, cât și cu privire la calificarea drept voluptuare a cheltuielilor de transformare a clădirii în anul 2003, cu atât mai mult cu cât bună parte dintre aceste îmbunătățiri au fost dezafectate până la data predării imobilului către pârâtă (instalații sanitare, de încălzire etc.).

În legătură cu cererea reconvențională, Curtea de apel a constatat că reclamantii au solicitat la fond respingerea acesteia, poziție menținută și prin întâmpinarea formulată la apelul pârâtei, căreia i s-a adăugat și subsidiarul menținerii hotărârii de fond privind dezlegarea cererii reconvenționale.

Specificul de aplicare al Legii nr. 10/2001 constă în faptul că notificatorul pretinde recunoașterea unui drept al său în legătură cu un imobil. Actul de recunoaștere (dispoziția unității deținătoare sau hotărârea judecătorească pronunțată în contestațiile declarate împotriva dispozițiilor de respingere) au valoarea unui act constitutiv de drept, beneficiarul fiind doar de la momentul adoptării actului de recunoaștere deținătorul unui „bun” în înțelesul dat de Convenția europeană acestei noțiuni. Având un „bun” titularul beneficiază de toate prerogativele recunoscute proprietății, inclusiv de cea de a pretinde despăgubiri în cazul cotropirii proprietății, atât pentru eventualele daune cât și pentru lipsirea de folosință a proprietății.

Pârâta și autoarele sale nu au fost deținătoarele unui „bun” decât la momentul pronunțării deciziei judecătorești definitive pe data de 05.06.2009 și, implicit, nici nu aveau dreptul de a solicita despăgubiri pentru lipsa folosinței bunului până la acel moment.

Pentru perioada ulterioară datei de 05.06.2009 până la predarea bunului, la 19.10.2010, Curtea de apel a constatat că la dosar nu există probe din care să rezulte că în perioada amintită (05.06.2009 – 19.10.2010), pârâta ar fi încercat să intre în posesia imobilului și ar fi întâmpinat opoziția reclamantelor. Așa fiind, curtea de apel a apreciat că lipsa de folosință a imobilului de către pârâtă nu poate fi imputată reclamantelor, făcând trimitere și la conținutul procesului-verbal de predare-primire din 19.10.2010 din care rezultă o predare amiabilă și nicidecum silită, pe de o parte, iar, pe de altă parte, rezultă că imobilul era deja dezafectat de utilități și componente.

Pentru aceste considerente, cererea reconvențională a fost respinsă în totalitate.

Cu privire la apelul declarat de pârâtă, dincolo de argumentele legate de respingerea cererii de acordare de despăgubiri pentru lipsa de folosință pentru întreg imobilul (construcție și teren) și pentru întreaga perioadă solicitată, Curtea de apel l-a admis în legătură cu soluția pronunțată pe excepția de prescripție a dreptului de a cere despăgubiri. Așa cum chiar judecătorul fondului a reținut, dreptul pârâtei s-a născut la data de 05.06.2009, iar acțiunea a fost introdusă în luna februarie 2012, în interiorul termenului de 3 ani prevăzut de Decretul nr. 167/1958.

În aceste condiții, Curtea de apel a constatat că acțiunea a fost introdusă în termen pentru dreptul născut la 05.06.2009 și nu putea fi prescrisă pentru perioada anterioară acestei date pentru că dreptul nu exista anterior acestei date și, pe cale de consecință, nici nu putea fi invocat. Acceptarea prescripției dreptului ar echivala cu o implicită recunoaștere a existenței acestuia, ipoteză care, din considerentele de mai sus, nu poate fi primită. În concluzie pe acest aspect, Curtea de apel a apreciat că excepția prescripției dreptului la acțiune a fost greșit admisă.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta A.P.C., reclamantul M.A.I. și pârâta S.C. X. S.R.L.

1. În motivarea recursului reclamanta a invocat motivele prevăzute la art.304 pct.7 și 8 C.proc.civ.

I. Cu privire la incidența motivului de recurs prev. de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Instanța de apel nu și-a argumentat în mod corespunzător poziția cu privire la aprecierile cuprinse în raportul de expertiză și niciăieri în cuprinsul deciziei recurate nu a făcut trimitere la faptul că pe tot parcursul derulării procedurilor judiciare reclamanta a prezentat argumente clare, detaliate și pertinente cu referire la lucrările desfășurate în anul 2003 la imobilul de referință.

Astfel, așa cum au învederat în permanență atât instanței de apel cât și expertului în cauză, lucrările executate în baza contractului de execuție de lucrări din 15.08.2003 nu au caracter voluptuar deoarece au fost lucrări de refacere (reparații capitale) executate în baza autorizației de construire nr. x7/2008, a expertizei tehnice nr. x9/2003 și a proiectului tehnic nr. x/2003.

Aceste lucrări au fost autorizate în conformitate cu prevederile art. 36 din Legea nr. 50/1991, republicată și modificată prin Legea nr. 453/2001 privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor și a condițiilor de autorizare a construcțiilor cu caracter militar aprobate prin Ordinul comun al M.L.P.A.T. - nr. 3376/MC/1996, M.I. - nr. 2102/1996, S.R.I. - nr. 4093/1996, S.T.S. - nr. 14083/1996, M.A.N. - nr. M3556/1996, M.J. - nr. 667/C1/1996, S.I.E. - nr. 2012/1996 și S.P.P. - nr. D - 821/1996.

Mai mult, în expertiza tehnică nr.x9/2003 s-a precizat expres că în urma analizelor efectuate în baza Normativului P 100 - 92 clădirea în cauză s-a încadrat în Clasa RS III (clasa de risc seismic III) - ce corespunde construcțiilor la care sunt așteptate degradări structurale care nu afectează semnificativ siguranța structurală, dar la care degradările elementelor nestructurale pot fi importante. În acest context s-a apreciat că sunt necesare măsuri de consolidare locală, cât și măsuri de consolidare a șarpantei.

Din considerentele deciziei recurate nu rezultă așadar motivele pentru care instanța de judecată a decis să excludă din rândul cheltuielilor necesare și utile (care puteau fi pretinse de către reclamantă) acele cheltuieli efectuate în anul 2003 în condițiile în care la dosarul cauzei au fost depuse în repetate rânduri luări de poziție față de expertiza desfășurată de expertul în cauză însoțite de documentație relevantă.

Tot cu referire la motivarea sentinței recurate se învederează că raportat și la argumentele înfățișate în cuprinsul prezentei cereri, exigențele motivării unei hotărâri, de a fi clară, concisă și concretă în concordanță cu probele și actele de la dosar, nu sunt pe deplin satisfăcute de motivarea sentinței recurate și nu pot fundamenta decizia instanței de excludere din rândul pretențiilor instituției reclamante a sumelor corespunzătoare lucrărilor necesare și utile efectuate în anul 2003.

II. Cu privire la incidența motivului de recurs prev. de art. 304 pct. 8 C.proc.civ.

Curtea de Apel București a ales să se bazeze exclusiv pe opinia expertului tehnic judiciar, ignorând înscrisurile administrate ca probatoriu și obiecțiunile permanent formulate de către reclamantă referitor la natura utilă și necesară a îmbunătățirilor aduse imobilului în discuție, precum și la cuantumul cheltuielilor efectuate în acest scop. Dacă ar fi ținut seama de acestea, instanța de apel nu ar mai fi interpretat în mod eronat natura juridică a lucrărilor efectuate de reclamantă și pe cale de consecință nu ar fi exclus de la restituire cheltuielile efectuate în anul 2003 (care reprezintă mai mult de 90% din totalul pretențiilor M.A.I.).

Instanța de apel a conferit expertului tehnic judiciar atribuții care exced în fapt și în drept competențelor reglementate prin Codul de procedură civilă acestuia. Analizând raportul de

expertiză precum și răspunsurile expertului la obiecțiunile formulate de reclamantă, se constată că expertul nu ține seama de toate înscrisurile prezentate și drept consecință prin calificarea eronată a lucrărilor de construcții drept necesare și utile sau voluptuare, acesta creează premisele ca la rândul ei instanța în mod involuntar să schimbe atât natura cât și înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al actelor juridice deduse judecății

2. În motivarea recursului reclamantul M.A.I. a arătat că hotărârea recurată este nelegală, cu privire la calificarea, de către instanța de apel, drept voluptuare a lucrărilor efectuate în anii 2003 - 2004 și implicit a cheltuielilor de transformare a lucrării.

În contractul din 18.08.2003 la art. 2.1. se prevede că „executantul se obligă să execute, să finalizeze și să întrețină «lucrările de refacere la clădirea - Vila pentru oaspeți»" - unde, contrar opiniei expertului, însușite de instanța de apel, este evident că termenul de refacere semnifică fără putință de tăgadă cheltuieli necesare și utile la construcția edificată pe terenul de referință.

Chiar expertul în cuprinsul raportului de expertiză, însușit de instanța de apel, a făcut referire la lucrările efectuate, de arhitectură, racord canalizare, montare centrala termică, instalații sanitare, electrice, sanitare, încălzire, iluminat. Așa cum s-a statuat în doctrină, lucrările necesare au ca rezultat conservarea imobilului, iar cheltuielile utile sunt acelea care sporesc valoarea economică a imobilului (în conținutul noțiunii de „valoare economică” se include nu numai creșterea prețului imobilului ci și îmbunătățirea funcționalității acestuia). Or, în mod cert, aceste lucrări au dus la îmbunătățirea funcționalității imobilului și la conservarea acestuia, astfel încât nu se cunoaște raționamentul expertului potrivit căruia a concluzionat, fără a motiva în vreun fel, că aceste lucrări au caracter voluptuar.

De altfel, nici instanța de apel nu a motivat calificarea drept voluptuare a lucrărilor efectuate în anii 2003 - 2004, limitându-se strict la a prelua concluziile expertului.

De asemenea, este de observat și inconsecvența expertului, întrucât pe de o parte acesta afirmă că lucrările (enumerate mai sus) efectuate în perioada 2003 - 2004 au caracter voluptuar, iar lucrările efectuate în anul 1997, care, de altfel, sunt de același tip (instalații sanitare, încălzire, electrice etc.) sunt catalogate de acesta drept lucrări necesare și utile.

Totodată, faptul că lucrările executate în baza contractului de execuție de lucrări din 15.08.2003 nu au caracter voluptuar rezultă și din cuprinsul autorizației de construire nr. x7/2003, a expertizei tehnice nr. 16539/2003 și a proiectului tehnic nr. x/2003, acestea fiind lucrări de reparații capitale a imobilului în discuție.

Aceste lucrări au fost autorizate în conformitate cu prevederile art. 36 din Legea nr. 50/1991, republicată, în forma în vigoare în perioada de referință și a condițiilor de autorizare a construcțiilor cu caracter militar aprobate prin Ordinul comun al M.L.P.A.T. - nr. 3376/MC/1996, M.I. - nr. 2102/1996, S.R.I. - 4093/1996, S.T.S. - nr. 14083/1996, M.A.N. nr. M3556/1996, M.J. - 667/C/1996, S.I.E. - nr. 2012/1996 și S.P.P. - nr. D-821/1996.

Și în cuprinsul expertizei tehnice nr. x9/2003 s-a precizat, în mod expres, că în urma analizelor efectuate în baza Normativului P 100-92 clădirea în cauză era încadrată în clasa Rs III (clasa de risc seismic III) - ce corespunde construcțiilor la care sunt așteptate degradări structurale care nu afectează semnificativ siguranța structurală, dar la care degradările elementelor nestructurale pot fi importante.

Astfel, lucrările efectuate în perioada 2003 - 2004, în baza contractului de execuție de lucrări din 15.08.2003 au fost lucrări de refacere (reparații capitale) având în mod evident caracter necesar și util, și nu caracter voluptuar, cum în mod greșit a concluzionat instanța de apel.

3. În motivarea recursului pârâta S.C. X. S.R.L. a arătat că hotărârea nu este legală. A solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate, potrivit art. 312 alin. (2) C.proc.civ. raportat la art. 304 pct. 6, 7, 8 și 9 C.proc.civ.

I. Cu privire la soluția pronunțată asupra apelului M.A.I. și A.P.C. privind cererea introductivă, hotărârea este nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea art. 129 C.proc.civ., art. 261 (5) C.proc.civ. și art. 9 din Legea 10/2001, precum și cu încălcarea art. 6 din CEDO, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și art. 304 pct. 8 C.proc.civ.

Hotărârea este pronunțată cu încălcarea art. 129 C.proc.civ. și art. 261 alin. (5) C.proc.civ., care obligă instanța să se pronunțe cu privire la toate cererile părților și să arate motivele pentru care admite sau înlătură apărări ale părților, precum și cu încălcarea dispozițiilor art. 6 din CEDO.

Referitor la lucrările care au făcut obiectul contractelor de lucrări nr. x7/1997 și nr. x8/1997 a arătat instanței că acestea nu vizează imobilul restituit, aspect esențial pentru cauza. Instanța de apel nu a lămurit situația de fapt (art. 129 C.proc.civ.) și nu a arătat motivele pentru care a înlăturat sau a ignorat apărările cu privire la acest aspect determinant pentru cauza (art. 261 alin. 5 C.proc.civ.).

Astfel, așa cum rezultă din contractele nr. x7/1997 și nr. x8/1997, acestea au ca obiect efectuarea unor lucrări de reparații construcții și instalații la două imobile diferite : „imobil cazare militari în termen” și la „imobil cazare studenți grăniceri”. Se află la dosar două procese verbale de recepție diferite pentru cele 2 clădiri diferite: unul pentru lucrări realizate la imobilul cu destinație „cazare studenți grăniceri” și altul pentru imobilul cu destinația „imobil cazare militari în termen”. Procesul verbal de recepție finală arată, de asemenea, că s-a făcut recepția finală la două clădiri diferite. La dosar se afla PV de recepție finală lucrări din 22.09.1998 pentru recepția finală conform contract nr.x8/1997 ”lucrări cu privire la pavilionul militari în termen și pavilionul studenți grăniceri”, adică două pavilioane diferite, cu două destinații diferite la acel moment. A susținut în fața instanței de apel că în cauză nu s-a arătat în mod specific și nu s-a dovedit ce lucrări s-au realizat în clădirea "Pavilion militari în termen" și ce lucrări s-au realizat în clădirea "Pavilion studenți grăniceri", care este valoarea în fiecare caz și, esențial, care dintre aceste pavilioane ar corespunde imobilului său. Mai mult, M.A.I. a depus la dosar adresa din 05.03.2015 însoțită de acte, în care arată în mod expres ca imobilul său nu se identifică la nivelul anului 1997 nici ca „imobil cazare militari în termen” și nici ca „imobil cazare studenți grăniceri”, ci era identificat cu denumirea de inventar Pavilion corp de gardă (vilă), astfel că niciunul dintre contractele sau lucrările din contractele nr. x7/1997 și x8/1997 pe care se întemeiază acțiunea, nu au legătura cu imobilul său.

Instanța de apel a ignorat complet apărările și susținerile sale și nu a lămurit situația de fapt.

Astfel, hotărârea instanței nu arată motivele pe care se sprijină, motivele care au format convingerea instanței, ca imobilul său s-ar identifica cu imobilele la care se refera contractele de lucrări nr. x7/1997 și nr. x8/1997, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Totodată, hotărârea instanței este data cu încălcarea art. 129 și art.261 alin. (5) C.proc.civ. care obliga instanța să stabilească situația de fapt și să arate motivele pentru care s-au înlăturat apărările părților, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 9 C.pr.civ.

Hotărârea este dată și cu încălcarea art. 9 din Legea nr. 10/2001. Potrivit art. 9 din Legea nr. 10/2001 sub incidența căreia s-a și aflat și s-a restituit imobilul și care se aplica prioritar dreptului comun: "Imobilele preluate abuziv se restituie în natura, din mana oricui s-ar afla și libere de orice sarcini".

II. În ceea ce privește soluția de respingere în apel a cererii reconvenționale, hotărârea instanței de apel este pronunțată cu încălcarea art. 129 alin. (6), art. 295 alin. (1) și art. 296 C.proc.civ. și art. 6 din CEDO.

Instanța de apel a schimbat hotărârea instanței de fond cu privire la admiterea cererii reconvenționale fără să fi cerut cineva acest lucru, fără să se fi declarat apel. Instanța a admis un apel care nu a fost declarat, depășind limitele investirii sale, dând mai mult decât s-a cerut, respectiv, ceea ce nu s-a cerut, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 6 C.proc.civ.

Astfel, pe fond instanța a admis, în parte, cererea reconvențională. M.A.I. și A.P.C. nu au făcut apel împotriva acestei soluții. Pârâta a făcut apel doar cu privire la faptul ca s-a admis numai în parte cererea reconvențională. Prin urmare, cum nimeni nu a cerut schimbarea sentinței în privința admiterii cererii reconvenționale, instanța nu putea să schimbe "din oficiu" o hotărâre neapelată, care a intrat în puterea lucrului judecat.

III. 1.Cu privire a apelul său, instanța, l-a admis și i-a creat o situație mai rea decât cea avută

anterior, încălcând dispozițiile art. 296 C.pr.civ., motiv de casare prevăzut de art. 304 pct.9 C.proc.civ.

Deși pârâta a făcut apel criticând admiterea numai în parte a cererii reconvenționale, iar reclamantul-pârât nu au declarat apel cu privire la soluția pe cererea reconvențională, în apelul său pe cererea reconvențională i s-a creat o situație mai rea decât cea avută anterior, fiind respinsă cererea reconvențională care la fond fusese admisă în parte.

2. Hotărârea pronunțată este fundamentată pe motive contradictorii, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Astfel, deși instanța admite apelul său prin care critica admiterea numai în parte a cererii reconvenționale, în același timp instanța a schimbat hotărârea instanței de fond respingând cererea sa reconvențională.

3. Hotărârea este lipsită de temei legal și este dată cu încălcarea dispozițiilor legale privind răspunderea civilă delictuală și a dispozițiilor legale privind dreptul proprietarului de a culege fructele bunului sau.

Dincolo de faptul ca în cadrul procesual dat, instanța de apel nu putea, fără să încalce legea, să schimbe hotărârea de fond și să respingă cererea reconvențională, în condițiile în care nimeni nu a cerut aceasta în apel (art. 304 pct. 6 C.proc.civ.), motivarea cu care a fost respinsă cererea reconvențională este una lipsită de temei legal și contravine legii totodată.

În fapt, potrivit art. 25 (fost 23) din Legea nr.10/2001, unitatea deținătoare avea obligația de a restitui imobilul în natură în termen de 60 de zile de la momentul înregistrării notificării, termen care s-a împlinit la 05.03.2002. La 05.03.2002 avea obligația de a-i emite dispoziție de restituire care constituie titlu de proprietate, potrivit Legii nr.10/2001. Prin urmare, de la 05.03.2002 este lipsită de proprietatea sa. M.A.I. a ales să respingă notificarea și s refuze restituirea, păstrând posesia și folosința bunului până la 19.10.2010, chiar și după momentul când a fost obligat prin hotărâre executorie sa restituie bunul.

Potrivit art. 998-999 C.civ. cel care cauzează altuia un prejudiciu este obligat să-l repare. În speță, reclamantul pârât răspund potrivit art. 998 și potrivit art. 483-487 pentru prejudiciul cauzat prin lipsa de folosință a imobilului de la data când M.A.I. avea obligația să restituie imobilul și până la data când i l-a restituit. Potrivit art. 483 C.civ. fructele naturale, industriale sau civile ale unui imobil se cuvin proprietarului. Potrivit art. 485 coroborat cu art. 487 C.civ., posesorul nu are dreptul sa dobândească fructele decât atunci când posedă cu bună-credință, iar în caz contrar are obligația să-i preda fructele bunului, împreună cu lucrul, celui ce-l revendica. Refuzând restituirea bunului în termenul legal, M.A.I. și-a asumat riscul de a achita persoanei îndreptățite contravaloarea lipsei de folosință pentru toata durata procesului și până la momentul predării efective.

Pârâta-reclamantă a invocat, inițial, prin întâmpinare, excepția nulității recursului declarat de către reclamantul M.A.I., iar cu prilejul dezbaterilor orale a susținut nulitatea ambelor recursuri formulate de către reclamant.

Înalta Curte a constatat fondate recursurile în limitele și pentru considerentele expuse mai jos.

Este nefondată excepția nulității recursului formulat de către reclamantul M.A.I., având în vedere că în cadrul acestuia se susține că instanța de apel nu a motivat calificarea drept voluptuare a lucrărilor efectuate în anii 2003, 2004, limitându-se a prelua concluziile expertului, motiv de recurs ce se încadrează în prevederile art.304 pct.7 C.pr.civ.

Acest motiv de recurs se regăsește menționat și în cadrul recursului declarat de către reclamanta A.P.A.I.C., care pe lângă art.304 pct.7 C.pr.civ., a invocat și art.304 pct.8 C.pr.civ.

În ceea ce privește fondul recursurilor formulate de către reclamantele-pârâte, prin care se critică respingerea părții din cererea de chemare în judecată care privea pretențiile aferente lucrărilor executate în anii 2003, 2004, Înalta Curte a constatat fondat motivul întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.7 C.pr.civ.

Legat de motivele de apel care vizau îmbunătățirile efectuate în 2003 instanța de apel a

reținut doar următoarele: *”Cu privire la lucrările efectuate în anul 2003 și pentru care reclamanții au prezentat, de asemenea, documente probatorii, expertul a reținut că îmbunătățirile aduse imobilului nu au caracter necesar, deoarece au vizat o transformare a imobilului în vederea folosirii pentru o altă destinație.// Curtea de apel a apreciat ca fiind pertinent punctul de vedere al expertului cu privire la calificarea drept voluptuare a cheltuielilor de transformare a clădirii în anul 2003, cu atât mai mult cu cât bună parte dintre aceste îmbunătățiri au fost dezafectate până la data predării imobilului către pârâtă (instalații sanitare, de încălzire etc.).”*

Din această motivare rezultă că instanța de apel nu a răspuns criticilor formulate de apelanții-reclamanți față de constările expertului, prin raportare la celelalte probe administrate, invocate de către reclamante; nu a argumentat de ce sunt voluptuare îmbunătățirile calificate astfel de către expert, prin raportare la conținutul noțiunii juridice de cheltuieli voluptuare, atribuție ce aparținea instanței, iar nu expertului; nu a precizat în baza căruia temei legal transformarea imobilului în vederea folosirii pentru o altă destinație, așa cum a reținut expertul, nu ar avea caracter necesar.

Astfel, hotărârea instanței de apel sub acest aspect apare ca fiind nemotivată și astfel nu se poate reține că aceste împrejurări de fapt au fost deplin stabilite.

În ceea ce privește, al doilea motiv de recurs, încadrat în prevederile art.304 pct.8 C.pr.civ., potrivit acestui text de lege, coroborat cu art.312 alin.(3) C.pr.civ., modificarea unor hotărâri se poate cere, numai pentru motive de nelegalitate, când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia. Acest motiv de recurs vizează situația în care, deși rezultă fără dubiu natura juridică a actului juridic dedus judecății ori înțelesul acestuia, instanța de apel a reținut un cu totul alt act juridic sau alt conținut.

Recurentul nu a formulat în cadrul motivării în fapt critici care să se circumscrie pct. 8 al art.304 C.pr.civ., așa cum a fost prezentat anterior. Criticile privind modul de administrare și interpretare a probelor de către instanța de apel, cu referire la aprecierea concluziilor raportului de expertiză nu pot fi încadrate în aceste prevederi.

În ceea ce privește recursul declarat de către pârâta-reclamantă, Înalta Curte a constatat fondate criticile privind încălcarea de către instanța de apel a prevederilor art.295 alin.(1) coroborat cu art.296 teza a doua C.pr.civ., raportat la soluționarea cererii reconvenționale.

Astfel, prin sentința civilă nr. 992/2013 a Tribunalului București, s-a respins acțiunea principală formulată de reclamantul M.A.I., A.P.C., în contradictoriu cu pârâta SC X. SRL, ca neîntemeiată. S-a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâtă și s-a dispus obligarea reclamantei la plata către pârâtă a sumei de 106.841,29 lei cu titlu de lipsă de folosință a imobilului construcție, pe perioada 05.06.2009 – 19.10.2010. S-au respins pretențiile pârâtei pentru perioada 05.09.2002 – 20.02.2009, ca fiind prescrise. S-au respins în rest pretențiile ca neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel atât reclamanții-pârâți, cât și pârâta reclamantă.

În apelul lor reclamanții pârâți nu au criticat decât soluția primei instanțe de respingere ca neîntemeiată a cererii principale prin care se solicita contravaloarea îmbunătățirilor aduse imobilului, neformulându-se motive de apel referitor la partea din cererea reconvențională admisă, cerere prin care se solicita contravaloarea lipsei de folosință a imobilului.

În mod logic, ținând cont de interesul său, în apelul formulat pârâta a criticat admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune pentru perioada 05.09.2002 – 20.02.2009, dar și modul de calcul al lipsei de folosință pentru partea din cererea reconvențională admisă, considerând că suma acordată cu titlu de despăgubiri ar fi trebuit să fie mai mare. De asemenea, s-a menționat că li se cuvine acordarea despăgubirilor pentru lipsa de folosință pentru întreaga perioadă solicitată.

Prin decizia nr.396/A din data de 17.09.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă s-au admis apelurile formulate de apelanta reclamantă A.P.C. și de apelantul reclamant pârât M.A.I., împotriva sentinței civile nr. 992/2013 pronunțată de Tribunalul București, în contradictoriu cu apelanta pârâtă reclamantă SC X. SRL. A fost schimbată sentința, în sensul că a fost admisă, în parte, acțiunea principală și a fost obligată pârâtă la 117.833 lei către reclamante cu titlu de despăgubiri. A fost admis apelul pârâtei formulat împotriva aceleiași sentințe civile și a fost

schimbată sentința, în sensul că a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția prescripției dreptului de a cere despăgubiri pentru lipsa de folosință a imobilului. A fost respinsă, în tot, cererea reconvențională, ca neîntemeiată.

După cum se poate observa, în ceea ce privește cererea reconvențională, instanța de apel a considerat că este neîntemeiată și partea din această cerere care a fost considerată întemeiată de către prima instanță de fond, și anume cea care privea obligarea reclamantei la plata către pârâtă a sumei de 106.841,29 lei cu titlu de lipsă de folosință a imobilului construcție, pentru perioada 05.06.2009 – 19.10.2010.

Or, această parte din sentință nu a fost atacată de către reclamantele-pârâte, iar de către pârâta-reclamantă doar în sensul că valoarea despăgubirilor trebuia să fie mai mare, fiind greșit calculată.

Astfel, această soluție a fost pronunțată cu aplicarea greșită a art.295 alin.(1) prima teză C.pr.civ. (*tantum devolutum quantum appellatum*), coroborat cu art.296 teza a doua C.pr.civ. (neprovocarea unei situații mai grele în propriul apel).

Se impune casarea deciziei atacate întrucât instanța de apel nu a răspuns la motivele apelantei pârâte-reclamante care vizau soluționarea cererii de despăgubiri aferente perioadei 05.06.2009 – 19.10.2010, prin care se invoca faptul că în mod netemeinic la calculul despăgubirilor nu a fost avut în vedere și terenul, motive care nu pot fi cercetate direct în recurs, ținând de temeinicia hotărârii primei instanțe de fond.

În ceea ce privește motivele de recurs prin care se susține că au fost interpretate greșit de către instanța de apel dispozițiile legale care reglementează răspunderea civilă delictuală și dreptul proprietarului de a culege fructele bunului său, legat de despăgubirile aferente perioadei 05.09.2002 - 5.06.2009, Înalta Curte le-a constatat nefondate, având în vedere că, așa cum rezultă din cererea reconvențională, despăgubirile au fost solicitate pentru încălcarea unor atribute ale dreptului de proprietate, iar nu pentru încălcarea vreunui alt drept, prin modul de soluționare a notificării formulate în temeiul Legii nr.10/2001.

Or, potrivit art. 25 alin. (4) din Legea nr.10/2001, așa cum, de altfel, susține și pârâta-reclamantă în recurs, decizia sau, după caz, dispoziția de aprobare a restituirii în natură a imobilului face dovada proprietății persoanei îndreptățite asupra acestuia, de rămânerea definitivă a acestei dispoziții legând, de altfel, art. 40 din Legea nr.10/2001 ”obligația de a plăti noului proprietar o sumă calculată pe zi de întârziere, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului restituit.”

Astfel, pentru perioada 05.09.2002 - 5.06.2009 pârâta-reclamantă nu poate face dovada existenței calității de proprietar al imobilului, și, astfel, a încălcării vreunui atribut al dreptului de proprietate (*usus sau fructus*), care ar îndreptăți-o să obțină despăgubiri pentru lipsa de folosință a imobilului. Condiția premisa a aplicării art.483, 485, 487 C.civ., invocate de către pârâta-reclamantă, este reprezentată de existența dreptului de proprietate.

Pârâta-reclamantă nu a criticat, sub aspectul producerii unei situații mai grele în propria cale de atac și nici sub aspectul încălcării vreunei reguli legate de ordinea soluționării excepțiilor, respingerea de către instanța de apel, pe fond, a capătului de cerere prin care se solicitau despăgubiri pentru perioada 05.09.2002 – 20.02.2009, în loc de menținerea respingerii acestuia ca prescris, așa cum hotărâse prima instanță de fond.

De asemenea, nu s-au formulat critici privind lipsa de identitate dintre nașterea dreptului la acțiunea de a solicita despăgubiri pentru lipsa de folosință (drept de creanță legat de momentul producerii încălcării), care a fost vizat de excepția prescripției extinctive soluționată de prima instanță, și apariția dreptului de proprietate asupra imobilului în patrimoniul pârâtei reclamante, care a stat la baza considerării neîntemeiat a acestui capăt de cerere de către instanța de apel.

Înalta Curte a constatat, de asemenea, fondat motivul de recurs formulat de către pârâta-reclamantă, în baza dispozițiilor art.304 pct.7 C.pr.civ., referitor la partea din cererea de chemare în judecată considerată întemeiată, având în vedere că în analizarea temeiniciei acesteia instanța de apel nu a răspuns apărărilor pârâtei-reclamante, în cadrul cărora se invoca argumentat, cu trimitere

la mai multe înscrisuri, pe de o parte, că lucrările care au făcut obiectul contractelor de lucrări nr. x7/1997 și nr. x8/1997 nu vizează imobilul restituit, iar pe de altă parte că potrivit art. 9 din Legea 10/2001 "imobilele preluate abuziv se restituie în natura, din mana oricui s-ar afla și libere de orice sarcini".

Astfel, împrejurările de fapt în cauză nu au fost pe deplin stabilite.

În consecință, în temeiul art.312 alin.(1) - (3) raportat la art.304 pct.7 și art.314 și art.316 raportat la art.295 alin.(1) C.pr.civ., Înalta Curte a admis recursurile, a casat decizia atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

57. Contract de locațiune. Invocarea de către pârât a excepției de neexecutare a contractului în faza apelului. Consecințe

NCPC, art. 425 alin. (1) lit. b), art. 478 alin. (2)
NCC, art. 1270, art. 1277, art. 1326 alin. (1), art. 1556, art. 1796

În apel, instanța care judecă litigiul realizează o veritabilă cercetare judecătorească a fondului litigiului, analizând, potrivit art. 478 alin. (2) C.proc.civ., motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate la prima instanță sau arătate în cadrul apelului sau prin întâmpinare.

În cazul în care excepția de neexecutare a contractului, în raport cu care urma să fie evaluată temeinicia pretențiilor reclamantului potrivit art. 1556 C.civ., a fost invocată de pârât prin întâmpinarea formulată în faza de judecată a apelului, instanța de apel neanalizând-o, motivat de lipsa acestei apărări în primă instanță, hotărârea astfel pronunțată este nelegală întrucât, în acest context, excepția de neexecutare apare ca o veritabilă apărare pe fond care a fost invocată legal de către intimatul-pârât și care era esențială pentru evaluarea temeiniciei pretențiilor afirmate prin cerere, absența acestei examinări lipsind partea de principalul său mijloc de apărare și ducând la pronunțarea unei decizii cu ignorarea normelor de drept material evocate.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 92 din 26 ianuarie 2016

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Iași sub nr. xx94/99/2013 reclamanta SC A. SA Iași, prin administrator B. SPRL Iași, a chemat în judecată pe pârâtul Municipiul Iași prin primar și a solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 14.218.429,71 lei reprezentând debit neachitat și dobânda legală calculate de la data scadenței și până la data achitării efective a debitului.

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art. 1796, art. 1270 și art. 628 alin. (2) C.proc.civ.

Prin sentința civilă nr. 1370/2013 CA din 16.10.2013 pronunțată de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea privind suspendarea judecății cauzei. A fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâtul Municipiul Iași.

Împotriva sentinței civile nr. 1370/2013 CA din 16.10.2013 pronunțată de Tribunalul Iași, Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal a declarat apel reclamanta SC A. SA criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 113 din 19 mai 2014 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă a fost admis apelul formulat de reclamanta SC A. Iași, prin administrator judiciar B. Iași SPRL împotriva sentinței nr. 1370/2013/ca din 16 octombrie 2013, pronunțată de Tribunalul Iași, Secția II civilă, contencios administrativ și fiscal, care a fost schimbată în parte în sensul că a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta SC A. Iași, prin administrator judiciar B. Iași SPRL în contradictoriu cu pârâtul Municipiul Iași, prin Primar. A fost obligat pârâtul să-i plătească reclamantei suma de 10.498.736,95 lei, din care suma de 10.235.877,68 lei reprezentând contravaloarea chiriei și suma de 262.857,27 lei reprezentând dobânda legală, fiind păstrată

dispoziția din sentință referitoare la respingerea cererii de suspendare.

Prin încheierea din 6 octombrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă a fost respinsă cererea formulată de SC A. SA Iași, prin administrator judiciar, vizând îndreptarea erorilor materiale strecurate în decizia nr. 113/19.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă.

Împotriva deciziei nr. 113 din 19 mai 2014, pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă au declarat recurs reclamanta SC A. SA prin administrator judiciar B. Iași SPRL și pârâțul Municipiul Iași prin primar.

Împotriva încheierii din 6 octombrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă a declarat recurs reclamanta SC A. SA prin administrator judiciar B. Iași SPRL.

Recursul reclamantei SC A. SA prin administrator judiciar B. Iași SPRL a fost întemeiat pe dispozițiile art. 483 și art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ., solicitându-se admiterea acestuia, casarea în parte a deciziei atacate, numai în ceea ce privește soluția de respingere a solicitării reclamantei de acordare a chiriei aferente perioadei 12.11.2012 - 31.03.2013, precum și soluția de admitere numai în parte a dobânzii legale solicitate de reclamantă și trimiterea cauzei spre o nouă judecată Curții de Apel Iași, în limitele casării și cu menținerea actelor de executare ce vor fi fost executate până la momentul soluționării recursului.

În ceea ce privește incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., potrivit căruia „hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material” recurenta susține că motivul care a condus la soluția de admitere numai în parte a acțiunii și la respingerea solicitării de acordare a chiriei aferente perioadei 12.11.2012 - 31.03.2013 este reprezentat de faptul că, în data de 17.12.2012, administratorul judiciar al reclamantei SC A. SA Iași a recepționat notificarea nr. 115626/14.12.2012, prin care Municipiul Iași a notificat locatorul cu privire la încetarea, începând cu data de 12.11.2012, a contractului de locațiune nr. 86009/10.10.2011.

În acest context, recurenta apreciază că această notificare nu a produs niciun efect juridic, astfel că și perioada 12.11.2012 - 31.03.2013 se plasează pe tărâmul contractual, dedus din contractul de locațiune nr. 86009/10.10.2011, hotărârea fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Astfel, recurenta consideră că notificarea nr. 115626/14.12.2012 nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de părți în care ar opera încetarea de drept a contractului de locațiune nr. 86009/10.10.2011 și nici în teza a III-a a art. 10 din contract (respectiv denunțare unilaterală), nefiind semnată de reprezentantul legal al Municipiului Iași.

De asemenea, nu era incident nici vreun caz de încetare din cele prevăzute în art. 1816 și urm. C.civ., instanța de apel făcând o aplicare greșită a normelor de drept material, respectiv a celor vizând principiul forței obligatorii a convențiilor civile - principiu care se răsfrânge și asupra clauzelor contractuale vizând încetarea contractului.

Mai arată recurenta că notificarea privind denunțarea unilaterală a contractului de locațiune reprezintă un act juridic unilateral care a fost revocat ulterior, respectiv prin adresa nr. 11486/05.02.2013.

În ceea ce privește incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C.proc.civ. „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”, recurenta consideră că decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția de admitere numai în parte a dobânzii legale solicitate, respectiv de admitere a dobânzii calculate numai până la data de 30.11.2012, și nu până la data achitării efective a debitului principal, astfel cum s-a solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Recursul pârâțului Municipiul Iași prin primar a fost întemeiat pe dispozițiile art. 483 și art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ., solicitându-se admiterea acestuia astfel cum a fost formulat, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 488 alin. (1) C.proc.civ., hotărârea fiind dată „cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Recurentul susține că instanța de apel a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 1556 C.civ. care

reglementează excepția de neexecutare a contractului, precum și cele ale art. 1270 C.civ., întrucât în cauză sunt îndeplinite condițiile pentru invocarea excepției de neexecutare a contractului, întrucât A. Iași este cea care nu și-a îndeplinit obligațiile asumate contractual și că solicitarea intimătei-reclamante privind plata chiriei și a dobânzii legale de întârziere este, în consecință, nefondată.

În acest sens, recurentul pârât consideră că sunt incidente dispozițiile art. 1556, precum și cele ale art. 1270 C.civ., întrucât, în mod greșit, instanța de prim control judiciar a reținut că Municipiul Iași prin primar „nu a contestat niciun moment cuantumul chiriei pretinse - respectiv că suma facturată nu ar corespunde valorii amortizării lunare care fac obiectul contractului de locațiune, ori că facturarea debitului s-ar fi făcut cu nerespectarea dispozițiilor art. 7 din convenția părților”.

Astfel, întrucât intimata-reclamantă nu și-a îndeplinit propriile obligații contractuale, A. Iași nu poate pretinde plata chiriei și a dobânzii legale (ca accesoriu al debitului principal) dacă nu și-a îndeplinit ea însăși obligațiile asumate în temeiul contractului, sens în care cererea de chemare în judecată este neîntemeiată, contrar susținerilor instanței de apel.

Mai susține recurentul că instanța de apel a interpretat și aplicat în mod greșit dispozițiile art. 1.796 lit. b) C.civ., conform cărora „locatarul are obligația să plătească chiria în cuantumul și la termenul stabilite prin contract”. Or, în opinia recurentului, refuzul la plată comunicat de Municipiul Iași reprezintă cea mai energică formă de contestare a existenței și cuantumului unei creanțe, producând efect paralizator asupra pretențiilor A. Iași, cu atât mai mult în contextul absenței unui raport de expertiză contabilă, cu consecința firească a respingerii cererii de chemare în judecată, contrar Deciziei civile nr. 113/19.05.2014.

Tot în același context, recurentul Municipiul Iași susține reiterarea cererii de suspendare a judecării acțiunii ce face obiectul dosarului nr. xx94/99/2013 până la soluționarea irevocabilă a judecării acțiunii ce face obiectul dosarului nr. xx9/99/2012 aflat pe rolul Tribunalului Iași, Secția civilă, cu termen la data de 17.09.2014, întrucât soluționarea dosarului de față depinde de soluția instanței de judecată în dosarul nr. xx9/99/2012 al Tribunalului Iași, deoarece în situația în care cererea de suspendare ar fi respinsă, iar judecata în cele două pricini ar continua în paralel, atunci există posibilitatea pronunțării unor hotărâri judecătorești irevocabile care nu se pot concilia.

Recursul reclamantei SC A. SA prin administrator judiciar B. Iași SPRL împotriva încheierii din 6 octombrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă a fost întemeiat pe dispozițiile art. 483 și urm. C.proc.civ., solicitând admiterea recursului, casarea în tot a încheierii atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată Curții de Apel Iași, cu aplicarea dispozițiilor art. 501 alin. (1) și (3) C.proc.civ.

Recurenta SC A. SA susține că, în urma verificărilor privind cuantumul chiriei aferent perioadei octombrie 2011 - 11.11.2012, precum și a dobânzii legale a constatat că instanța de apel a săvârșit erori de calcul, involuntare.

Astfel, conform înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, cuantumul total al chiriei aferente perioadei octombrie 2011 - 11.11.2012, pentru care a fost admisă acțiunea reclamantei, este de 10.534.864.64 lei, astfel cum reiese din însumarea facturilor fiscale, și nu de 10.235.877.68 lei, astfel cum apare menționat în decizie, fiind evidentă comiterea unor erori de calcul, involuntare.

Aceeași situație se regăsește și în cazul cuantumului total al dobânzii legale, valoarea acesteia la data de 30.11.2012 fiind de 262.859,27 lei, astfel cum reiese din însumarea facturii fiscale prezentate, iar nu de 262.857,27 lei, cum din eroare s-a menționat în dispozitivul deciziei.

O altă critică se referă la incidența motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C.proc.civ. - „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”.

Din această perspectivă, recurenta susține că, în considerentele încheierii atacate, instanța a reținut că în cuprinsul deciziei nr. 113/19.05.2014 Curtea de Apel Iași ar fi avut în vedere toate facturile indicate de apelantă în cererea de îndreptare a erorii materiale, or, factura fiscală nr. 10993/30.11.2012, pentru suma de 815.418,63 lei, nu a fost luată în considerare la momentul pronunțării deciziei nr. 113/19.05.2014 pentru că, în această ipoteză, suma admisă prin decizie cu

titlu de chirie ar fi fost mult mai mare, respectiv de 11.051.296,31 lei, în loc de 10.235.877,68 lei, astfel cum apare menționat în decizie.

Așadar, în condițiile în care, pe de o parte, în cuprinsul încheierii atacate se arată că la momentul pronunțării deciziei nr. 113/2014 au fost avute în vedere facturi fiscale care însumează 11.051.296,31 lei, reprezentând contravaloare chirie, iar, pe de altă parte, în cuprinsul aceleiași încheieri se arată faptul că prin decizia nr. 113/2014 pârâtul Municipiul Iași a fost obligat la plata sumei de 10.235.877,68 lei reprezentând contravaloare chirie, este evident că încheierea cuprinde motive contradictorii, întrucât factura nr. 10993/30.11.2012, pentru suma de 815.418,63 lei, nu a fost luată în considerare la momentul pronunțării deciziei.

Mai susține recurenta că, pe de altă parte, încheierea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția de respingere a cererii privind îndreptarea erorilor materiale strecurate în decizia nr. 113/2014, întrucât în motivare instanța arată că, în ceea ce privește limitele în care a fost admisă acțiunea, acestea au fost date de temeiul contractual al acțiunii, cât și de faptul notificării încetării acestuia, începând cu data de 12.11.2012.

Or, prin cererea de îndreptare a erorilor materiale nu a invocat critici legate de limitele în care a fost admisă acțiunea - acestea făcând obiectul unui alt recurs care a fost promovat în cauză (recursul îndreptat împotriva Deciziei nr. 113/2014), ci s-a invocat exclusiv existența unor erori de calcul în ceea ce privește quantumul chiriei aferente perioadei octombrie 2011 - 11.11.2012, precum și existența unei erori de calcul în ceea ce privește dobânda legală, aceste considerente ale instanței fiind străine de cererea de îndreptare a erorilor formulată de subscrisa.

Recurenta invocă în cauză incidența motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. - „când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”.

Astfel, în cauză, deși în motivare nu se precizează *expressis verbis*, instanța lasă să se înțeleagă că cererea de îndreptare a fost respinsă pentru că acțiunea reclamantei a fost admisă numai în parte. Or, aspectele invocate în cuprinsul cererii de îndreptare vizau însuși quantumul chiriei admise, astfel că ele nu puteau face obiectul unei cereri de recurs, ci puteau fi semnalate exclusiv prin intermediul unei cereri de îndreptare a hotărârii - mijloc procesual de care recurenta a și uzat. Așadar, față de motivele efectiv invocate în cererea de îndreptare, instanța trebuia să dea eficiență dispozițiilor art. 445 C.proc.civ., aceasta fiind singura cale procesuală prin care s-ar fi putut remedia inadvertențele cu privire la quantumul chiriei și al dobânzii legale.

În cauză recurenta-reclamantă SC A. SA Iași prin lichidator judiciar B. SPRL Iași a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului pârâtului ca neîntemeiat.

În ceea ce privește motivul de recurs potrivit căruia instanța de apel ar fi aplicat în mod greșit dispozițiile art. 1556 C.civ. care reglementează excepția de neexecutare a contractului, precum și cele ale art. 1270 C.civ., se arată că aceste aspecte nu au fost invocate la fond ca mijloc de apărare, ci direct în recurs. Adresele în cuprinsul cărora s-a invocat faptul că nu ar fi fost respectate prevederile contractului de locațiune au avut în vedere facturile fiscale reprezentând contravaloarea dobânzii legale aferente debitului neachitat, dobânda legală fiind calculată în temeiul legii, iar nu al prevederilor contractuale. Prin celelalte adrese de returnare facturi nu s-a invocat excepția de neexecutare a contractului extrajudiciar, iar aceasta, oricum, nu putea fi invocată motivat de faptul că locatorul și-a îndeplinit toate obligațiile contractuale, iar pretinsa neexecutare parțială, chiar dacă ar fi fost reală, nu ar fi fost suficient de importantă pentru a îndreptăți locatarul să refuze îndeplinirea propriilor obligații. Se mai susține faptul că fiecare factură a fost însoțită de o anexă privind modul de calcul al chiriei în care era evidențiată și valoarea amortizării lunare a bunurilor închiriate. Cu privire la susținerile recurentului-pârât vizând pretinsa interpretare greșită a dispozițiilor art. 1796 lit. b) C.civ. se arată că pârâtul și-a însușit facturile anterior promovării litigiului, însă a condiționat achitarea acestora de achitarea unor debite rezultând din alte acte juridice încheiate de părți. Referitor la susținerea pârâtului că ar avea calitatea de proprietar se arată că însăși prin adresa emisă de acesta nr. 11486/5.02.2013 se arată că a folosit și folosește bunurile în temeiul contractului de locațiune, prin urmare, cât timp

valabilitatea acestui contract nu a fost contestată, iar acest aspect nu face obiectul vreunui litigiu, afirmațiile pârâtului nu au relevanță. Recurenta-reclamantă solicită respingerea cererii de suspendare motivat de faptul că soluția dată de instanța de fond pe această cerere nu a fost apelată de pârât, prin urmare nu se mai poate analiza întrucât s-ar produce încălcarea puterii de lucru judecat a părții din sentința civilă păstrată de instanța de apel.

În cauză, recurentul-pârât Municipiul Iași prin primar a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului reclamantei ca nefondat, suspendarea judecării cauzei până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. xx9/99/2012 și obligarea recurente-reclamante la plata cheltuielilor de judecată. Prin aspectele relevate în întâmpinare sunt reluate motivele de recurs.

Investită cu soluționarea căii de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă a procedat, la data de 30 ianuarie 2015, la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin raport constatându-se că recursul este admisibil.

Completul de filtru, la data de 21 aprilie 2015, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C.proc.civ., a dispus comunicarea lui părților, pentru ca acestea să depună punctele de vedere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 493 alin. (4) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Potrivit dovezilor aflate la dosarul de recurs, raportul asupra admisibilității în principiu a recursului a fost comunicat părților.

În data de 4 mai 2015, recurenta SC A. SA Iași prin lichidator judiciar B. SPRL Iași a depus punct de vedere la dosarul cauzei prin care a arătat că a luat act de concluziile raportului potrivit cărora recursurile sunt admisibile în principiu.

Constatându-se încheiată această etapă a procedurii de filtru, dosarul a fost înaintat completului de judecată în vederea soluționării căii de atac la data de 26 ianuarie 2016.

Analizând recursurile, Înalta Curte le-a admis, cu consecința casării deciziei recurate și trimiterii cauzei spre rejudecare la instanța de apel, pentru considerentele care succed.

Recursul reclamantei a fost fundamentat în drept pe dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 C.proc.civ. și supune analizei instanței de recurs greșita aplicare a normelor de drept material, respectiv lipsa motivării hotărârii referitoare la modalitatea de soluționare a capătului de cerere accesoriu.

În analiza recursurilor, Înalta Curte reține că acțiunea dedusă judecării este una în răspundere contractuală, fundamentată pe art. 7 din Contractul de locațiune a bunurilor aflate în patrimoniul A. Iași SA nr. 86009/10.12.2011, în drept fiind întemeiată pe dispozițiile art. 1270 și 1796 C.civ.

Greșita aplicare a legii de către curtea de apel se referă, în esență, la aprecierile potrivit cărora această instanță a considerat încetat contractul de locațiune nr. 86009/10.12.2011 la data de 12 noiembrie 2012 urmare notificării transmise de către pârâtă prin adresa nr. 115626/14.12.2012.

Criticile recurente-reclamante deduc instanței, pe de-o parte, împrejurarea că notificarea de încetare a contractului nu putea să își producă efectele sub auspiciile art. 10 din contractul părților, dar și împrejurarea că această notificare, ca act unilateral al pârâtei, a fost revocată prin adresa nr. 11486/05.02.2013 prin care Municipiul Iași și-a reconsiderat intenția de încetare a contractului, comunicând reclamantei că intenționează să utilizeze și pe viitor bunurile care au făcut obiectul contractului de locațiune nr. 86009/10.12.2011, dincolo de orice corespondență anterioară cu privire la subiectul încetării relațiilor contractuale, confirmând executarea continuă a contractului.

Criticile astfel formulate sunt fondate. Instanța de apel a reținut teza încetării contractului la 12.11.2012, fără o motivare care să aibă în vedere limitele devoluțiunii în apel, așa cum acestea sunt stabilite în art. 478 alin. (2) C.proc.civ.

Deși prin notificarea emisă prin adresa nr. 115626/14.12.2012, Municipiul Iași a solicitat încetarea de drept a contractului nr. 86009/10.12.2011 în condițiile stabilite în art. 10 ale convenției bilaterale, iar în acțiune reclamanta a argumentat teza continuării contractului susținând tocmai că nu a putut opera încetarea de drept, instanța de apel nu a luat în analiză aceste argumente. Astfel, nu s-a stabilit dacă notificarea încetării contractului a survenit ca urmare a încetării calității de operator

al serviciului public de producere, transport furnizare și distribuție a energiei termice în municipiul Iași și dacă în aceste condiții noul operator a solicitat continuarea contractului sau dacă notificarea a avut semnificația unui act de denunțare unilaterală a locatarului, emanată de la reprezentantul legal.

Prin această omisiune, decizia instanței de apel nu permite evaluarea modului de aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 1270 C.civ. referitor la puterea obligatorie a contractului, a modului în care acesta devine efectiv în convenția sinalagmatică.

Prin neidentificarea mijlocului prin care contractul a încetat să își producă efectele la 12.11.2012 - mai exact dacă acest contract a încetat ca urmare a faptului că municipiul nu mai deține calitatea de operator al serviciului public sau prin denunțare unilaterală - decizia curții de apel nu a permis nici verificarea modului de aplicare a dispozițiilor art. 1277 C.civ., adică dacă eventuala denunțare unilaterală a fost emisă cu respectarea unui termen rezonabil pentru cocontractant sau dacă putea să-și producă efectele la o dată anterioară celei la care a fost emisă ori comunicată locatorului. În acest context, Înalta Curte subliniază că notificarea încetării a fost emisă de Municipiul Iași la 14.12.2012 cu adresa nr. 115626, a fost transmisă A. Iași la 17.12.2012 și menționează ca dată a încetării contractului 12.11.2012, dată căreia instanța de apel i-a dat relevanță în stabilirea duratei contractului.

În fine, recurenta critică decizia instanței de apel și cu privire la considerarea înseși a încetării contractului, critică fundamentată pe caracterul retractabil al actului juridic unilateral. Astfel, a susținut că în intervalul 12.11.2012 și 05.02.2013 - dată la care Municipiul Iași a emis adresa nr. 11486 prin care a solicitat A. să considere că a folosit și folosește și în prezent bunurile în condițiile prevăzute în contractul de locațiune nr. 86009/10.12.2011 - nu au existat acte de lichidare a contractului și că, oricum, actul unilateral al încetării a fost revocat prin actul succesiv de confirmare a executării continue a locațiunii.

Nici acest argument nu a făcut obiectul analizei în apel. Înalta Curte notează că actul evaluat de instanța de apel pentru aprecierea datei încetării contractului de locațiune a fost adresa nr. 115626/14.12.2012.

Această adresă este, fără doar și poate, un act juridic unilateral care, potrivit art. 1326 alin. (1) C.civ., era destinat comunicării în măsura în care afecta drepturi ale destinatarului său. Efectul său tinde la încetarea unui raport juridic, de aceea, este unul extinctiv. În lipsa unei motivări corespunzătoare a deciziei din apel, în măsura în care această instanță a dat efect voinței de încetare a contractului urmare adresei nr. 115626/14.12.2012 începând cu o dată anterioară chiar, rezultă că instanța a ignorat pe de-o parte efectul extinctiv al actului unilateral și s-a oprit și la caracterul obligatoriu și irevocabil al acestuia, prin lipsirea de orice efecte a actului ulterior, adresa nr. 11486/05.02.2013.

Cu toate acestea, forța obligatorie și irevocabilitatea actului juridic unilateral, compatibile cu art. 1270 C.civ., sunt consecințe care privesc pe emitentul actului, și nu pe destinatarul său. Destinatarului, actul juridic unilateral îi este doar opozabil, iar efectele față de acesta se produc după acceptare sau după epuizarea oricărei contestații referitoare la valabilitatea sau eficacitatea actului.

În acest context, curtea de apel nu a realizat aceste analize pentru a putea aprecia efectul notificării de încetare a contractului de locațiune nr. 86009/10.12.2011 și utilitatea acestei notificări, cu atât mai mult cu cât a fost și retractată la 05.02.2013, retractare care viza menținerea contractului inițial.

Astfel, Înalta Curte apreciază că motivul de recurs analizat este fondat.

Al doilea motiv de casare vizează lipsa motivării deciziei din apel referitoare la al doilea capăt de cerere, privitor la dobânzi. Recurenta-reclamantă a arătat că, în lipsa oricărei justificări regăsite în considerentele deciziei, dobânda a fost acordată pentru debitul apreciat ca restant numai până la 30.11.2012, dată fără semnificație în contextul procesului, iar nu până la achitarea integrală a debitului.

Și această critică este fondată. Considerentele instanței de apel s-au limitat, în privința dobânzilor, la a determina forfetar valoarea accesoriilor, dobândă legală, fără a justifica temeiul

contractual sau legal care a determinat această apreciere, în condițiile în care prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat plata dobânzii legale, calculate de la scadență și până la data achitării efective a debitului.

Astfel, au fost încălcate dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ. care impune prezentarea considerentelor pentru care anumite cereri ale părților au fost respinse sau parțial admise, lipsa motivării echivalând cu o nesoluționare pe fond a acestora.

Și recursul pârâtului este fondat și a fost admis. S-a susținut în dezvoltarea criticilor prezentate că instanța de apel a aplicat greșit dispozițiile art. 1556 și pe cele ale art. 1270 C.civ., neanalizând excepția de neexecutare invocată de Municipiul Iași.

Înalta Curte reține că instanța de apel, referindu-se la apărarea intimă din apel cu acest conținut, a subliniat că în cadrul întâmpinării depuse de pârât în fața primei instanțe de fond nu s-a contestat cuantumul chiriei pretinse, respectiv că suma facturată nu corespunde valorii amortizării lunare a bunurilor care fac obiectul contractului de locațiune și, astfel, că facturarea debitului s-a făcut cu nerespectarea dispozițiilor art. 7 din contractul nr. 86009/10.12.2011 și a folosit un argument legat de faptul că nici în cadrul concilierii nu au fost ridicate asemenea obiecțiuni, iar reclamanta și-a executat obligațiile.

În realitate, excepția de neexecutare a contractului, în raport cu care urma să fie evaluată temeinicia pretențiilor reclamantului potrivit art. 1556 C.civ., a fost invocată de Municipiul Iași prin întâmpinarea formulată în faza de judecată a apelului și nu a fost analizată, motivat de lipsa acestei apărări în primă instanță.

Or, în apel, instanța care judecă litigiul realizează o veritabilă cercetare judecătorească a fondului litigiului, analizând, potrivit art. 478 alin. (2) C.proc.civ., motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate la prima instanță sau arătate în cadrul apelului sau prin întâmpinare. În acest context, excepția de neexecutare apare ca o veritabilă apărare pe fond care a fost invocată conform de către intimat și care era esențială pentru evaluarea temeiniciei pretențiilor afirmate prin cerere.

Absența acestei examinări a lipsit partea de principalul său mijloc de apărare și a dus la pronunțarea unei decizii care a ignorat normele drept material evocate.

În măsura în care contractul care reprezintă cauza pretențiilor reclamantului este unul sinalagmatic, în rejudecare, instanța de apel va analiza această apărare de fond în mod efectiv, având în vedere mecanismul de executare a contractului prefigurat de părți prin toate clauzele sale, inclusiv cele cuprinse în art. 7.

În fine, examinându-se și recursul declarat de către reclamanta SC A. SA împotriva încheierii pronunțate la 6 octombrie 2006, prin care a fost respinsă solicitarea reclamantei de îndreptare a erorilor de calcul matematic strecurate în decizia nr. 113/19 mai 2014 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Secția civilă, Înalta Curte reține că recurenta a argumentat în principal că această hotărâre nu este motivată și că aceasta a fost dată cu încălcarea normelor de procedură care atrag nulitatea actului contestat.

Înalta Curte arată că în măsura în care criticile din recursul declarat de către reclamantă împotriva deciziei nr. 113/19 mai 2014 sunt considerate fondate, determinând casarea, iar prin dezlegările date se trasează instanței de apel obligația de a reevalua temeinicia cererii de chemare în judecată, chestiunile legate de stabilirea existenței și întinderii pretențiilor vor fi reevaluate în cadrul unei noi cercetări, efectul casării extinzându-se implicit asupra încheierii ulterioare.

De aceea, având în vedere considerentele dezvoltate în această decizie și văzând dispozițiile art. 497 C.proc.civ. în conformitate cu care Înalta Curte, în caz de casare, trimite cauza spre o nouă judecată instanței de apel care a pronunțat hotărârea casată, vor fi admise recursurile declarate în cauză, va fi casată decizia și încheierea atacate și va fi trimisă cauza spre rejudecare aceleași instanțe.

58. Rejudecarea apelului după casare. Principiul *non reformatio in pejus*.

C.proc.civ. din 1865, art. 296, art. 315, art. 304 pct. 5

Potrivit principiului „non reformatio in pejus”, consacrat în art. 296 teza a II-a C.proc.civ., în cazul casării cu trimiterea cauzei spre rejudecare, drepturile recunoscute, prin hotărârea recurată, în beneficiul părții care a declarat recurs, rămân dobândite în raport cu partea care, prin neatacarea hotărârii, le-a acceptat ca atare. Instanța care rejudecă litigiul după casare are libertatea de apreciere a situației de fapt, dar prin hotărârea dată nu poate înrăutăți situația părții care a obținut casarea.

Astfel, în contextul în care, în rejudecarea apelului ca efect al admiterii recursului declarat doar de reclamantă, acțiunea în revendicare a fost respinsă ca urmare a admiterii excepției de inadmisibilitate, instanța a pronunțat o hotărâre nelegală, de vreme ce, prin sentința tribunalului, această excepție invocată de pârât fusese respinsă, cauza fiind soluționată în fond, aspect în legătură cu care pârâtul nu a formulat apel. În aceste circumstanțe, excepția de inadmisibilitate a acțiunii axată pe aceeași argumentație avută în vedere la instanța de fond, nu mai putea fi repusă în discuție de către instanța de rejudecare ce fusese investită numai prin apelul reclamantei, deoarece se opunea principiul neagravării situației în propria cale de atac.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1313 din 9 iunie 2016

Prin acțiunea înregistrată la data de 25.08.2008 la Judecătoria Ploiești, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâta Comuna Drăgănești, prin primar solicitând instanței să dispună obligarea pârâtei să lase în deplină proprietate și posesie imobilul compus dintr-un teren de 50 ha arabil și două construcții.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că soțul său, defunctul B. a fost moștenitorul numiților D. și C., care au deținut în proprietate imobilele în litigiu preluate abuziv de către stat în baza Decretului nr. 83/1949, motiv pentru care pârâta are obligația să-i predea în deplină proprietate și posesie aceste imobile.

Prin sentința civilă nr. 8243 din 29.09.2008 a Judecătoriei Ploiești, a fost admisă excepția necompetenței materiale a instanței și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Prahova, motivându-se că valoarea obiectului cererii este de peste 500.000 lei, caz în care competența de soluționare în primă instanță a acțiunii revine în exclusivitate Tribunalului Prahova, în raza căreia se află imobilele în litigiu.

La data de 17.05.2010, pârâta a formulat întâmpinare prin care a invocat excepțiile inadmisibilității acțiunii întrucât reclamanta are posibilitatea valorificării drepturilor sale pe calea Legii nr.10/2001 și nicidecum a dreptului comun, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, deoarece nu a făcut dovada unui drept de proprietate asupra imobilelor în litigiu, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, motivat de faptul că imobilul în litigiu a fost restituit în baza Legii nr.1/2000, numitei E., caz în care pârâta nu se află în posesia imobilelor solicitate de către reclamantă.

La data de 14.09.2010, reclamanta și-a precizat acțiunea, solicitând revendicarea imobilelor compuse din teren în suprafață de 750 ha și construcții, respectiv un conac cu 18 camere, clădiri de administrație, de servitori, o seră, un bordei pentru motor de udat apă, 5 cotețe de păsări, un garaj, o porcărie, un pădul, o fierărie, o gheretă pentru tractoare, o magazie, un grajd mic, o moară de apă.

În ședința publică din 14.09.2010, excepțiile invocate de pârâtă au fost puse în discuția părților, excepții care au fost unite cu fondul deoarece s-a impus administrarea de probe care erau comune fondului cauzei.

Prin sentința civilă nr. 2174 din 04.10.2011 pronunțată de Tribunalul Prahova, Secția I civilă au fost respinse excepțiile inadmisibilității acțiunii, a lipsei calității procesuale active a reclamantei și a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, invocate de aceasta din urmă. Totodată,

instanța a respins acțiunea reclamantei, astfel cum a fost precizată, ca neîntemeiată.

Tribunalul a reținut că, potrivit actelor de stare civilă depuse la dosar, respectiv certificate de botez, extrase de la Arhivele Naționale din anul 1949, proces-verbal din 16.03.1949, fișe de inventar, certificat din 2.03.1942, adrese din perioada 1946 - 1948, referatul din 19.11.1947, avizul nr. x/1946, borderourile depuse la dosar, hotărârea din 12.04.1962, reclamanta a fost căsătorită cu numitul B., fiul numiților D., decedat în 1930 și C., decedată în anul 2000. Numitul D. a dobândit în timpul vieții, în coproprietate, alături de alți moștenitori ai familiei, moșia în suprafață de 750 ha teren, împreună cu construcțiile amplasate pe aceasta, reprezentând conac, magazii, grajduri, etc., caz în care, la data de 19.11.1947, în urma aplicării Legii agrare, s-a expropriat de la numita F., un teren de 750 ha, expropriere considerată valabilă în urma contestării de către aceasta din urmă.

Totodată, în baza actelor menționate, a proceselor-verbale din 18.09.1945, din 29.01.1946, extraselor de la Arhivele Naționale depuse la dosar, adresei din 30.10.1946, la data de 18.09.1945, 29.01.1946, s-a procedat la exproprierea de la numiții F., G. și B., a bunurilor imobile situate în județul Prahova, constând în moșie, compusă dintr-un teren de 750 ha și toate construcțiile amplasate pe acesta, iar la data de 16.03.1949, s-a procedat la exproprierea terenurilor în suprafață totală de 50 ha, aparținând moștenitorilor F., în urma aplicării Decretului nr.83/2.03.1949.

Potrivit raportului de expertiză tehnică în construcții, inclusiv completare, reiese că, în prezent, pe teren se află amplasată o construcție având 10 camere, 2 săli din zid acoperită cu țiglă și etaj, aflată în stare avansată de degradare cu o valoare de 244.997 lei la data preluării, în 1945, în prezent valoare zero, iar restul construcțiilor pretinse de reclamantă a fi proprietatea sa, nu au putut fi identificate în condițiile în care, pe terenul pretins de reclamantă a fi proprietatea sa, se află construcții dobândite de terțe persoane.

Din raportul de expertiză tehnică topometrică a reieșit că terenul în litigiu solicitat inițial de către reclamantă de 50 ha a putut fi identificat, iar o parte din acest teren, în suprafață de 6.206 mp, pct. Z. ar reprezenta o parcelă care ar face parte din fosta moșie, parcelă pe care se află o construcție și o anexă în stare avansată de degradare.

De asemenea, în conformitate cu punctul de vedere exprimat de expertul topometrist Y., terenul în litigiu solicitat de către reclamantă, în suprafață totală de 750 ha, nu a putut fi identificat, neexistând acte care să permită identificarea corectă și reală a suprafeței revendicată de către reclamantă.

Prin contractul de vânzare cumpărare din 1.03.2007, SC K. SA a vândut în indiviziune și cote egale de câte 1/3, numiților H., L., M., imobilele compuse dintr-un teren de 97.530 mp și construcții amplasate pe această suprafață.

În baza deciziei civile nr. 320 din 20.11.2003 a Curții de Apel Ploiești, rămasă irevocabilă, în urma respingerii recursului, a fost admis apelul declarat de numita E. împotriva sentinței civile nr. 541/2002 a Tribunalului Prahova, în contradictoriu cu SC K. SA, a fost anulată sentința, cu evocarea fondului, în urma căruia a fost anulată decizia nr.15/2001, în sensul că s-a dispus restituirea în natură de către societatea respectivă, în favoarea numitei E. a unei construcții în suprafață de 187,5 mp identificată în urma raportului de expertiză tehnică, amplasată pe un teren de 18.193 mp. În temeiul hotărârii nr. 2120/2000, s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate în urma aplicării Legii nr. 1/2000, în favoarea numitei E., asupra unui teren de 11.100 mp ce a reprezentat sediul societății sus menționate, imobil preluat de către stat în urma aplicării Decretului nr. 83/1949.

A mai învederat prima instanță că dispozițiile art. 1, 2 lit. a) din Legea nr. 10/2001, modificată, stipulează că imobilele preluate în mod abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 06.03.1945 - 22.12.1989, se restituie în natura sau în echivalent, când restituirea în natura nu mai este posibilă, prin imobile preluate în mod abuziv înțelegându-se, printre altele, imobilele naționalizate prin Decretul nr. 92/1950, Legea nr. 119/1948, precum și prin alte acte normative de naționalizare.

De asemenea, dispozițiile art. 555 și urm. C.civ. prevăd că dreptul de proprietate presupune exercitarea, în mod exclusiv, absolut și perpetuu, de către titularul unui asemenea drept, cu privire la

imobilul pe care îl deține, a următoarelor prerogative: dreptul de a posedea, folosi bunul potrivit destinației sale, dreptul de a-i culege fructele sau produsele, dreptul de a dispune de bun prin înstrăinare sau consumare. Tribunalul a reținut, așadar, că din analiza probelor administrate în cauză, a rezultat că numiții F., G. și B. ar fi dobândit în timpul vieții, în coproprietate, moșia, în suprafață de 750 ha teren, împreună cu construcțiile amplasate pe aceasta, reprezentând conac, magazii, grajduri, etc., caz în care, la data de 19.11.1947, în urma aplicării Legii agrare, s-a expropriat de la numita F., un teren de 750 ha, iar la data de 16.03.1949, s-a procedat la exproprierea terenurilor în suprafață totală de 50 ha, aparținând moștenitorilor F., în urma aplicării Decretului nr. 83/1949.

Ca atare, atât timp cât imobilele în litigiu, constând în terenuri în suprafață totală de 750 ha și construcțiile amplasate pe aceste terenuri (conac, magazii, grajduri, etc.), au fost preluate de către stat cu ocazia unor exproprieri în perioada 1947-1949, de la numita F., înseamnă că, în realitate, la data exproprierii acestor imobile, titulara dreptului de proprietate asupra imobilelor în litigiu era numita F. și nicidecum soțul reclamantei, respectiv B., mai ales că niciunul dintre experții topo desemnați în cauză, nu au putut identifica terenurile în litigiu de 750 ha, solicitate de către reclamantă în prezenta cauză.

De altfel, toate probele administrate în cauză atestă că imobilele în litigiu nu au fost niciodată în proprietatea exclusivă a numitului B., fiind dobândite, inițial, în indiviziune, după care au rămas în proprietatea exclusivă a numitei F., motiv pentru care s-a procedat la preluarea imobilelor de către stat de la aceasta din urmă, caz în care reclamanta nu a făcut dovada dobândirii unui drept de proprietate exclusiv asupra imobilelor în litigiu de pe urma soțului său, numitul B., astfel încât aceasta nu poate pretinde obligarea pârâtei să-i lase în deplină proprietate și pașnică posesie imobilele în litigiu.

Mai mult chiar, nu există nicio dovadă la dosar că imobilele în litigiu, inclusiv terenul de 750 ha, s-ar afla în posesia efectivă a pârâtei pentru ca reclamanta să fie îndreptățită să le solicite de la pârâtă, iar în speță, reclamanta nu a făcut dovada că terenul de 750 ha nu ar fi făcut obiectul legilor fondului funciar pentru a putea deveni aplicabile dispozițiile dreptului comun.

Susținerile reclamantei că imobilele în litigiu ar fi aparținut soțului său, numitul B., fiind dobândite în proprietate de către acesta de pe urma autorilor săi, D. și C. și că imobilul construcție identificat de expertul constructor, reprezentând conac, a aparținut defunctului B., nu au fost avute în vedere, deoarece toate probele administrate în cauză demonstrează că soțul reclamantei a dobândit, la un moment dat, un drept de coproprietate asupra imobilelor constituind moșia, drept care, ulterior, a revenit în exclusivitate numitei F., de la care s-au preluat, efectiv, toate imobilele, iar în speță nu există nicio dovadă privind deținerea în posesie de către pârâtă a construcției susmenționate, fiind un imobil aflat într-o stare avansată de degradare, existența unei identități între vechiul conac al familiei și construcția identificată de către expertul constructor.

Prin urmare, instanța, având în vedere aceste considerente și constatând că reclamanta nu a făcut dovada dreptului său de proprietate asupra imobilelor în litigiu, ținându-se seama de dispozițiile art.555 și urm. C.civ. în materia proprietății, a respins acțiunea precizată în totalitate, ca neîntemeiată.

De asemenea, instanța a respins excepțiile inadmisibilității acțiunii, a lipsei calității procesuale active a reclamantei, a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, deoarece, pe de o parte, în condițiile în care reclamanta pretinde un drept de proprietate asupra imobilelor în litigiu, aceasta are, în principiu, calitate procesuală activă, având dreptul să promoveze o acțiune în revendicare pe cale judecătorească, în scopul valorificării pretențiilor acesteia, iar pârâta are, în principiu, calitate procesuală pasivă, atât timp cât reclamanta pretinde că posedă imobilele în litigiu în calitate de unitate administrativ teritorială.

La data de 16.12.2011, Tribunalul Prahova a admis cererea formulată de petentul Y., în contradictoriu cu intimata A. și a dispus ca intimata să vireze în contul Biroului de Expertize Prahova, suma de 659,21 lei, cu titlu de onorariu de expert, reprezentând cheltuieli de deplasare și alte cheltuieli suportate de petent.

Împotriva sentinței nr. civile nr. 2174 din 4.10.2011 și a încheierii din 16.12.2011, ambele pronunțate de Tribunalul Prahova, Secția I civilă, a declarat recurs reclamanta.

Prin încheierea din data de 9.05.2012, Curtea de Apel Ploiești a dispus recalificarea căii de atac drept apel, față de obiectul cauzei dedus judecătii, valoarea litigiului și având în vedere dispozițiile art.282¹ și art. 282 alin.(1) C.proc.civ.

Prin decizia nr. 515 din 2.04.2015, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă a fost respins, ca nefondat, apelul reclamantei declarat împotriva sentinței civile nr. 2174/2011 cât și a încheierii din 16.12.2011, ambele pronunțate de Tribunalul Prahova.

Instanța de apel a reținut că s-a susținut de către reclamantă că F., G. și B. ar fi dobândit în timpul vieții, în coproprietate, moșia în suprafață de 750 ha teren, împreună cu construcțiile amplasate pe aceasta, reprezentând conac, magazii, grajduri, etc., caz în care, la data de 19.11.1947, în urma aplicării Legii agrare, s-a expropriat de la numita F., un teren de 750 ha.

La data de 16.03.1949, se susține că s-a procedat la exproprierea terenurilor în suprafață totală de 50 ha, aparținând moștenitorilor F., în urma aplicării Decretului nr. 83/1949.

A mai învederat Curtea că, niciunul dintre experții topo desemnați în cauză, nu au putut identifica terenurile în litigiu de 750 ha, solicitate de către reclamantă în prezenta cauză, de pe urma lui F. și B. În plus, toate probele administrate în cauză, atestă că imobilele în litigiu nu au fost niciodată în proprietatea exclusivă a numitului B., fiind dobândite, inițial, în indiviziune, după care au rămas în proprietatea exclusivă a numitei F., motiv pentru care s-a procedat la preluarea imobilelor de către stat de la aceasta din urmă, caz în care reclamanta nu a făcut dovada dobândirii unui drept de proprietate exclusiv asupra imobilelor în litigiu de pe urma soțului său, numitul B., astfel încât aceasta nu poate pretinde obligarea pârâtei să-i lase în deplină proprietate și pașnică posesie imobilele în litigiu.

S-a avut în vedere că nu există nicio dovadă la dosar că imobilele în litigiu s-ar afla în posesia efectivă a pârâtei și că terenul de 750 ha nu ar fi făcut obiectul legilor fondului funciar. Expertul nu a putut identifica imobilul solicitat de către recurent. Mai mult decât atât, Comuna Drăgănești a învederat că întreaga sa suprafață a fost retrocedată în baza legilor fondului funciar, mai puțin 212 ha care, însă, nu au fost trecute în domeniul public al comunei, arătând că printre expropriați nu figurează și B.

Așa fiind, Curtea de apel a constatat că reclamanta nu a făcut dovada dreptului său de proprietate asupra imobilelor în litigiu, încât, ținându-se seama de dispozițiile art.555 și urm. C.civ. în materia proprietății, a considerat că, în mod corect, prima instanță a respins acțiunea precizată în totalitate, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta, fiind invocate motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 305 pct. 5, 7 și 8 C.proc.civ.

Prin decizia civilă nr. 1844 din 24.09.2015, pronunțată de Înalta Curtea de Casație și Justiție, Secția I civilă, a fost admis recursul declarat de reclamantă, a fost casată decizia recurată și a fost trimisă cauza spre rejudecare instanței de apel, instanța de recurs reținând că hotărârea recurată este nelegală din perspectiva art. 304 pct. 7 C.pr.civ.

S-a avut în vedere că, exercitând controlul judiciar din perspectiva acestui caz de modificare a hotărârii, Înalta Curte pornește de la premisa că dispozițiile art. 304 pct. 7 C.proc.civ. trebuie interpretate prin raportare la prevederile art. 261 pct. 5 C.proc.civ.

Art. 261 pct. 5 C.proc.civ. reglementează obligația instanței de a arăta, în considerentele hotărârii sale, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și motivele pentru care au fost înlăturate cererile părților. În aplicarea acestor dispoziții legale, instanța este obligată să motiveze soluția pronunțată sub aspectul fiecărui capăt de cerere.

Tot astfel, din perspectiva art. 261 pct. 5 C.proc.civ. raportat la art. 295 C.proc.civ. este nelegală nepronunțarea instanței de apel asupra uneia din criticile formulate prin motivele de apel.

Verificând decizia recurată, Înalta Curte a constatat că instanța de apel a justificat soluția de respingere a apelului declarat în cauză de reclamantă prin reproducerea unor paragrafe din considerentele hotărârii primei instanțe. De asemenea, instanța de apel nu a arătat care sunt

propriile argumente care fundamentau o anumită dezlegare a cauzei și care justificau admiterea, respectiv înlăturarea apărărilor și a susținerilor părților în litigiu.

Ca atare, omisiunea instanței de apel de a arăta, în acord cu exigențele art. art. 261 pct. 5 C.proc.civ., care sunt considerentele pentru care a apreciat că se impune respingerea apelului declarat în cauză împotriva hotărârii pronunțate de prima instanță, mulțumindu-se a reproduce considerentele sentinței apelate, fără a răspunde criticilor formulate de reclamantă prin motivele de apel, echivalează cu o necercetare a fondului care face imposibilă pentru instanța de recurs exercitarea controlului judiciar.

Prin urmare, în temeiul art. 312 alin. (3) și (5) C.proc.civ., Înalta Curte a stabilit ca, în rejudecare, instanța de apel va aprecia asupra incidenței în cauză a deciziei în interesul Legii nr. 33/2008, prin care Înalta Curte a analizat problema existenței unei opțiuni între aplicarea legii speciale, care reglementează regimul imobilelor preluate abuziv în perioada de referință și aplicarea dreptului comun în materia revendicării, și anume Codul civil, precum și a hotărârii pilot pronunțată în cauza *Atanasiu și alții c. României*, prin care Curtea Europeană a reținut că existența unui „bun actual” în patrimoniul unei persoane este în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă în dispozitivul hotărârii ele au dispus în mod expres restituirea bunului. De asemenea, va stabili, în ce măsură obiecțiunile formulate de reclamantă la raportul de expertiză efectuat sunt relevante pentru soluționarea acțiunii în revendicare, întemeiată pe prevederile art. 480 C.civ., care constituie obiectul pretențiilor deduse judecării în prezenta cauză.

Deși prin motivele de recurs au fost indicate și dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ., Înalta Curte a apreciat că acest control judiciar de legalitate nu va fi exercitat din perspectiva acestui caz de modificare a hotărârii, întrucât decizia recurată nu s-a bazat pe interpretarea unui act juridic care, greșită fiind, a determinat schimbarea naturii ori a înțelesului lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

În rejudecare, prin decizia nr. 446 din 02.03.2016, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamantă împotriva încheierii din 16.12.2011 pronunțată de Tribunalul Prahova.

Totodată, a fost admisă excepția de inadmisibilitate a acțiunii în revendicare, invocată pe linia deciziei de casare.

A fost admis apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței civile nr. 2174 din 4.10.2011 pronunțată de Tribunalul Prahova, sentința fiind schimbată în parte, în sensul că, a fost respinsă acțiunea, ca inadmisibilă.

A fost menținută sentința atacată în ceea ce privește respingerea excepțiilor lipsei calității procesual active și lipsei calității procesual pasive.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel, în considerarea deciziei de casare și având în vedere dispozițiile art. 315 alin. (1) C.proc.civ. a pus în discuția părților incidența în cauză a Deciziei în interesul legii nr. 33/2008, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a analizat problema existenței unei opțiuni între aplicarea legii speciale, care reglementează regimul imobilelor preluate abuziv în perioada de referință și aplicarea dreptului comun în materia revendicării, și anume Codul civil și care din punct de vedere procedural îmbracă forma excepției de inadmisibilitate a acțiunii în revendicare.

În acest context Curtea de apel a subliniat faptul că, inițial Judecătoria Ploiești, iar ca urmare de declinării competenței materiale, Tribunalul Prahova, Secția I civilă a fost investit cu o acțiune având ca obiect obligarea pârâtei Comuna Drăgănești să lase reclamantei în deplină proprietate și posesie imobilul compus din teren în suprafață de 50 ha teren și clădire.

Ulterior, pe parcursul desfășurării litigiului în fața tribunalului, reclamanta și-a precizat acțiunea în sensul că obiectul acțiunii este reprezentat de suprafața de 750 ha teren și construcții, respectiv un conac cu 18 camere, clădiri de administrație, de servitori, o seră, un bordei pentru motor de udat apă, 5 cotețe de păsări, un garaj, o porcărie, un pățul, o fierărie, o gheretă pentru tractoare, o magazie, un grajd mic, o moară de apă. La baza demersului judiciar al reclamantei au

stat susținerile acesteia potrivit cărora bunurile a căror restituire o solicită au intrat în proprietatea statului în baza legii agrare, așadar a Legii nr. 187/1945, completată prin Decretul nr. 83/1949. Din punct de vedere al temeiurilor de drept reclamanta a invocat art. 20 și 44 din Constituția României, art. 480 și art. 481 C.civ., vechea reglementare și art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Așadar, instanța de apel a subliniat faptul că, problema care se cere a fi lămurită este aceea a admisibilității acțiunii promovate pe dreptul comun în situația în care realizarea dreptului este reglementată prin legi speciale care prevăd proceduri, termene, autorități competente, deci un cadru procesual complet cu privire la obiect și părți.

Ori, în cazul terenurilor preluate abuziv de către stat inclusiv prin expropriere sau ca urmare a reformei agrare din anii 1945 - 1949, o asemenea lege specială o reprezintă chiar Legea nr.18/1991, Legea nr. 169/1997 și Legea nr. 1/2000, astfel cum acestea au fost completate prin Legea nr. 247/2005.

Respectivele acte normative reglementează cazurile și modalitățile de reparare a prejudiciului creat persoanelor ale căror bunuri au fost expropriate.

Totodată, Legea nr. 10/2001 a venit să completeze golurile din legile indicate în paragrafele precedente, dând posibilitate foștilor proprietari să redobândească bunurile – terenuri și construcții. Aceste legi au caracter special și, în consecință, se aplică în mod prioritar față de legea generală - Codul civil și sunt incidente tuturor acțiunilor introduse după intrarea lor în vigoare.

Altfel spus, concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului *specialia generalibus derogant*, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială, în acest sens fiind și cele statuate prin Decizia nr. 33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii. O astfel de concluzie nu contravine dispozițiilor 20 și art. 44 alin.(3) din Constituție, precum și dispozițiilor art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană și care așa cum s-a arătat în paragrafele precedente a constituit temeiul de drept al cererii de chemare în judecată.

Este real că în situația în care sunt sesizate neconcordanțe între legea specială și Convenția Europeană aceasta din urmă are prioritate, însă, în cauza de față nu există astfel de neconcordanțe pentru a restituirea bunurilor expropriate în anul 1949.

Pe de alta parte, art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție nu poate fi interpretat ca restrângând libertatea statelor contractante de a alege condițiile în care accepta să restituie bunurile pe care le-au preluat abuziv înainte ca ele să ratifice.

Totodată, legile fondului funciar așa cum au fost modificate și completate, Legea nr. 10/2001, precum și dispozițiile Legii nr. 247/2005, nu aduc atingere dreptului de proprietate garantat și ocrotit de art. 44 din Constituție întrucât proprietarii bunurilor preluate în mod abuziv de stat, în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 sau moștenitorii acestora pot obține efectiv restituirea în natura a acestor imobile.

Faptul că actele normative cu caracter special prevăd obligativitatea parcurgerii unor proceduri administrative nu conduce la privarea persoanelor îndreptățite de dreptul de acces la justiție, întrucât împotriva deciziilor motivate emise în aceste proceduri, legea deschide calea acțiunii în instanță.

Mai mult decât atât, calea cererii în revendicare întemeiată pe dreptul comun este deschisă doar dacă sunt îndeplinite cerințele precizate în decizia în interesul legii, în primul rând, dacă reclamantul se prevalează de un "bun" în înțelesul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

Această noțiune, rezultată din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului conturată în cauzele împotriva României, vizează doar un "bun actual" - Hotărârea din 12 octombrie 2010 pronunțată în cauza *Atanasiu și alții c. României*, publicată în Monitorul Oficial nr. 778 din 22.11.2010, paragrafele nr. 140 – 143, la rândul său menționată în decizia de casare.

Un asemenea bun există în patrimoniul proprietarului depozitat abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care nu numai că s-a recunoscut calitatea de proprietar, ci s-a și dispus expres în sensul restituirii bunului. Ori, în

contextul jurisprudenței instanței europene, se constată că reclamanta din cauză nu deține un "bun" în sensul normei în discuție, din moment ce nu au făcut dovada existenței unei hotărâri judecătorești de restituire a acestuia.

Pentru argumentația expusă, instanța de apel a apreciat întemeiată excepția inadmisibilității acțiunii în revendicare, pusă în discuție pe linia deciziei de casare, conform art. 315 alin. (1) C.proc.civ.

Într-o atare situație, reținând caracterul obligatoriu al deciziei instanței de recurs, precum și caracterul absolut al excepției de inadmisibilitate, instanța de apel a precizat că urmează să admită în mod formal apelul împotriva sentinței atacate, pe care a schimbat-o în parte în sensul că, a respins acțiunea în revendicare, ca inadmisibilă, menținând dispozițiile sentinței cu privire la respingerea excepțiilor lipsei calității procesual active și lipsei calității procesual pasive.

În ceea ce privește apelul împotriva încheierii din 16.12.2011 pronunțată de Tribunalul Prahova, Secția I civilă, instanța de apel a observat că, în primul ciclu procesual, în recurs, nu au fost formulate critici cu privire la soluția dată de instanța de apel acestei căi de atac. Așadar, sub acest aspect hotărârea Curții de apel în primul ciclu procesual a intrat în autoritate de lucru judecat. Însă, dată fiind împrejurarea că, prin decizia de recurs a fost casată în totalitate hotărârea de apel Curtea de apel a arătat că a procedat la respingerea pur formală a apelului declarat împotriva respectivei încheieri.

Împotriva deciziei nr. 446 din 2.03.2016 a Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă, a declarat recurs reclamanta, prin care a susținut nelegalitatea deciziei atacate, întrucât instanța de apel a depășit limitele deciziei de casare nr. 1844/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție și a încălcat principiul *non reformatio in pejus*. S-a invocat nelegalitatea deciziei recurate și pentru faptul că soluționarea procesului s-a realizat de către instanța de apel fără a intra în dezbaterea fondului, ceea ce impune trimiterea cauzei pentru rejudecare în fond, administrarea de noi probe, discutarea obiecțiunilor la expertiza și refacerea acesteia, conform dispozițiilor deciziei de casare nr. 1844/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanta a susținut că, prin decizia de casare s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea soluționării fondului pricinii, fiind trasate două direcții de analiză, respectiv de a se aprecia de către instanța de apel asupra incidenței Deciziei în interesul legii nr. 33/2008 și de a stabili, de asemenea, măsura în care sunt relevante obiecțiunile formulate de reclamantă pentru soluționarea acțiunii în revendicare. Opinia că, din considerentele deciziei instanței supreme rezultă cu puterea evidenței că instanța de apel avea obligația de a proceda la rejudecarea cauzei în fond, luând în calcul și incidența deciziei nr. 33/2008, decizie care nu conduce la concluzia automată a inadmisibilității acțiunii în revendicare. Întrucât instanța de apel a rejudecat speța pe cale de excepție, fără a se pronunța asupra obiecțiunilor formulate și fără a antama fondul cauzei, susține că instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, întrucât a încălcat dispozițiile obligatorii ale deciziei nr. 1844/2015 și dispozițiile art. 315 alin. (1) C.proc.civ.

Printr-un alt motiv de recurs, reclamanta a invocat nelegalitatea deciziei recurate, deoarece instanța de apel, după casare, a încălcat principiul *non reformatio in pejus*. În susținerea acestui motiv de recurs, recurenta a arătat că excepția inadmisibilității acțiunii a fost ridicată de către pârâtă în fața instanței de fond, unde a fost respinsă, instanța apreciind că, în raport de circumstanțele speței, se impune analizarea cauzei pe fond. Pârâta nu a contestat soluția privind respingerea excepției, astfel încât instanța nu putea să invoce din oficiu și nici să admită excepții (chiar și absolute) invocate de intimat și necontestate pe calea apelului.

Apreciază că, prin modalitatea defectuoasă de interpretare a deciziei nr. 1844/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curtea de Apel Ploiești a încălcat principiul *non reformatio in pejus*, fiindu-i creată, astfel, reclamantei o situație mai grea decât o avea în momentul formulării apelului și recursului, contrazicând însăși decizia de admitere a apelului pronunțată de aceeași curte de apel.

Luând în considerare, pe de o parte, faptul că soluția pronunțată de prima instanță a antamat fondul, iar pe de altă parte, faptul că în căile de atac legea prevede aplicabilitatea principiului *non reformatio in pejus*, recurenta arată că soluționarea apelului pe calea excepției inadmisibilității

reprezintă nu doar o încălcare a deciziei de casare, dar și o încălcare a drepturilor sale procesuale, neregularitate care nu poate fi rezolvată decât pe calea casării și a trimiterii cauzei spre rejudecare.

Printr-o altă critică adusă deciziei nr. 446/2016 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești s-a susținut că soluția de respingere a acțiunii pe calea excepției inadmisibilității este nelegală, întrucât deși i se recunoaște atât calitatea procesual activă, cât și calitatea procesual pasivă a pârâtei, nu se analizează circumstanțele speței referitoare la imposibilitatea demarării procedurilor prevăzute de legile speciale în materia restituirii proprietății. Sub acest ultim aspect, învederează faptul că, soțul său, B., a decedat la data de 21.07.2001, moment la care nu mai puteau fi depuse cereri de restituire în temeiul Legii nr. 18/1991 sau ale Legii nr. 1/2000, acte normative care nu permiteau recuperarea întregii proprietăți (terenurile forestiere se retrocedau în limita a maxim de 50 de hectare de membru deposedat) sau recuperarea acestora de către moștenitorii de o altă cetățenie decât cea română. În același timp, Legea nr. 10/2001, singura lege reparatorie în vigoare la momentul deschiderii succesiunii, excludea în mod expres din aria sa de aplicare retrocedarea terenurilor aflate în extravilan care făcuseră obiectul legilor funciare. Mai mult decât atât, prin prevederile constituționale în vigoare la acel moment, recurenta arată că, fiind cetățean german, rezident în Statele Unite ale Americii, nu era îndreptățită să dețin în proprietate terenuri pe teritoriul României, dreptul de moștenire și de proprietate fiind recunoscute și garantate abia prin dispozițiile noii Constituții adoptate în 2003 generate de procedura de aderare a României la Uniunea Europeană.

Consideră, astfel, că din motive care nu îi sunt imputabile, nu a fost în măsură să uzeze de dispozițiile legilor speciale române cu privire la reconstituirea dreptului de proprietate, singura modalitate de îndreptare a exproprierii abuzive și fără despăgubire a autorului său fiind prezenta acțiune în revendicare întemeiată pe dreptul comun, ce este compatibilă cu considerentele deciziei de îndrumare nr. 33/2008 care a recunoscut posibilitatea intentării unor acțiuni în revendicare întemeiate pe drept comun „în măsura în care astfel nu se aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice”.

Pe cale de consecință, apreciază că, în baza art. 304 pct. 5 coroborat cu art. 315 alin. (1) și (4) C.proc.civ., se impune admiterea recursului, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare pe fond, administrarea probatoriului solicitat, astfel cum s-a dispus prin admiterea recursului precedent.

Examinând prioritar susținerile reclamantei-recurente sub aspectul nelegalității hotărârii din perspectiva încălcării principiului non reformatio in pejus, Înalta Curte va constata că recursul este întemeiat având în vedere următoarele considerente:

Principiul neagravării situației în propria cale de atac „non reformatio in pejus”, consacrat în art. 296 teza a II-a C.proc.civ., se aplică în tot cursul procesului.

Potrivit acestui principiu, în cazul casării cu trimiterea cauzei spre rejudecare, drepturile recunoscute în beneficiul părții care a declarat recurs, prin hotărârea recurată doar de aceasta, rămân dobândite în raport cu partea care, prin neatacarea hotărârii, le-a acceptat ca atare.

Instanța care rejudecă litigiul după casare are libertatea de apreciere a situației de fapt, dar prin hotărârea dată nu poate înrăutăți situația părții care a obținut casarea.

În speță, în ciclul procesual anterior, respectiv prin sentința civilă nr. 2174/2011 pronunțată de Tribunalul Prahova, Secția I civilă au fost respinse excepțiile inadmisibilității acțiunii, a lipsei calității procesuale active a reclamantei și a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, invocate de aceasta din urmă și a fost respinsă, ca neîntemeiată, acțiunea în revendicare formulată de reclamanta A.

Apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței civile nr. 2174/2011 a Tribunalului Prahova a fost respins prin decizia nr. 515/2015 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, aceasta din urmă fiind casată prin decizia civilă nr. 1844/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă ca urmare a admiterii recursului declarat de reclamantă, cauza fiind trimisă spre rejudecare instanței de apel.

În pronunțarea soluției, instanța de casare a reținut incidența motivului de recurs înscris în art. 304 pct. 7 C.proc.civ. și a îndrumat instanța de apel să verifice, în rejudecare, incidența în cauză

a Deciziei în interesul legii nr. 33/2008 și a hotărârii pilot pronunțată în cauza *Maria Atanasiu și alții c. României* și, de asemenea, să stabilească relevanța obiecțiunilor formulate de reclamantă la raportul de expertiză pentru soluționarea acțiunii în revendicare, întemeiată pe prevederile art. 480 C.civ.

Însă, în al doilea ciclu procesual, rejudecând cauza după casare, ca urmare a recursului declarat numai de reclamantă, Curtea de Apel Ploiești, Secția I civilă, prin decizia nr. 446/2016, a admis excepția de inadmisibilitate a acțiunii în revendicare și, ca urmare a admiterii apelului declarat de reclamantă, a schimbat în parte sentința civilă nr. 2174/2011 pronunțată de Tribunalul Prahova, Secția I civilă în sensul că a respins acțiunea în revendicare ca inadmisibilă și a menținut sentința atacată în ceea ce privește respingerea excepțiilor lipsei calității procesual active și lipsei calității procesual pasive.

Instanța de rejudecare a reținut, în fundamentarea soluției pronunțate, pe de o parte, că bunurile revendicate de reclamantă sunt supuse actelor normative cu caracter special care reglementează cazurile și modalitățile de reparare a prejudiciului creat persoanelor ale căror bunuri au fost expropriate și, că, respectivele acte normative se aplică cu prioritate față de legea generală, respectiv Codul civil, incidente tuturor acțiunilor introduse după intrarea lor în vigoare. Pe de altă parte, s-a avut în vedere că, în contextul jurisprudenței europene, reclamanta nu se află în posesia unui „bun” din moment ce nu deține o hotărâre judecătorească definitivă și executorie de restituire a bunurilor.

În contextul în care, în rejudecarea apelului ca efect al admiterii recursului declarat doar de reclamantă, acțiunea în revendicare a fost respinsă ca urmare a admiterii excepției de inadmisibilitate, instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, sens în care criticile recurente sunt întemeiate.

Soluția instanței de apel este pronunțată cu încălcarea principiul *non reformatio in pejus*, de vreme ce, prin sentința civilă nr. 2174/2011 a Tribunalului Prahova, Secția I civilă excepția privind inadmisibilitatea acțiunii în revendicare, invocată de pârâtă pe considerentul posibilității valorificării de către reclamantă a drepturilor sale pe calea procedurilor reglementate de legile speciale în materie de restituire a proprietății, a fost respinsă, iar cauza a fost soluționată în fond de către tribunal. În legătură cu modul de soluționare de către instanța de fond a excepției de inadmisibilitate în cadrul primului ciclu procesual, pârâta avea posibilitatea să formuleze apel principal sau apel incident. Prin neexercitarea de către aceasta a drepturilor sale procesuale, soluția dată de prima instanță pe aspectul admisibilității acțiunii în revendicare a intrat în puterea lucrului judecat încă de la momentul soluționării primului recurs.

În aceste circumstanțe, excepția de inadmisibilitate a acțiunii axată pe aceeași argumentație avută în vedere la instanța de fond, excepție ce se constituia într-o chestiune preliminară soluționării fondului, nu mai putea fi repusă în discuție de către instanța de rejudecare ce fusese investită numai prin apelul apelantei-recurente, deoarece se opunea principiul neagrării situației în propria cale de atac reglementat de art. 296 C.proc.civ.

Date fiind aceste nereguli procedurale și având în vedere că principiul analizat presupune ca părții care a exercitat o cale de atac să nu i se înrăutățească situația față de cea stabilită prin hotărârea judecătorească supusă controlului judiciar, Înalta Curte reținând incidența motivului de recurs înscris în art. 304 pct. 5 C.proc.civ. va constată nelegalitatea deciziei atacate, drept pentru care analiza celorlalte critici nu se mai impune a fi realizată în raport de motivul de recurs deja examinat care va atrage casarea deciziei atacate.

Drept urmare, în baza art. 312 alin. (1) și (3) C.proc.civ. Înalta Curte a admis recursul declarat de reclamantă, s-a dispus casarea deciziei nr. 446/2016 a Curții de Apel Ploiești și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, ocazie cu care vor fi întreprinse verificările obligatorii impuse prin decizia de casare nr. 1844/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă în primul ciclu procesual.

59. Apel. Rejudecarea după casare urmare admiterii recursului declarat de pârât. Majorarea despăgubirilor acordate persoanei expropriate. Încălcarea principiului *non reformatio in peius*.

C.proc.civ., art. 295, art. 296, art. 304 pct. 9, art. 315

Instanța de apel, procedând la rejudecarea cererilor de apel ca efect al casării dispuse în urma admiterii recursului declarat numai de pârât și obligându-l pe acesta la plata unor despăgubiri mai mari decât cele stabilite în ultima decizie dată în soluționarea apelurilor (casată cu trimitere spre rejudecare), a creat părții o situație mai grea în propria cale de atac, pronunțând astfel o hotărâre nelegală.

*În legătură cu modul în care instanța, prin decizia casată, a procedat la soluționarea cererii de apel, în sensul admiterii apelului declarat de pârât și stabilirii unui anumit quantum al despăgubiri pentru terenul expropriat, reclamantul avea posibilitatea să formuleze recurs. Prin neexercitarea de către reclamant a drepturilor sale procesuale împotriva hotărârii instanței de apel, acesta nu poate obține o despăgubire mai mare în rejudecare, chiar după casarea cu trimitere în urma admiterii recursului declarat de partea adversă. Aceasta întrucât, pârâtul nu poate fi sancționat prin pronunțarea unei hotărâri defavorabile în raport cu cea atacată, deoarece se opune principiul de drept procesual *non reformatio in peius* reglementat de art. 296 C.proc.civ., care trebuie respectat, nu numai cu prilejul judecării căii de atac, ci și cu ocazia rejudecării după casare.*

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.2052 din 20 octombrie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 23.11.2007 reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România pentru anularea Hotărârii de stabilire a despăgubirilor nr. 54/2007 și obligarea pârâților la despăgubiri mai mari și la daune morale.

În motivarea cererii reclamantul a susținut că, pentru terenul expropriat, în suprafață de 680,54 mp, situat în comuna Mogoșoaia, a primit o despăgubire de 28 euro/m.p. în vreme ce prețul zonei este de 350 – 400 euro/ m.p.

Prin sentința civilă nr. 1887 din 07.11.2011 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă a fost admisă, în parte, acțiunea reclamantului, pârâtul fiind obligat la plata sumei de 109.000 de euro, echivalent în lei, la data plății, cu titlu de despăgubiri materiale pentru terenul expropriat. Instanța a anulat Hotărârea de stabilire a despăgubirilor nr. 54/2007 prin care reclamantului i se acordaseră despăgubiri totale în valoare de 10.055 de euro.

Împotriva sentinței menționate au declarat apel Ministerul Public și pârâtul Statul Român - reprezentat de C.N.A.D.N.R. SA, iar prin decizia civilă nr. 318 din 02.10.2012, Curtea de Apel București Secția a IV-a civilă a respins apelurile ca nefondate.

Împotriva deciziei menționate a declarat recurs Ministerul Public.

Prin decizia civilă nr. 2166 din 12.04.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a fost admis recursul, decizia pronunțată în faza apelului fiind casată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel. Instanța de recurs a reținut că decăderea pârâtului din dreptul de administrare a probei constând în expertiză de evaluare a terenului a fost aplicată în mod greșit de către instanța de apel.

Rejudecând apelurile declarate de Ministerul Public și CNADNR, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a pronunțat decizia civilă nr. 33 din 21.01.2015 prin care, după administrarea unei noi expertize, a schimbat în parte sentința atacată, stabilind valoarea despăgubirilor datorate de pârâta CNADNR reclamantului, la suma de 70.776 de euro, reprezentând contravaloarea terenului expropriat, la data exproprierii, având în vedere suma de 104 euro/ mp.

Împotriva deciziei pronunțată în faza apelului a declarat recurs pârâta CNADNR, iar prin decizia civilă nr. 1267 din 14.05.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I

civilă, recursul a fost admis.

Instanța de recurs a casat decizia pronunțată în faza apelului și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel, cu motivarea că instanța a stabilit valoarea terenului la o dată ulterioară celei la care terenul a fost expropriat, fiind legală stabilirea cuantumului despăgubirii la nivelul lunii octombrie 2007.

Rejudecând apelul, instanța a dispus efectuarea unei noi expertize, iar prin raportul efectuat de experții B., C. și D., valoarea terenului expropriat la data de 29.10.2007 a fost stabilită la suma de 91.124 de euro, 134 de euro/mp.

Prin decizia civilă nr.293/A din 22.04.2016, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă - în opinie majoritară - a admis apelurile declarate de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Tribunalul București și de pârâta CNADR SA – Direcția Regională de Drumuri și Poduri, în numele Statului Român împotriva sentinței civile nr. 1887/2011 pronunțată de Tribunalul București. A schimbat, în parte, sentința atacată și a redus cuantumul despăgubirilor stabilite în favoarea reclamantului la suma de 91.124 de euro, fiind păstrate celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

În pronunțarea acestei soluții, instanța de rejudecare, în opinie majoritară, a reținut că valoarea despăgubirilor trebuie stabilită conform raportului de expertiză efectuat în faza apelului, acesta respectând condițiile impuse de instanța de casare, cu privire la data calculării despăgubirilor. Astfel, având în vedere că instanța de fond a stabilit despăgubirea datorată de pârâta CNADNR la suma de 109.000 de euro, iar prin expertiza efectuată în faza apelului declarat de pârâta CNADNR a fost stabilită o sumă mai mică a valorii terenului, respectiv aceea de 91.124 de euro, la data exproprierii, în baza art. 296 C.proc.civ. (1865) instanța a admis apelul declarat de pârâta și a redus valoarea despăgubirilor stabilite de prima instanță la suma de 91.124 de euro, cu păstrarea tuturor celorlalte dispoziții ale sentinței atacate.

Apărarea pârâtei CNADNR potrivit căreia reclamantul nu a formulat o cale de atac împotriva unei hotărâri anterioare, prin care s-a stabilit în favoarea sa o despăgubire mai mică, respectiv de 70.776 de euro, ceea ce denotă că a fost de acord cu această despăgubire, astfel încât potrivit art. 27 alin. 2 din Legea nr. 33/1994 despăgubirea nu poate fi mai mare decât cea solicitată de expropriat sau de altă persoană interesată, a fost respinsă.

Conform art. 27 alin. 2 din Legea nr. 33/2004 despăgubirea acordată de către instanță nu va putea fi mai mică decât cea oferită de expropriator și nici mai mare decât cea solicitată de expropriat. În contextul legal menționat, neexercitarea de către expropriat a unei căi de atac nu este echivalentă cu manifestarea sa liberă de voință sub aspectul stabilirii valorii despăgubirilor. Astfel, achiesarea reclamantului la o valoare de 70.776 de euro prin neexercitarea unei căi de atac nu poate fi speculată în scopul micșorării valorii despăgubirilor în prezentul proces, în condițiile în care reclamantul, în calitate de expropriat, a solicitat o despăgubire de 120.447 de euro prin concluziile scrise depuse în faza judecării fondului cauzei, în fața primei instanțe. Instanța a reținut că legea la care face referire apelanta CNADNR se referă la suma solicitată de expropriat și nu la o sumă la care acesta a achiesat, implicit, sub presiunea unui proces îndelungat, prin neexercitarea unei căi de atac. Rezultă că, achiesarea sau acceptarea unei situații de fapt, în condițiile existenței unui proces, nu sunt echivalente cu „o solicitare” a expropriatului, or legea se referă la o solicitare și nu la o achiesare, instanța observând o mare diferență între cele două noțiuni juridice.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A., în numele Statului Român.

În dezvoltarea motivelor de recurs, pârâta a arătat că instanța de apel a acordat despăgubiri în cuantum de 91.124 euro (134 euro/mp) pentru terenul expropriat în suprafață de 680,54 mp, susținând că, prin pronunțarea acestei decizii, instanța a încălcat principiul non reformatio in pejus, prevăzut de art. 296 C.proc.civ. conform căruia apelantului nu i se poate crea, în propria cale de atac, o situație mai grea decât cea din hotărârea atacată, situație aplicabilă și în cazurile prevăzute de art. 315 C.proc.civ. referitoare la rejudecarea procesului după casarea hotărârii de către instanța de recurs, întrucât dispozițiile art. 296 sunt aplicabile în mod corespunzător, aspect reținut corect în

opinia minoritară.

Consideră că prin stabilirea valorii de 91.124 euro (134 euro/mp) aferentă terenului expropriat, quantum stabilit în cadrul rejudecării apelului, după casarea deciziei civile nr. 33/A/2015 (instanța stabilind o despăgubire în quantum de 70.776 euro), precum și obligarea Statului Român prin CNADNR, la plata unei sume mai mari decât cea prevăzută în decizia civilă atacată, instanța a înrăutățit situația apelantului-pârât în propria cale de atac.

S-a mai invocat nelegalitatea deciziei atacate și din perspectiva motivului de recurs înscris în art. 304 pct. 6 C.proc.civ. considerând că instanța a acordat mai mult decât s-a cerut, având în vedere că procesele care au ca obiect contestarea quantumului despăgubirilor aferente exproprierii se judecă respectând prevederile art. 21 - 27 din Legea nr. 33/1994.

Evocând dispozițiile art. 27 alin. 2 din lege care stipulează că: "despăgubirea acordată de către instanță nu va putea fi mai mică decât cea oferită de expropriator și nici mai mare decât cea solicitată de expropriat sau de altă persoană interesată" și având în vedere că intimatul - reclamant nu a formulat apel împotriva deciziei civile nr. 33/A/2015 pronunțată de Curtea de Apel București care a stabilit despăgubirea la suma de 70.776 euro (echivalent în lei la data plății), recurenta consideră că stabilirea sumei de 91.124 euro prin decizia civilă nr. 293/A/2016, instanța a acordat intimatului - reclamant o sumă mai mare decât a solicitat.

Recurenta solicită admiterea cererii de recurs, modificarea deciziei atacate în sensul stabilirii sumei de 70.776 euro, ca sumă corectă ce trebuie acordată ca despăgubire aferentă exproprierii, conform deciziei civile nr. 33/A/2015 pronunțată de Curtea de Apel București.

Examinând decizia atacată, în raport de criticile formulate și dispozițiile legale incidente în cauză, Înalta Curte va constata că recursul formulat este întemeiat, urmând a fi admis pentru considerentele ce succed:

Cu titlu preliminar, trebuie observat că deși recurentul-pârât a arătat că își întemeiază, în drept, cererea de recurs pe dispozițiile art. 304 pct. 6 și 9 C.proc.civ., criticile formulate de acesta nu se circumscriu motivului prevăzut de art. 304 pct. 6 C.proc.civ., deoarece vizează, în fapt, dar sub o altă argumentare, greșita aplicare a dispozițiilor art. 295 alin. (1) și art. 296 C.proc.civ., ceea ce face aplicabil cazul de modificare a hotărârii prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., urmând a fi analizate din această perspectivă.

În cuprinsul cererii de recurs, pârâtul Statul Român, prin C.N.A.D.R. SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri a dezvoltat critici prin care a susținut nelegalitatea deciziei atacate din perspectiva încălcării principiului *non reformatio in pejus*, principiul care se referă la neagravarea situației în propria cale de atac, consacrat în art. 296 teza a II-a C.proc.civ.

Potrivit acestui principiu, în cazul casării cu trimiterea cauzei spre rejudecare, drepturile recunoscute în beneficiul părții care a declarat recurs prin hotărârea recurată doar de către aceasta, rămân dobândite în raport cu partea care, prin neatacarea hotărârii, le-a acceptat ca atare. Într-adevăr, este posibil ca situația părții să poată fi înrăutățită în cazul în care și partea adversă a exercitat calea de atac, însă numai dacă aceasta a fost admisă.

Totodată, în conformitate cu principiul enunțat, instanța care rejudecă litigiul după casare deși are libertatea de apreciere a situației de fapt, însă, prin hotărârea dată, nu poate înrăutăți situația părții care a obținut casarea. Prin urmare, părții căreia i s-a admis recursul nu i se poate agrava propria situație la rejudecarea fondului după casare, deoarece această rejudecare are loc tocmai ca efect al admiterii recursului acesteia.

Plecând de la aceste considerente de ordin teoretic, Înalta Curte reține că în speță, în primul ciclu procesual, respectiv prin sentința civilă nr. 1887 din 07.11.2011, Tribunalul București a admis în parte acțiunea reclamantului, a anulat Hotărârea de stabilire a despăgubirilor nr. 54 din 29.10.2007 și procesul-verbal nr. 62 din 14.09.2007 emise de Comisia de aplicare a Legii nr. 198/2004 din cadrul Consiliului local Mogoșoaia și a obligat pârâtul Statul român, prin CNADR la plata sumei de 109.000 de euro, echivalent în lei, la data plății, cu titlu de despăgubiri materiale pentru terenul expropriat.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Ministerul Public prin care a susținut că valoarea

despăgubirilor stabilite de prima instanță nu este cea reală întrucât s-a stabilit pe baza ofertelor de vânzare de pe internet și ale agențiilor imobiliare, sentința fiind apelată și de pârâtul Statul Român, reprezentat de C.N.A.D.N.R. SA și întrucât apelul acestuia nu a fost motivat, instanța a procedat la examinarea apelului pârâtului în conformitate cu dispozițiile art. 292 C.proc.civ.

Prin decizia civilă nr. 318 din 02.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de pârâtul Statul Român, prin CNADR SA – DRDP și Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București împotriva sentinței civile nr. 1887/2011a Tribunalului București.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București care a fost admis prin decizia civilă nr. 2166 din 12.04.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia recurată fiind casată, iar cauza a fost trimisă spre rejudecare la aceeași instanță de apel. În pronunțarea soluției, instanța de recurs a reținut aplicarea greșită de către instanța de apel a sancțiunii decăderii pârâtului din dreptul de administrare a probei constând în expertiză de evaluare a terenului și a casat hotărârea atacată pentru incidența motivului de casare înscris în art. 304 pct. 5 C.proc.civ.

În rejudecarea cererilor de apel, prin decizia civilă nr. 33 din 21.01.2015 pronunțată de Curtea de Apel București au fost admise apelurile declarate de pârâtul Statul Român, prin CNADNR și Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București, sentința atacată fiind schimbată în parte, în sensul stabilirii unei despăgubiri în sarcina pârâtului în valoare de 70.776 de euro (după administrarea unei noi expertize), reprezentând contravaloarea terenului expropriat, la data exproprierii, având în vedere suma de 104 euro/ mp.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâtul Statul Român, prin Compania Națională Autostrăzi și Drumuri din România SA. care a invocat pronunțarea deciziei recurate cu încălcarea și aplicarea greșită a legii deoarece la întocmirea raportului de expertiză prin care s-a stabilit cu titlu de despăgubiri suma 70.776 euro, comisia de experți nu a avut în vedere comparabile (contracte de vânzare - cumpărare încheiate în anul 2007) care să reflecte valoarea reală de tranzacționare a imobilelor la data efectuării transferului dreptului de proprietate (octombrie 2007), rezultând astfel un preț supraevaluat, datorită faptului că au fost folosite contracte de vânzare-cumpărare încheiate în anii 2008, 2009, 2010 și 2012.

Prin decizia civilă nr. 1267 din 14.05.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași curte de apel. Instanța de recurs a stabilit că, deși instanța de apel a dispus aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, astfel cum acestea au fost interpretate prin Decizia nr. 12/2015 a Curții Constituționale, în ceea ce privește momentul stabilirii cuantumului despăgubirii, a stabilit valoarea despăgubirilor pentru terenul expropriat pe baza unor contracte de vânzare cumpărare încheiate ulterior acestui moment, ceea ce impune efectuarea unei noi expertize pentru stabilirea valorii despăgubirii în raport de contracte de vânzare-cumpărare autentice încheiate cât mai aproape de data exproprierii, respectiv octombrie 2007.

În rejudecarea cauzei după casare, ca urmare a recursului declarat numai de pârâtul Statul Român, prin CNADNR SA, instanța de apel a dispus efectuarea unei noi expertize judiciare în conformitate cu îndrumările deciziei de casare, valoarea terenului expropriat la data de 29.10.2007 fiind stabilită de comisia de experți la suma de 91.124 euro. Astfel, prin decizia nr. 293/A din 22.04.2016, Curtea de Apel București a admis apelurile declarate de apelantul Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București și apelanta-pârâtă Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri din România SA – Direcția Regională de Drumuri și Poduri, în numele Statului Român împotriva sentinței civile nr. 1887/2011 pronunțată de Tribunalul București, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a redus cuantumul despăgubirilor stabilite în favoarea reclamantului la suma de 91.124 de euro, fiind păstrate celelalte dispoziții ale sentinței atacate. Instanța de apel a apreciat că valoarea despăgubirilor stabilite conform raportului de expertiză efectuat în rejudecarea apelurilor respectă condițiile impuse de instanța de casare, precum și exigențele art. 27 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 conform cărora despăgubirea acordată de către instanță nu va putea fi mai mică

decât cea oferită de expropriator, respectiv 10.055 euro și nici mai mare decât cea solicitată de expropriat, respectiv de 120.447 euro.

Verificarea legalității deciziei reulate relevă împrejurarea că, într-adevăr, art. 27 alin. (1) și (2) din Legea nr. 33/1994 stipulează că: „(1) *Primind rezultatul expertizei, instanța îl va compara cu oferta și cu pretențiile formulate de părți și va hotărî.* (2) *Despăgubirea acordată de către instanță nu va putea fi mai mică decât cea oferită de expropriator și nici mai mare decât cea solicitată de expropriat sau de altă persoană interesată*”.

Cu toate acestea, în contextul în care rejudecarea cererilor de apel formulate de pârât și Ministerul Public s-a realizat ca efect al admiterii recursului declarat doar de către pârâtului Statul Român, prin Compania Națională Autostrăzi și Drumuri din România SA, rezultă că stabilirea unei despăgubiri în valoare de 91.124 de euro, quantum majorat valorii de 70.776 euro stabilită prin decizia nr. 33/A/2015 a Curții de apel București, (ca urmare a admiterii apelului pârâtului, cât și a celui declarat de Ministerul Public în favoarea pârâtului) denotă împrejurarea că instanța de apel a pronunțat o hotărâre nelegală, sens în care criticile pârâtului-recurent se vădesc a fi fondate.

În speță, procedând la în rejudecarea cererilor de apel, ca efect al casării dispuse în urma admiterii recursului declarat numai de pârât, instanța de apel, stabilind o despăgubire în sarcina pârâtului în valoare de 91.124 euro, a creat pârâtului Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri din România SA o situație mai grea în propria cale de atac, fiind obligat la plata unor despăgubiri mai mari decât cele stabilite în ultima decizie dată în soluționarea apelurilor, casată cu trimitere spre rejudecare, în recursul declarat doar de către Statul Român, prin CNADR.

În legătură cu modul în care Curtea de Apel București, prin decizia civilă nr. 33/A/2015 a procedat la soluționarea cererilor de apel, în sensul admiterii apelurilor declarate de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București și Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri din România și a stabilirii unei despăgubiri pentru terenul expropriat la valoarea de 70.776 euro, reclamantul avea posibilitatea să formuleze recurs împotriva acestei decizii.

Prin neexercitarea de către reclamant a drepturilor sale procesuale împotriva deciziei civile nr. 33/A/2015 a Curții de Apel București, prin care i s-a stabilit dreptul la o despăgubire de 70.776 euro, acesta nu poate obține o despăgubire mai mare în rejudecare, chiar după casarea cu trimitere, în recursul declarat de partea adversă, cea care a declanșat exercitarea controlului judiciar și a generat premisa pentru desființarea deciziei. Or, în contextul incidenței acestor reguli și principii procesuale, nu poate fi primită apărarea intimatului-reclamant axată pe ideea potrivit căreia instanța nu ar avea posibilitatea de a se raporta la valoarea de 70.776 euro, ce a fost stabilită pe baza unui raport de expertiză întocmit contrar dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994.

Pârâtul Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri din România SA nu poate fi sancționat prin pronunțarea unei hotărâri defavorabile în raport cu cea atacată, deoarece se opune principiul de drept procesual *non reformatio in pejus* reglementat de art. 296 C.proc.civ., care trebuie respectat, nu numai cu prilejul judecării căii de atac, ci și cu ocazia rejudecării după admiterea acesteia.

Date fiind aceste nereguli procedurale, Înalta Curte a constatat nelegalitatea hotărârii atacate, aceasta fiind pronunțată cu aplicarea greșită a legii pe aspectele contestate și care atrage incidența motivului de recurs înscris în art. 304 pct. 9 C.proc.civ. Drept urmare, în baza art. 312 alin. (1) și (3) C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de Statul Român, prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri din România SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri împotriva deciziei nr. 293/A/2016 a Curții de Apel București, a modificat în parte decizia atacată în sensul că a dispus obligarea pârâtului la plata către reclamant a sumei de 70.776 euro, echivalent în lei la data plății, reprezentând contravaloarea suprafeței de 680,54 mp teren, fiind menținute restul dispozițiilor deciziei atacate.

60. Apel. Anularea în tot a hotărârii de primă instanță. Rejudecarea fondului.

NCPC, art. 476, art. 478, art. 480

În situația în care a intervenit un caz de anulare a sentinței primei instanțe, instanța de apel este obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ., cu consecința judecării procesului prin evocarea fondului și nu să soluționeze cauza în limitele fixate prin cererea de apel, în aplicarea art. 477 alin.(1) C.proc.civ., care prevede că instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărârea care a fost atacată. Aplicarea acestor din urmă dispoziții se face atunci când nu există un motiv de anulare a hotărârii primei instanțe, care să impună procedura de urmat prevăzută de art. 480 alin. (3) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.499 din 8 martie 2016

Prin decizia nr.170 din data de 25.03.2015, Curtea de Apel Bacău, Secția I civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței civile nr. 403 din 24.03.2014 pronunțată de Tribunalul Bacău în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Școlar Județean Z., Școala C., Ministerul Educației, Cercetării Tineretului și Sportului și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 403/2014 pronunțată de Tribunalul Bacău a fost respinsă excepția autorității lucrului judecat; a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului pentru capetele 2 și 3 de cerere; au fost respinse capetele 2 și 3 de cerere formulate față de pârâtul Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului, ca fiind introduse împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă; a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Școlar Județean Z., Școala C. și Ministerul Educației, Cercetării Tineretului și Sportului, ca neîntemeiată.

Apelul formulat de reclamantă a fost admis prin decizia civilă nr. 458 din 12.12.2014, avându-se în vedere soluționarea cauzei de prima instanță fără citarea pârâtului Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, citare obligatorie conform dispozițiilor art. 27 alin.(3) și (4) din O.U.G. nr. 137/2000.

Prin decizia civilă nr.170 din 25.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel Bacău s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamantă împotriva sentinței primei instanțe, iar prin încheierea de ședință din 24.04.2015 s-a îndreptat eroarea materială strecurată în dispozitivul acestei decizii, în sensul că în loc de „Respinge apelul ca nefondat” se va scrie corect „Respinge acțiunea ca nefondată”.

Împotriva deciziilor civile nr. 458/2014 și nr.170/2015, precum și încheierii de îndreptare a erorii materiale din data de 24.04.2015, pronunțate de Curtea de Apel Bacău a declarat recurs reclamanta, criticând-o pentru următoarele motive:

1. Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Prin decizia civilă nr. 458/2015 se reține că prin cererea de apel s-a criticat judecarea cauzei fără citarea Consiliului pentru Combaterea Discriminării, cu încălcarea art. 27 alin. (3) și (4) din O.U.G. nr. 137/2000, însă instanța de apel a respins cererea sa de introducere în cauză a Consiliului față de împrejurarea că în cadrul apelului nu pot fi chemate în judecată alte părți decât cele față de care a înțeles reclamanta să se judece în contradictoriu la instanța de fond și pentru că în apel nu se poate lărgi cadrul procesual. Prin dispoziția dată prin această decizie se încalcă puterea de lucru judecat a propriei decizii luate la un termen anterior, când s-a respins cererea sa în același sens.

Deși a solicitat expres la termenul din 08.12.2014 admiterea apelului și retrimiterrea cauzei

spre soluționare și rejudecare pe fond la Tribunalul Bacău întrucât judecata nu a avut loc la fondul cauzei în contradictoriu cu Consiliul pentru Combaterea Discriminării, instanța de apel a reținut că trimiterea spre rejudecare nu poate fi dispusă din oficiu, ci numai dacă părțile o cer.

2. Art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. prevede că se poate cere casarea unei hotărâri când nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Prin decizia civilă nr. 170/2015 i se respinge acțiunea fără a se respecta art. 1, art. 2, art. 3, art. 4, art. 5, art. 6, art. 7, art. 8, art. 9, art. 14, art. 20, art. 22 și urm. din C.proc.civ. și fără a se apleca instanța asupra normelor de drept interne și internaționale, nejudicându-se cauza în fond și pronunțându-se în baza altor sentințe anterioare, fără vreo legătură cu cauza civilă, în despăgubiri, deoarece capătul său de cerere principal din prezenta cauză este în sensul obligării părților la plata daunelor morale și materiale către sine și către copilul său, în valoare de 50.000 euro (225.000 lei), actualizate cu dobânda de referință a BNR, cu subsidiar alte capete de cerere.

Instanța de apel, prin ambele decizii pronunțate, preia în întregime motivarea sentinței apelate, nestatuând în fapt și în drept, printr-o nouă judecată asupra fondului, cu încălcarea efectului devolutiv al apelului stipulat de art. 476 alin. (1) C.proc.civ. și omițând a se pronunța asupra excepției pe care a invocat-o în apel, prin care a solicitat admiterea excepției nesoluționării pe fondul cauzei, nefăcând totodată nicio referire asupra cererii sale din apel privind menținerea dispozitivului sentinței civile nr. 403/D/2014 sub aspectul modului de soluționare a excepției.

Dacă prin decizia civilă nr. 458/2014 se anulează în tot sentința apelată, prin decizia nr. 170/2015 nu mai trebuia reiterată, chiar cu adăugiri care erau total străine de natura pricinii, motivarea instanței de fond.

Preluând motive contradictorii și numai străine de natura cauzei din sentința apelată, instanța de apel încalcă art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului - dreptul la un recurs efectiv - după ce a fost lipsită de primul grad de jurisdicție, și art. 6 din Convenție prin netrimiterea spre rejudecare a cauzei primei instanțe, deși era obligată să facă acest lucru potrivit art. 477 alin.(1) C.proc.civ., care prevede că instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărârea care a fost atacată. S-a anulat în totalitate sentința apelată, deși a solicitat anularea sentinței apelate cu menținerea mențiunii în ceea ce privește respingerea excepției autorității de lucru judecat.

Fără a se pronunța și fără a admite excepția nesoluționării pe fondul cauzei, instanța de apel nu putea reține cauza spre judecarea pe fond, cu atât mai mult cu cât fondul cauzei nu se judecase cu citarea obligatorie a unei părți. Devoluțiunea operează cu privire la întreaga cauză atunci când se tinde la anularea hotărârii, iar odată cu introducerea în cauză a C.N.C.D., cauza trebuia obligatoriu trimisă spre rejudecare primei instanțe. De vreme ce invocase în apelul său că C.N.C.D. trebuia obligatoriu citat conform Ordonanței nr. 137/2000, republicată, inclusiv de către instanța de fond, acesta constituia un motiv de ordine publică care impunea retrimiteri cauzei spre rejudecare.

Reținând cauza spre rejudecare, cu introducerea în cauză a C.N.C.D. direct în apel, instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 478 alin. (1) C.proc.civ., la care chiar aceasta făcuse referire când i-a respins cererea de introducere în cauză a acestei instituții, direct în apel.

Instanța de apel, deși a citat și C.N.C.D. ca intimat în apel, prin decizia civilă nr.170/2015 nu a făcut nicio referire la faptul că acesta a fost citat și nici la susținerile acestuia, cu referire în mod expres la adresa din 28.01.2015, care cuprinde susțineri eronate și nelegale - „*pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind faptă de discriminare trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: 1) existența unui tratament preferențiat (...); 2) existența unui criteriu de discriminare (...); 3) tratamentul diferențiat să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a unui drept recunoscut de lege; 4) tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim*”. Deși legea nu prevede obligativitatea îndeplinirii celor 4 condiții cumulativ, în speță acestea erau îndeplinite și, cu toate acestea, pronunțând o hotărâre contradictorie și numai pe motive străine de natura pricinii, instanța

de apel nu se pronunță asupra prejudiciului creat minorei X. Aceasta deși prin aceeași adresă C.N.C.D. arată că "(...) *considerăm că aspectele semnalate ar putea constitui acte/fapte de discriminare exclusiv în cazul în care, în urma instrumentării probatoriului din dosarul cauzei, se evidențiază că tratamentul diferențiat a avut la bază handicapul elevei X.*" Intimatul C.N.C.D. se contrazice în afirmațiile sale cu Hotărârea din 27.06.2011 a Colegiului Director al C.N.C.D. care „recomandă unității de învățământ să adopte măsurile necesare pentru a asigura exercitarea dreptului la educație al copilului cu dizabilitate - Sindrom Down" (de fapt, măsurile educative luate de către școală au fost lăsarea copilului în starea de repetenție în august 2011).

Instanța de apel pronunță o hotărâre numai pe motive străine de natura pricinii, reținând că „(...) *cele statuate de instanța de contencios administrativ, prin dispozitivul și considerentele sentinței civile nr. 34/2012, cu privire la situația de discriminare invocată, intră sub incidența puterii de lucru judecat.*"

Decizia nr. 170/2015 cuprinde motive contradictorii și numai motive străine de natura cauzei, deoarece faptele pentru care a formulat acțiunea în despăgubiri au fost comise de către cei 3 intimați în perioadă 13.09.2010 - august 2011 și nu pe fapte ulterioare, iar întreaga motivare a deciziei nr. 170/2015 se bazează pe presupusa sa culpă că nu ar fi dus copilul la școală după 15.09.2011 - „elevul aflat în situația de abandon școlar poate fi înscris, la cerere, în forme de învățământ seral, cu frecvență redusă sau la distanță, pentru care se constituie formațiuni aparte", or, reclamanta nu a făcut dovada inițierii unui astfel de demers către entitatea școlară sau Inspectoratul Școlar Județean Z. sau a unui răspuns negativ din partea acestora la eventualul demers efectuat, reînscrierea elevei în clasa a V-a inform solicitată prin acțiunea excedând textului normativ". Nici o cerere a sa nu excedează vreunui text normativ, iar la data de 13.09.2010 și în august 2011 când a fost lăsat repetent, copilul nu se afla în situația de abandon școlar pentru a se întreprinde vreun demers de înscrierea a sa la seral, frecvență redusă sau învățământ la distanță.

3. Potrivit art. 488 alin. (1) C.proc.civ., prin ambele decizii pronunțate instanța de apel încalcă normele de drept material.

Decizia nr. 170/2015 nu i-a fost comunicată cu încheierea din 11.03.2015, ca parte integrantă din decizie, când au avut loc dezbaterile în contradictoriu pe fondul cauzei, deși se face referire la aceasta în practica deciziei. Lipsește astfel din decizie ceea ce s-a dezbătut în sala de judecată la 11.03.2015, nefiind consemnată nicio susținere a părților la dezbaterile în contradictoriu.

Instanța de apel nu putea pronunța o decizie definitivă prin care să citeze părțile la un termen ulterior, fiind obligatoriu de dat o încheiere, deoarece decizia prin care a fost anulată hotărârea apelată și a fost reținută cauza de către instanța de apel pentru judecarea în fond a pricinii are caracterul unei hotărâri parțiale și nu este susceptibilă a fi atacată separat cu recurs, ci doar odată cu hotărârea prin care se finalizează judecata în apel, numai această ultimă hotărâre având caracter definitiv. În caz contrar, erau aplicabile dispozițiile art. 498 C.proc.civ., care prevede că rejudecarea procesului în fond se va face de către instanța de recurs, fie la termenul la care a avut loc admiterea recursului, situație în care se pronunță o singură decizie, fie la un alt termen stabilit în acest scop. Instanța de apel, admitând apelul și anulând în totalitate sentința apelată, cu reținerea cauzei spre rejudecare, a considerat implicit că prima instanță nu a intrat în cercetarea fondului și era obligatoriu ca evocarea fondului cauzei să se facă la același termen și să se pronunțe o singură decizie.

Sunt două decizii contradictorii, prin care se admite și se respinge apelul.

Instanța de apel pronunță încheierea prin care constată, în mod nelegal, eroarea de judecată ca fiind o eroare materială, deoarece era obligată, în limitele stabilite de lege, de a se pronunța asupra admiterii sau respingerii apelului formulat împotriva sentinței. În cazul în care a admis apelul, instanța nu mai avea cum respinge acțiunea, deoarece pronunță două decizii contradictorii.

Încheierea din 24.04.2015 este dată cu încălcarea gravă a normelor de drept material, deoarece nu reprezintă o eroare materială care putea fi corectată la cererea părții sau din oficiu, în condițiile art. 442 C.proc.civ. Este o eroare de judecată, deoarece instanța de apel era obligată să se

pronunțe întâi asupra apelului, prin admitere sau respingere și apoi în sensul admiterii său respingerii acțiunii, prin aceeași decizie definitivă. Încheierea nu face referire că ar face parte integrantă din dispozitivul deciziei civile nr. 170/2015 prin care se dispune respingerea apelului și nu cuprinde mențiunea că este definitivă.

Omisiumea de pronunțare asupra respingerii excepției autorității de lucru judecat și asupra admiterii excepției nesoluționării de fondul cauzei invocate de către apelantă au condus la încălcarea art. 481 C.proc.civ., care reglementează neînfruntărea situației în propria cale de atac.

Totodată, în decizia civilă nr. 170/2015 instanța de apel adaugă, cu încălcarea legii și depășirea limitelor cu care a fost investită să judece cauza, că „De altfel, eleva nu a fost înmatriculată nici în anii 2012/2013/2013/2014” (conform adresei emisă de școală).

Instanța de apel respinge apelul/acțiunea sa, motivând soluția dată în baza unor articole care nu au nici o legătură cu prezenta cauză.

Nu poate fi eroare materială, ci eroare de judecată invocarea articolelor din Codul civil – art. 1200 C.civ. referindu-se la comunicarea ofertei, acceptarea și revocarea, neavând alin. (4), iar art. 1202 la clauze standard.

Instanța de apel respinge apelul/acțiunea sa, motivând soluția dată doar în baza anumitor articole de lege care au fost invocate de către intimați, fără nicio referire la temeiurile de drept pe care s-a întemeiat acțiunea și care au fost expuse și în apel, prin răspunsurile sale la întâmpinările celor trei intimați-pârâți de la primă instanță și din apel, răspunsuri la care nici instanța de fond și nici instanța de apel nu face vreo referire.

Soluția C.N.C.D., dacă a fost confirmată de o hotărâre judecătorească în dosarul nr. x/32/2011 al Curții de apel Bacău, Secția contencios administrativ, își produce în continuare efectele, iar prin aceasta s-a constatat fapta de discriminare în ceea ce o privește.

Dacă C.N.C.D. nu se putea pronunța asupra unei fapte penale a defunctului dir. B., cu atât mai puțin se putea pronunța asupra daunelor solicitate pe calea unei acțiuni în instanța civilă.

Daunele morale solicitate în dosarul nr. x/32/2011 s-au respins deoarece acest capăt de cerere era supus legii speciale a contenciosului administrativ și nu legii civile. Ca atare, capătul de cerere privind daunele morale erau subsecvente anulării actului administrativ contestat, a cărui anulare se solicita în instanța de contencios administrativ.

Deoarece nu mai este posibilă punerea în situația anterioară comiterii nenumăratelor fapte ilicite, iar prejudiciul și legătura de cauzalitate au fost dovedite, acordarea de daune morale și materiale de 50.000 euro este justificată, fiind minima ce poate fi solicitată, având în vedere prejudiciile create reclamantei și fiicei sale.

Instanța civilă le neagă dreptul la a recurge la acțiunea civilă pentru repararea prejudiciului creat prin faptele lor de cei 3 intimați-pârâți, dreptul la satisfacție echitabilă și orice prevedere legislativă civilă, inclusiv Convenția Europeană a Drepturilor Omului, acuzându-o că nu ar fi dus copilul la școală.

Nu a retras copilul de la școală, acesta a refuzat să mai meargă la școală, ori, dacă în cauzele privind minorii în vârstă de 10 ani instanța este obligată să le ceară părerea, reclamanta, ca mamă, trebuia să se supună dorințelor copilului său.

Dacă recurenta ar fi avut vreo culpă că nu a dus copilul la școală sau că nu a întreprins vreun demers de înscriere a copilului la seral, învățământ la frecvență redusă sau la distanță, înainte să fie născută situația de abandon școlar - respectiv cei 2 ani de situație de repetenție, anul școlar 2010-2011 și anul școlar 2011-2012 (obligație inventată de către intimați și de ambele instanțe) și s-ar fi considerat că nu ar fi trebuit să fie despăgubită pentru prejudiciile create, totuși, ar fi trebuit să i se acorde despăgubiri morale măcar copilului, care a suferit prejudicii morale profunde și inestimabile pentru tot restul vieții.

Ambele instanțe erau obligate să aplice dreptul comun, astfel cum au fost chemate să judece, în limitele conferite de lege și în baza principiului disponibilității părții, deoarece este antrenată răspunderea civilă delictuală, în condițiile art. 1349 și art. 1357 C.civ.

Dacă instanța civilă investită cu o cerere în pretenții civile trebuie să judece conform art.

1365 C.civ. (Efectele hotărârii penale - instanța civilă nu este legată de dispozițiile legii penale și nici de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite), cu atât mai mult nu este legată de o soluție dată în contencios administrativ, de anulare a unui act administrativ unilateral, în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite.

Intimatul-pârât Ministerul Educației Naționale răspunde pentru capetele 2 și 3 din acțiune în temeiul art. 1369 C.civ., care reglementează răspunderea altor persoane.

Analizând decizia în raport de criticile formulate, Înalta Curte constată că recursul este nefondat, în considerarea argumentelor ce succed:

1. Critici de recurs ce pun în discuție încălcarea unor norme procedurale, din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., invocate, în parte, sub incidența unor alte norme.

Instanța de apel a procedat la judecata procesului, arătând argumentele de fapt și de drept care susțin soluția și care pot fi aceleași cu cele ale primei instanțe dacă acestea sunt îmbrățișate de instanța de apel, dar urmare a propriului raționament.

Reclamanta recurentă nu poate reclama nepronunțarea asupra cererilor din apel, întrucât cauza s-a judecat nu în virtutea efectului devolutiv al apelului reglementat de art. 476 alin.(1) C.proc.civ., cum susține, ci prin evocarea fondului, urmare anulării totale a sentinței primei instanțe pentru necitarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (C.N.C.D.) și aplicării dispozițiilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ.

Reținând cauza spre rejudecare, cu introducerea în cauză a C.N.C.D., instanța de apel nu a încălcat dispozițiile art. 478 alin. (1) C.proc.civ., care prevede că în apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața instanței, neputându-se pune problema nici a încălcării unei dispoziții a sa anterioară, întrucât nu a avut loc o introducere a Consiliului, ca parte, în faza procesuală a apelului (ce presupune cenzurarea sentinței primei instanțe), ipoteză în care s-ar fi încălcat aceste dispoziții, ci în fața instanței de apel, care prin anularea sentinței primei instanțe procedează la rejudecarea fondului.

Prin judecarea procesului și netrimiteră cauzei la prima instanță, a cărei hotărâre a anulat-o, instanța de apel nu a încălcat dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (și nu art. 13, a cărui discuție este înlăturată în contextul circumscrierii reclamării în art. 6), întrucât norma convențională nici măcar nu pretinde în materie civilă dublul grad de jurisdicție, legiuitorul ordinar putând chiar suprima oricând dreptul la apel în anumite pricini – cauza *Brualla Gomez de la Torre c. Spaniei*, Hotărârea din 19 decembrie 1997.

Instanța de apel era obligată, potrivit normei interne, să trimită cauza pentru rejudecare primei instanțe și acest lucru o singură dată, în cazul în care părțile ar fi solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare – potrivit art. 480 alin. (3) C.proc.civ.

Reclamanta susține că a solicitat expres la termenul din 08.12.2014 admiterea apelului și retrimiteră cauzei spre soluționare și rejudecare pe fond la Tribunalul Bacău, întrucât judecata nu a avut loc la fondul cauzei în contradictoriu cu Consiliul pentru Combaterea Discriminării, însă o astfel de cerere nu este de măsură a atrage aplicarea dispozițiilor art. 480 alin.(3) C.proc.civ., care impune cerințele necesare pentru trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

În condițiile în care a intervenit un caz de anulare a sentinței primei instanțe, instanța era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 480 alin. (3) C.proc.civ., cu consecința judecării procesului prin evocarea fondului, și nu să soluționeze cauza în limitele fixate prin cererea de apel, în aplicarea art. 477 alin.(1) C.proc.civ., care prevede că instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărârea care a fost atacată. Aplicarea celor din urmă dispoziții legale se face atunci când nu există un motiv de anulare a hotărârii primei instanțe, care să impună procedura de urmat, prevăzută de art. 480 alin. (3) C.proc.civ.

Neanalizarea apărărilor uneia dintre părți, în speță ale Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării reclamă recurenta, numai partea respectivă are interes în a o susține –

motiv pentru care nu va fi analizată critica aferentă, inclusiv sub aspectul apărărilor formulate de către recurentă, din perspectiva legalității și contradictorialității.

Recurenta reclamantă nu justifică niciun interes în formularea criticii privind faptul că nu i-a fost comunicată și încheierea din 11.03.2015, de dezbatere, atât timp cât nu susține nicio apărare pe aceasta.

În ceea ce privește natura hotărârii intermediare pronunțată de instanța de apel, pronunțarea unei decizii este impusă de art. 424 alin. (3) C.proc.civ.

În justificarea soluției trimiterii cauzei spre rejudecare primei instanțe, recurenta reclamantă face trimitere la o normă din materia recursului, specifică acestei căi de atac, inaplicabilă în fața instanței de apel.

Contrar celor susținute în cererea de recurs, rejudecarea cauzei și evocarea fondului de către instanța de apel nu se putea face la același termen la care s-a admis apelul și s-a anulat sentința primei instanțe, față de motivul care a justificat această soluție și care impunea legala citare a unei instituții.

Deciziile pronunțate de instanța de apel nu sunt contradictorii prin admiterea apelului și respingerea acțiunii.

Îndreptarea erorii materiale a fost făcută cu respectarea art. 442 C.proc.civ., față de cadrul procesual al litigiului. Așa cum s-a arătat mai sus, după admiterea apelului pentru necitarea C.N.C.D., nu se putea decât rejudeca acțiunea, iar aceasta nu în limitele stabilite prin cererea de apel, întrucât nu mai exista o hotărâre supusă controlului judiciar în urma anulării sentinței primei instanțe. Admiterea apelului reclamantei, singurul de altfel declarat în cauză, s-a făcut fără a se analiza criticile formulate prin acesta cu privire la sentința primei instanțe, contestată pe această cale, soluția fiind impusă de necitarea de către tribunal a C.N.C.D.

Faptul că în această încheiere nu se face referire că ar face parte integrantă din dispozitivul deciziei civile nr. 170/2015 prin care se dispune respingerea apelului și că este definitivă nu este în măsură să îi afecteze valabilitatea.

Omisiunea pronunțării asupra unor cereri din apel nu a dus la încălcarea art. 481 C.proc.civ., care reglementează neînfrântărea situației în propria cale de atac.

Pe de o parte, sentința primei instanțe a fost anulată integral, potrivit art. 480 alin. (3) C.proc.civ., iar, pe de altă parte, acțiunea a fost respinsă de prima instanță, iar instanța de apel a dispus aceeași soluție, cu ocazia rejudecării cauzei. Considerentul din decizia civilă nr. 170/2015, în sensul că eleva nu a fost înmatriculată nici în anii 2012/2013//2014, nu este în măsură să atragă aplicarea acelorași dispoziții procedurale și nici nu a fost reținut cu încălcarea legii și a limitelor cu care a fost investită instanța, acesta reprezentând un argument suplimentar în conturarea concluziei instanței, a cărui realitate nici nu a fost contestată – în justificarea acestuia făcându-se referire la adresa emisă de școală.

2. Critici de recurs ce se circumscriu dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ.

Din decizia apelată rezultă că instanța a statuat în fapt și în drept asupra cererii de chemare în judecată, arătând motivele pentru care pretențiile formulate nu au fost primite, iar considerentele care susțin decizia nu sunt contradictorii și străine de natura cauzei, în sensul motivului de recurs invocat. În soluționarea cauzei nu era necesar să se facă referire la toate temeiurile invocate de această parte, care au fost astfel implicit înlăturate.

Așa cum rezultă din decizie, instanța a judecat cauza în fond în limitele în care a fost sesizată, cu sublinierea considerentele avute în vedere, iar referirile făcute la hotărârile judecătorești anterioare și efectele acestora erau necesare, întrucât situația conflictuală ce a generat faptele imputate nu poate fi analizată decât în interdependență și ținând cont de cauza acestora.

În acest context, recurenta reclamantă subliniază faptul că cererea sa principală din prezenta cauză este în sensul obligării pârâților la plata daunelor morale și materiale către sine și către copilul său, în valoare de 50.000 euro (225.000 lei), actualizate cu dobânda de referință a BNR, cu subsidiar alte capete de cerere, omițând însă cauza acestei cereri, reținută în motivarea deciziei ca fiind identică în parte cu cea din litigiul anterior și necontestată.

Contrar celor susținute prin cererea de recurs, considerentele deciziei se referă la pretențiile formulate și nu se rezumă (exclusiv) la reținerea unei culpe a recurente reclamante în sensul că nu ar fi dus copilul la școală după 15.09.2011 (ipoteză relevantă însă din perspectiva întregului obiect al cererii de chemare în judecată). Analiza instanței a intervenit asupra tuturor faptelor aflate în interdependență, presupus ilicite, care au conturat soluția pronunțată, de natură a infirma susținerile recurente reclamante.

3. Nu s-a încălcat în cauză normele de drept material invocate, pentru a se putea reține motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) C.proc.civ.

În contestarea normele de drept civil reținute în motivarea deciziei, recurenta reclamantă arată că acestea se referă la cu totul alte instituții juridice, fără a contesta raționamentul juridic al instanței de apel care a făcut aplicarea dispozițiilor din vechiul Cod civil, arătând și considerentele care susțin această concluzie – așa cum impune art. 486 alin. (1) lit. d) C.proc.civ.

Potrivit acestei norme procedurale, cererea de recurs va cuprinde motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat, în vreme ce în alin. 3 se arată că aceste mențiuni sunt prevăzute sub sancțiunea nulității.

Recurenta reclamantă susține că în cauză este antrenată răspunderea civilă delictuală, în condițiile art. 1349 și art. 1357 C.civ.

În justificarea acestui motiv, reclamanta susține că daunele morale solicitate în prezentul dosar, pe calea acțiunii civile, sunt diferite de cele solicitate în dosarul nr. x/32/2011, în care i s-au respins deoarece acest capăt de cerere era supus legii speciale a contenciosului administrativ, fiind subsecvent anulării actului administrativ contestat, precum și că hotărârile pronunțate în respectivul dosar nu au vreo legătură cu cauza civilă, în despăgubiri, de față.

Instanța de apel nu a respins însă cererea privind daunele ca efect al puterii lucrului judecat al soluției pronunțate în ceea ce le privește prin hotărârile judecătorești pronunțate în litigiul anterior, ci drept consecință a reținerii acestuia relativ la cauza care susține această cerere în dosarul de față - decizia fiind supusă controlului judiciar pe calea recursului, așa cum prevede art. 483 alin. (1) C.proc.civ. Aceasta este concluzia reținută de instanța de apel, care rezultă din raționamentul concretizat în considerente, orice considerent contrar fiind numai urmarea unei erori.

Sub acest aspect a fost justificată legătura dintre cele două litigii, necontestată sub aspectul legalității, așa cum impune art. 486 alin. (1) lit. d) C.proc.civ.

Astfel, instanța de apel a reținut că între reclamantă și pârâți s-au derulat mai multe litigii, situația conflictuală dintre aceștia, generată de situația de discriminare invocată de reclamantă, fiind dedusă judecării în cadrul dosarului nr. x/32/2011 al Curții de Apel Bacău, cele statuate de instanța de contencios administrativ cu privire la situația de discriminare invocată intrând sub incidența puterii de lucru judecat.

În justificarea soluției, în celălalt dosar s-a reținut că reclamanta a formulat contestație împotriva Hotărârii din 27.06.2011 a C.N.C.D. (în soluționarea memoriului din 23.09.2010), prin care s-a stabilit, printre altele, că faptele de discriminare reclamate nu se confirmă. Acțiunea promovată de reclamantă a fost respinsă prin sentința civilă nr. 34/2012 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția contencios administrativ, hotărârea fiind confirmată de Î.C.C.J., prin decizia civilă nr. 5108/2013.

Din considerentele acestor hotărâri rezultă că situația de discriminare invocată de reclamantă nu a fost confirmată în raport de aspectele invocate și ansamblul probator administrat în cauză, neputându-se reține incidența dispozițiilor O.G. nr.137/2009, ale art. 14 din C.E.D.O., respectiv o discriminare a fiicei reclamantei în cadrul unității școlare, în contextul în care accesul reclamantei a fost restricționat doar în ceea ce privește prezența acesteia în clasă la orele de curs ale minorei, interdicție, de altfel, acceptată de reclamantă. Totodată, s-a mai reținut că, urmare a situațiilor conflictuale anterior arătate, reclamanta a dus-o pe minoră la cursuri din ce în ce mai rar, iar ulterior susținerii examenului de încheiere a situației școlare, în august 2011, minora a fost declarată repetentă, urmând a fi înscrisă în anul școlar următor tot în clasa a V-a, conform

înștiințării din 31.08.2011.

S-a mai reținut de instanța de apel că prin hotărârile anterior menționate s-a statuat, cu putere de lucru judecat, că în speță nu poate fi reținută o situație de discriminare în care să fi fost plasată minora, în cadrul procesului educativ, iar în considerarea efectelor puterii de lucru judecat ce vizează constatarea inexistenței faptei ilicite de discriminare, se apreciază a fi neîntemeiată și cererea de acordare a daunelor, fundamentată pe discriminarea reclamată în speță.

Aceeași este situația și în cazul criticii referitoare la efectele hotărârilor din contencios administrativ în ceea ce privește prejudiciul sau vinovăția autorului faptei ilicite, cu referire, prin analogie, la efectele hotărârii penale în fața instanței civile sub aceleași aspecte.

Aceasta deoarece elementul răspunderii civile delictuale care nu a fost reținut de instanța de apel este cel reprezentat de fapta ilicită, ce este distinct de cele două la care se face referire.

Recurenta reclamantă a mai arătat că sunt întrunite toate elementele răspunderii (ca o critică la apărările formulate de către Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării), însă criticile formulate nu sunt în măsură să susțină această apărare, astfel cum s-a arătat mai sus. Mai mult, se contestă caracterul cumulativ al elementelor răspunderii civile delictuale, cu încălcarea dispozițiilor legale în materie.

Recurenta reclamantă mai arată că instanța le neagă dreptul la a recurge la acțiunea civilă pentru repararea prejudiciului creat prin faptele celor trei intimați-pârâți, dreptul la satisfacție echitabilă și orice prevedere legislativă civilă, inclusiv Convenția Europeană a Drepturilor Omului, acuzându-o că nu ar fi dus copilul la școală.

Prin modul de soluționare a cauzei nu le este încălcat părților dreptul de acces la o instanță, din perspectiva art. 6 prag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, întrucât acesta nu este, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, un drept absolut, putând fi supus unor restricții, printre care și cea determinată de securitatea raporturilor juridice – ce împiedică repunerea în discuție a unei chestiuni dezlegată definitiv într-un alt litigiu.

În susținerea criticii referitoare la fapta ce i-a fost imputată privind prezența elevei la cursurile școlare nu s-au arătat dispozițiile legale reclamate a fi încălcate și dezvoltarea lor, așa cum impune art. 486 alin. (1) lit. d) C.proc.civ.

Pe de altă parte, demersurile subliniate de instanța de apel în sarcina reclamantei recurente se referă și la situația de abandon școlar, astfel cum este aceasta definită art. 68 alin. 5 din ROFUIP aprobat prin Ordinul nr. 4925/2005 al Ministrului Educației și Cercetării, la care s-a și făcut trimitere în justificarea deciziei, din perspectiva căreia nu s-au formulat, de asemenea, critici de nelegalitate, așa cum impune norma procedurală susmenționată.

Astfel, instanța de apel a constatat că, în contextul conflictual existent, de la data de 04.11.2010, reclamanta a hotărât ca minora că nu mai frecventeze cursurile școlare fără a motiva acest lucru, situație reținută și în considerentele sentinței penale nr. 67/2012, pronunțată de Tribunalul Bacău, în care se arată și faptul că nefrecventarea cursurilor școlare nu se poate imputa conducerii unității școlare, a Inspectoratului Școlar Județean sau cadrelor sau personalului școlii. Ca urmare a acestui fapt, minora a acumulat în decursul anului școlar 2010-2011, 374 de absențe, dintre care 360 nemotivate, 14 absențe motivate, situație de care reclamanta a fost înștiințată.

În aplicarea art. 64 din ROFUIP, aprobat prin Ordinul nr. 4925/2005 al Ministrului Educației și Cercetării, cu modificările și completările ulterioare aplicabile la data acțiunii, care prevede că „sunt declarați amânați, semestrial sau anual, elevii cărora nu li se poate definitiva situația școlară la una sau mai multe discipline dacă au absentat, motivat sau nemotivat la cel puțin 50% din numărul de ore de curs prevăzut într-un semestru la disciplinele respective”, eleva a fost amânată pentru susținerea examenelor de încheiere a situației școlare, la patru discipline (limba franceză, desen și educație plastică, biologie și muzică) în perioada 29.-08-30.08.2011, rezultatele obținute situându-se sub nota 5. Pe cale de consecință, eleva a fost declarată repetentă, în temeiul art. 76 lit. a din ROFUIP, anterior arătat potrivit căruia „sunt declarați repetenți elevii care au obținut medii anuale sub 5/calificativul „insuficient” la mai mult de două discipline de învățământ” - ca atare, pentru anul de referință 2010/2011, nu se poate reține că unitatea școlară ar fi procedat la

exmatricularea elevei.

Ca urmare a situației școlare din anul 2010/2011, eleva a fost înmatriculată din nou în clasa a V-a la aceeași școală, pentru anul școlar 2011/2012, an în care aceasta nu a urmat nicio oră de curs, cumulând un număr de 452 de absențe nemotivate, la sfârșitul anului fiind declarată repetentă și în situație de abandon școlar în baza art. 68 alin. 5 din ROFUIP aprobat prin Ordinul nr. 4925/2005 al Ministrului Educației și Cercetării, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data acțiunii, conform căruia „elevul care nu frecventează cursurile de zi ale unei clase de învățământ obligatoriu, depășind cu mai mult de 2 ani vârsta clasei respective, se află în situația de abandon școlar”. Acest text normativ menționează faptul că „elevul aflat în situația de abandon școlar poate fi înscris, la cerere, în forme de învățământ seral, cu frecvență redusă sau la distanță, pentru care se constituie formațiuni aparte”.

În acest context s-a reținut că reclamanta nu a făcut dovada inițierii unui astfel de demers către entitatea școlară sau Inspectoratul Școlar Județean sau, a unui răspuns negativ din partea acestora la eventualul demers efectuat, reînscrierea elevei în clasa a V-a, în forma solicitată prin acțiune, excedând textului normativ și că, de altfel, eleva nu a fost înmatriculată nici în anii 2012/2013, 2013/2014.

Atât timp cât fapta ilicită imputată care ar fi generat dreptul la acordarea daunelor nu s-a confirmat, nu prezintă relevanță că daunele se cuvin recurentei reclamante sau fiicei sale minore.

În cadrul cererii de recurs se reclamă faptul că în conflictul anterior dedus judecății s-a reținut fapta de discriminare a reclamantei-recurente, însă cele reținute de instanța de apel, în aprecierea probatoriului, nu confirmă acest lucru, iar o reapreciere a acestuia nu este permisă în fața instanței de recurs de dispozițiile art. 488 alin. 1 C.proc.civ.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului-pârât Ministerului Educației, Tineretului și Sportului pe anumite capete de cerere - obligarea pârâților la repunerea în situația anterioară faptei de discriminare și reînscrierea minorei în clasa a V-a, instanța a reținut că acestea exced competențelor acestuia, în raport de dispozițiile Legii nr. 1/2011, Legea educației naționale (art. 14 conform căruia acesta proiectează, redactează și aplică strategiile naționale în domeniile educației), precum și celor stabilite prin H.G. nr. 185/2013, art. 6, cu republicările ulterioare (art. 2-5) – fără a se respecta dispozițiile art. 486 alin. (1) lit. d) C.proc.civ. referitoare la cerințe de validitate impuse în motivarea cererii de recurs.

Constatând, prin urmare, că nu pot fi reținute motivele de recurs invocate – motivarea deciziei fiind conformă [art. 488 alin.(1) pct.6 C.proc.civ.], dispozițiile procedurale [în parte, nejustificându-se invocarea acestora față de cadrul litigiului - art. 488 alin.(1) pct.5 C.proc.civ.] și cele de drept material fiind corect aplicate [art. 488 alin.(1) pct.8 C.proc.civ.], Înalta Curte, cu aplicarea dispozițiilor art. 496 alin.(1) C.proc.civ., a respins ca nefondat recursul.

61. Indicarea greșită în dispozitiv a termenului de exercitare a apelului. Consecințe

C.proc.civ. din 1865, art. 11 alin. (1) pct. 1-2, art. 103, art. 284

NCC, art. 1350 alin. (3)

Legea nr. 136/1995, art. 2, art. 8, art. 24, art. 25

C.civ. din 1864, art. 1003

Potrivit principiului legalității căii de atac, hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele prevăzute de aceasta.

Mențiunea inexactă din dispozitivul sentinței apelate cu privire la termenul în care poate fi promovată calea de atac a apelului nu deschide părții dreptul de a exercita apelul într-un alt termen decât cel prevăzut de art. 284 alin. (1) C.proc.civ.

Chiar dacă mențiunea greșită din dispozitiv ar fi putut constitui motiv ce a împiedicat

partea să promoveze calea de atac în termenul legal, nu se poate invoca greșita aplicare, de către instanța de prim control judiciar, a prevederilor art. 103 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ. dacă partea nu a formulat cerere de repunere în termen, în condițiile art. 103 alin. (2) C.proc.civ.

Prin urmare, aplicând sancțiunea decăderii părții din dreptul de a exercita calea de atac, instanța de apel a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 103 alin. (1) teza I raportat la art. 284 alin. (1) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1887 din 10 noiembrie 2016

Prin cererea înregistrată inițial sub nr. x/314/2012 pe rolul Judecătoriei Suceava, reclamanta A. (fostă B., fostă C.) a chemat în judecată pe pârâtele D. IFN SA București și SC E. SA București, prin Sucursala Suceava, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtelor la plata următoarelor sume: 7836,55 lei, contravaloarea reparațiilor autoturismului marca X, 1.250 lei dobânzi aferente unui credit bancar contractat în vederea reparării autoturismului și 200.000 Euro, daune morale.

A solicitat, de asemenea, obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii, a susținut, în esență, că a perfectat cu pârâta D. SA un contract de leasing financiar nr. 291 din 31 august 2007, în temeiul căruia a dobândit calitatea de utilizator al unui autoturism marca X.

La data de 3 septembrie 2011, reclamanta a fost implicată într-un accident rutier, produs pe raza localității Gura Humorului, din culpa reclamantei însăși, accident ce a condus la avariarea autoturismului.

Deși a achitat toate facturile emise de finanțator ce cuprindeau atât rate de leasing, cât și primele de asigurare aferente contractului de asigurare casco încheiat de către firma de leasing cu asiguratorul E. SA, cele două pârâte au refuzat să îi achite despăgubirea. Finanțatorul a susținut că asiguratorul a considerat încetat contractul de asigurare la data producerii evenimentului, ca urmare a neplății primelor de asigurare în septembrie 2010, ianuarie 2011 și iunie 2011.

A mai relevat reclamanta că finanțatorul și-a încălcat obligațiile ce îi reveneau, de a gestiona relația sa contractuală cu asiguratorul, după cum și pârâta secundă a apreciat în mod nelegal că a fost suspendat contractul de asigurare, câtă vreme a încasat primele de asigurare până la încetarea contractului de leasing.

În fine, reclamanta a susținut că a fost nevoită să contracteze un credit bancar pentru a repara autoturismul, precum și faptul că pârâtele, prin atitudinea lor, i-au creat grave prejudicii morale prin disconfortul psihic și afectarea stării de sănătate.

În drept, a invocat dispozițiile art. 986 și urm., art. 998 și urm. C.civ. din 1864, art. 1394 și urm. NCC.

Judecătoria Suceava, prin sentința nr. 5094 din 11 octombrie 2013, a declinat competența teritorială de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 1 București, reținând că, potrivit art. 7 C.proc.civ., chemarea în judecată a persoanelor juridice de drept privat se face la instanța sediului lor principal.

Judecătoria Sectorului 1 București, prin sentința nr. 5621 din 1 aprilie 2014, a declinat competența materială de judecare a cauzei în favoarea Tribunalului Suceava. Pentru a hotărî astfel, a reținut că valoarea obiectului capătului de cerere vizând daunele morale depășește suma de 500.000 lei, fiind aplicabile dispozițiile art. 2 pct. 1 lit. b) C.proc.civ. În ce privește competența teritorială, a constatat că prevederile art. 11 alin. (1) C.proc.civ. instituie o competență teritorială alternativă, reclamantul, în materie de asigurare, având alegerea între mai multe instanțe deopotrivă competente.

Cauza a fost înregistrată, la data de 4 iunie 2014, pe rolul Tribunalului Suceava.

Prin sentința nr. 753 din 6 aprilie 2015, Tribunalul Suceava a respins excepțiile invocate de către pârâta E. SA, respectiv următoarele: excepția de nulitate a încheierilor din 23 iunie 2014, 22 septembrie 2014 și din 13 octombrie 2014, excepția lipsei capacității procesuale de exercițiu a

Sucursalei Suceava, excepția de nulitate a cererii de chemare în judecată, pentru lipsa mențiunilor obligatorii ale acesteia, excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Suceava, excepția inadmisibilității acțiunii pentru neparcurgerea procedurii prealabile a concilierii, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei și excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC E. SA.

A respins, de asemenea, ca nefondate, excepțiile invocate de pârâta D. SA, și anume excepția de nulitate a măsurilor dispuse și probelor administrate de către instanțele necompetente material (judecătore), precum și excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte.

A admis în parte acțiunea în daune și a obligat pârătele, în solidar, la plata următoarelor sume către reclamantă: 9.086,55 lei, cu titlu de despăgubiri materiale, plus dobânda legală aferentă de la data de 2 decembrie 2011 și până la achitarea integrală a debitului și 5.000 lei, reprezentând daune morale.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel atât reclamanta A., cât și pârătele D. IFN SA București și E. SA București.

Prin decizia nr. 444 din 19 noiembrie 2015, Curtea de Apel Suceava a anulat, ca netimbrat, apelul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței nr. 753 din 6 aprilie 2015 a Tribunalului Suceava.

A respins, ca tardiv, apelul promovat de pârâta D. IFN SA.

A respins, ca nefondat, apelul formulat de pârâta E. SA.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a reținut, în principal, următoarele:

În ce privește apelul declarat de reclamantă, a constatat că, deși aceasta a fost informată cu privire la obligația achitării taxei judiciare de timbru, în cuantum de 6.822,71 lei, nu s-a conformat. Ca atare, a fost aplicată sancțiunea prevăzută de art. 20 alin. (3) din Legea nr. 146/1997 și art. 9 din O.G. nr. 32/1995, anume aceea a anulării apelului, ca netimbrat.

Referitor la apelul formulat de pârâta D. IFN SA, a reținut că această parte a declarat calea de atac cu depășirea termenului defipt de lege, de 15 zile de la comunicarea sentinței.

Astfel, hotărârea a fost comunicată pârâtei la data de 27 august 2015, iar apelul a fost promovat la data de 25 septembrie 2015, deci cu nerespectarea termenului prevăzut de art. 284 C.proc.civ. Așa fiind, a admis excepția invocată de către apelanta-reclamantă și a constatat că a intervenit sancțiunea decăderii părții din dreptul de a promova calea de atac în reformare.

Relativ la calea de atac formulată de pârâta E. SA, a constatat că este nefondată, reținând, în esență, cele ce succed:

A reținut că judecătorul fondului în mod corect a respins excepția necompetenței teritoriale, atâta vreme cât era vorba de o competență alternativă, iar opțiunea reclamantei a constat în instanța de la domiciliul său, opțiune permisă de prevederile art. 11 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. De altfel, toate aceste aspecte au fost tranșate, cu putere de lucru judecat, prin sentința nr. 5621 din 1 aprilie 2014 a Judecătoriei Sectorului 1 București.

Cât privește critica din apel, relativă la lipsa personalității juridice a sucursalei sale din Municipiul Suceava, a constatat că prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 41 alin. (2) C.proc.civ.

Instanța de apel a înlăturat, de asemenea, și criticile vizând neparcurgerea procedurii concilierii prealabile, prevăzută de dispozițiile art. 720¹ C.proc.civ., reținând că invitația la conciliere a pârâtei, primită de aceasta din urmă la 30 mai 2012, a fost depusă la dosarul de fond.

Cât privește motivul de apel referitor la greșita respingere a excepțiilor lipsei calității procesuale active a reclamantei și, respectiv, lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, și acesta a fost respins de prima instanță de control judiciar. A apreciat că reclamanta este parte în raportul juridic dedus judecății, câtă vreme obiectul cererii constă în recuperarea contravalorii reparațiilor efectuate la autovehiculul, bun asigurat prin contractul de asigurare facultativă. De asemenea, a reținut că pârâta are calitate procesuală pasivă, fiind asiguratorul bunului.

A mai constatat că, în ce privește fondul litigiului, principalele critici formulate prin cererea de apel vizează pretinsa reziliere a contractului de asigurare și, prin urmare, inexistența obligației

de plată a despăgubirilor.

Sub un prim aspect, instanța de apel a subliniat că, deși pârâta apelantă a susținut în mod constant că la data producerii evenimentului asigurat nu mai era valabilă polița de asigurare facultativă a autoturismului utilizat de către reclamantă, nu a fost indicată data la care a intervenit rezilierea contractului de asigurare, respectiv care a fost prima de asigurare neachitată, în termenul stabilit contractual, de către reclamantă.

Al doilea aspect reținut de instanța de apel îl constituie faptul că reclamanta a făcut dovada efectuării de plăți în executarea contractului de asigurare facultativă încheiat de cele două pârâte, inclusiv în luna anterioară producerii accidentului - eveniment asigurat, respectiv la data de 19 august 2011. Instanța a subliniat, de asemenea, că până în luna septembrie 2010 plata primelor de asigurare se realiza de către reclamantă prin depuneri în contul pârâtei SC D. IFN SA București, începând cu luna octombrie 2010 plățile fiind realizate prin depuneri în contul pârâtei SC E. SA București. Nici pârătele și nici reclamanta nu au explicat motivul pentru care a intervenit această modificare privind plata primelor de asigurare, pârâta SC D. IFN SA București precizând în întâmpinare doar că „după luna septembrie 2010, ca urmare a faptului că reclamanta nu a mai achitat primele de asigurare societatea nu a mai emis facturi pentru acestea”.

În contextul derulării raporturilor dintre părți în maniera descrisă anterior, în mod corect prima instanță a reținut că nu s-a făcut dovada rezilierii contractului de asigurare facultativă încheiat între pârâte anterior producerii evenimentului asigurat. În măsura în care rezilierea contractului ar fi intervenit anterior lunii august 2011, pârâta SC D. IFN SA București menționând că sistarea plăților de către reclamantă a intervenit în luna septembrie 2010, instanța de apel a apreciat că acceptarea plăților făcute de către reclamantă în contul pârâtei apelante ulterior acestui moment a fost de natură a induce reclamantei impresia menținerii raporturilor contractuale între părți, aspect imputabil exclusiv pârătelor. În aceste condiții, instanța de apel a reținut că în mod corect s-a apreciat de către prima instanță că reclamanta este îndreptățită la recuperarea sumelor reprezentând contravaloarea reparațiilor autoturismului, precum și a dobânzii legale aferente începând cu data de 2 decembrie 2011.

S-a precizat că răspunderea civilă delictuală a pârâtei apelante nu a fost invocată în legătură cu intervenirea evenimentului asigurat, respectiv accidentul produs de reclamantă la data 3 septembrie 2011, ci în legătură cu refuzul pârâtei apelante de a plăti reclamantei contravaloarea reparațiilor autoturismului, respectiv a celorlalte prejudicii create acesteia prin refuzul nejustificat al acestei plăți, în contextul în care, astfel cum au precizat ambele pârâte, părți ale contractului de asigurare sunt doar pârătele, nu și reclamanta. Astfel, reclamanta a cumulat răspunderea contractuală cu răspunderea civilă delictuală în sensul în care obligația de plată a despăgubirilor constând în contravaloarea reparațiilor mașinii revine pârâtei apelante, în temeiul contractului de asigurare facultativă, iar reclamanta este îndreptățită la recuperarea sumei astfel suportate în calitate sa de utilizatoare a autoturismului achiziționat în conformitate cu clauzele contractului de leasing încheiat cu pârâta SC D. IFN SA București.

Reținerea refuzului nejustificat al apelantei de a-și onora obligațiile ce îi reveneau în temeiul contractului de asigurare nu reprezintă încălcarea principiului disponibilității părților, ci rezultatul relațiilor dintre părți stabilite prin cele două contracte, de leasing și de asigurare facultativă. Rezilierea contractului de asigurare nu a fost dovedită în cauză, în condițiile în care și în luna anterioară producerii accidentului pârâta apelantă a acceptat plățile făcute de reclamantă în executarea acestui contract.

Constatând că pârâta apelantă nu a făcut dovada existenței vreunui motiv de nelegalitate sau de netemeinicie a sentinței apelate, în temeiul art. 296 C.proc.civ., instanța a respins ca nefondat apelul declarat de pârâta SC E. SA București.

Împotriva deciziei nr. 444 din 19 noiembrie 2015 a Curții de Apel Suceava, în termen legal, au declarat recurs atât pârâta SC D. IFN SA București, cât și pârâta SC E. SA București, recursuri înregistrate la data de 14 ianuarie 2016, sub nr. x/299/2013 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

Recurenta SC D. IFN SA București a criticat decizia recurată sub aspectul nelegalității, pentru următoarele motive:

O primă critică vizează greșita admitere a excepției tardivității apelului. În dezvoltarea acestui motiv a susținut, în esență, că partea a fost împiedicată să promoveze calea de atac în termenul defipt de lege dintr-o împrejurare mai presus de voința ei, fiind incidente dispozițiile art. 103 teza a II-a C.proc.civ.

Astfel, în dispozitivul hotărârii pronunțate de către Tribunalul Suceava s-a menționat că termenul de exercitare a apelului este de 30 de zile de la comunicare. Pe lângă mențiunea greșită din dispozitivul hotărârii, pârâta a fost indusă în eroare și de faptul că, prin încălcarea prevederilor art. 99¹ alin. (4) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, a fost modificat numărul unic inițial de înregistrare a dosarului (x/314/2012) cu un nou număr unic (x/299/2013).

Practic, prin modificarea numărului unic, partea a fost pusă în imposibilitate să sesizeze că procesul a început anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă.

Pe fondul cauzei recurenta a susținut, în esență, că instanța de apel a făcut o greșită interpretare a clauzelor contractului de leasing financiar și, pe cale de consecință, o greșită aplicare a prevederilor art. 969 C.civ., precum și a dispozițiilor art. 10 și art. 5 din O.G. nr. 51/1997.

Astfel, atât din conținutul clauzelor inserate în art. 2.5.1, art. 2.7.1 alin. (2) și alin. (4) și art. 2.7.2 alin.2 din Condițiile Contractuale Generale, cât și din prevederile legale suscitade, rezultă doar obligația finanțatorului de a încheia polița de asigurare casco (obligație îndeplinită, în speță), nu și obligația de a achita primele de asigurare. Contrar celor reținute de instanțele de fond, finanțatorul nu a încasat primele de asigurare de la utilizator și, ulterior, nu le-a mai virat asiguratorului ci, dimpotrivă reclamanta nu a mai achitat aceste sume începând cu data de 28 septembrie 2010. Ca atare, împrejurarea că reclamanta a suportat costurile reparațiilor autoturismului nu reprezintă decât executarea unei obligații contractuale decurgând din contractul de leasing financiar.

Cât privește capătul de cerere referitor la acoperirea prejudiciului moral pretins cauzat reclamantei, recurenta a arătat că reclamanta nu face altceva decât să își invoce propria culpă în nerespectarea obligațiilor contractuale asumate prin contractul de leasing financiar.

În drept, a invocat dispozițiile art. 304 pct. 8 și pct. 9 C.proc.civ.

Pârâta SC E. SA București a criticat decizia pronunțată în apel pentru următoarele motive de nelegalitate:

Hotărârea a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în termenul legal de parte (art. 304 pct. 3 C.proc.civ.).

În dezvoltarea acestui motiv de recurs a relevat, în esență, că atât prin cererea nr. 2114 din 10 iunie 2014, cât și prin cererea de apel a susținut că nu Tribunalului Suceava, ci Tribunalului București îi aparținea competența teritorială exclusivă în soluționarea cauzei. De altfel, necompetența instanțelor din Suceava a fost reținută, cu putere de lucru judecat, prin sentința civilă nr. 5094 din 11 octombrie 2013 a Judecătoriei Suceava.

Deși instanța de apel a reținut că, prin dispozițiile art. 11 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ. s-a instituit o competență teritorială alternativă, alegerea între mai multe instanțe, deopotrivă competente, aparținând reclamantei, recurenta a solicitat să se constate că acest text de lege nu vizează raporturile juridice stabilite cu pârâta SC D. IFN SA București.

Or, firma de leasing nu are dezmembrăminte pe raza localității Suceava, astfel că, în ceea ce o privește, sunt incidente dispozițiile art. 7 alin. (1) C.proc.civ.

Cel de al doilea motiv de recurs vizează încălcarea formelor de procedură, prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.proc.civ. (art. 304 pct. 5 C.proc.civ.).

Astfel, recurenta a susținut că, în fața primei instanțe (Tribunalul Suceava), pentru termenele din data de 23 iunie 2014, 22 septembrie 2014 și, respectiv, 13 octombrie 2014, pârâta nu a fost legal citată, nici la sediul social din București și nici la sediul procesual ales, la cabinetul avocatului, fiind astfel încălcate prevederile art. 85 și art. 87 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ.

Deși a invocat aceste neregularități procedurale și prin cererea de apel, acestea au fost înlăturate, cu motivarea că pârâta-apelantă nu a făcut dovada vreunei vătămări a drepturilor

procesuale și reținându-se, în mod nelegal, incidența prevederilor art. 41 alin. (2) C.proc.civ.

Or, acest text de lege nu este aplicabil în cazul societăților cu personalitate juridică, pe de o parte, iar, pe de altă parte, încălcarea normelor legale referitoare la citare [art. 88 alin. (2) raportat la art. 88 alin. (1) pct. 4, în referire la art. 85 și art. 108 alin. (1) C.proc.civ.], se sancționează cu nulitatea absolută, iar nu cu nulitatea relativă, nefiind necesar, prin urmare, a se face dovada vreunei vătămări.

A mai relevat recurenta că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 720¹ C.proc.civ., critică încadrată în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., precum și faptul că decizia pronunțată în apel nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate susținerile pârâtei cu privire la acest aspect.

Astfel, a susținut, în esență, că, fiind vorba de un litigiu cu caracter comercial, conform Deciziei nr. XXIII din 19 martie 2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, erau pe deplin aplicabile dispozițiile art. 720¹ alin. (1) C.proc.civ., în forma în vigoare anterior modificărilor introduse prin Legea nr. 202/2010.

Ca atare, în raport de dispozițiile art. 109 alin. (2) C.proc.civ., cererea reclamantei ar fi trebuit respinsă, ca inadmisibilă.

Deși instanța de apel a reținut că la dosarul cauzei există xerocopia adresei ce cuprindea invitația la conciliere, a omis să observe că nu există confirmarea de primire semnată și ștampilată de salariatul societății însărcinat cu primirea corespondenței la sediul social.

Recurenta a învederat că instanța de apel, menținând soluția pronunțată de prima instanță, de respingere a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei, a încălcat prevederile art. 2, art. 8 și art. 25 din Legea nr. 136/1995, art. 969 C.civ. din 1864. Totodată, a ignorat principiul relativității efectelor contractului, precum și principiul *electa una via non datur recursus ad alteram*.

În principal, a arătat că instanța de apel a apreciat, în mod eronat, că partea poate să își întemeieze acțiunea atât pe răspunderea civilă delictuală, cât și pe răspunderea civilă contractuală, o atare cerere fiind, în opinia recurente, inadmisibilă.

Astfel, relativ la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei - asigurator, a susținut, în esență, că nu poate figura ca parte într-o cerere întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, întrucât nu poate fi considerată persoană vinovată de producerea prejudiciului constând în avarierea autovehiculului.

Cât privește o cerere întemeiată pe existența contractului de asigurare facultativă a autovehiculului, constatată prin polița C nr. 515757, recurenta a relevat că este vorba de o convenție încheiată cu asiguratul SC D. IFN, iar reclamanta, chiar dacă figurează în calitate de contractant (utilizator în temeiul contractului de leasing), nu este titular al dreptului de despăgubire. Nu există, prin urmare, identitate între reclamantă și titularul dreptului afirmat, întrucât, în raport de prevederile art. 2, art. 8 și art. 25 din Legea nr. 136/1995 raportate la art. 1.4, art. 1.3, art. 1.4, art. 6.2 din Condițiile generale contractuale, interesul pentru bunul asigurat este cel al proprietarului, respectiv cel al firmei de leasing. Ca atare, a solicitat admiterea recursului și modificarea deciziei pronunțate în apel, în sensul admiterii apelului, cu consecința respingerii acțiunii în daune, pentru lipsa calității procesuale active a reclamantei.

În fine, recurenta a susținut că cele două pârâte au fost obligate în solidar la plata de despăgubiri materiale și morale, în condițiile în care solidaritatea pasivă legală există doar în cazul răspunderii civile delictuale (art. 1003 C.civ. din 1864), iar solidaritatea pasivă rezultată din contracte nu se prezumă, ci trebuie menționată expres. Mai mult, cele două pârâte sunt părți a două contracte distincte (contractul de leasing financiar, pe de o parte, și contractul de asigurare facultativă de bunuri, pe de altă parte).

Recurenta a mai relevat că instanța de apel a încălcat normele legale incidente (art. 2, art. 8 din Legea nr. 136/1995 și art. 969 C.civ. raportate la condițiile generale contractuale - art. 17.1, art. 17.3), prin aceea că evaluarea pagubei nu se putea realiza decât pe bază de documente justificative, prin acordarea de dobânzi aferente unui credit bancar, ce nu reprezintă un risc asigurat și prin

acordarea de daune morale, ce pot fi solicitate exclusiv în cazul asigurărilor obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule, iar nu în cazul asigurării de bunuri.

În drept, a invocat dispozițiile art. 304 pct. 3, art. 304 pct. 7, art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Prin întâmpinarea formulată de intimata A. s-a solicitat respingerea celor două recursuri ca nefondate, întrucât hotărârea instanței de apel este legală. S-au reiterat susținerile formulate în fazele procesuale anterioare.

SC D. IFN SA a formulat întâmpinare în raport de recursul declarat de către SC E. SA, solicitând, în esență, admiterea acestei căi de atac, întrucât, în adevăr, în anul 2012 firma de leasing nu avea nici un dezmembrământ fără personalitate juridică pe raza municipiului Suceava, astfel încât au fost încălcate normele legale referitoare la competența teritorială a instanței.

Recursul declarat de pârâta SC D. IFN SA București este nefondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Instanța de apel, aplicând sancțiunea decăderii părții din dreptul de a declara apel, pentru neexercitarea căii de atac în termenul defipt de lege, a făcut o corectă aplicare a normelor legale incidente.

Astfel, este de netăgăduit că procesul a început anterior intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 (Noul Cod de procedură civilă), respectiv anterior datei de 15 februarie 2013, conform art. 82 din Legea nr. 76/2012, cu modificările și completările ulterioare. Așa fiind, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012, în cauză sunt aplicabile prevederile Codului de procedură civilă din 1865, legea stabilind că termenul pentru exercitarea apelului este de 15 zile de la comunicarea hotărârii [art. 284 alin. (1)].

Recurenta nu contestă că a promovat calea de atac cu depășirea termenului legal, ci susține că a fost indusă în eroare de mențiunea incorectă din dispozitivul sentinței apelate, potrivit căreia termenul de declarare a apelului este de 30 de zile.

Constată însă că, potrivit principiului legalității căii de atac, hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele prevăzute de aceasta.

Altfel spus, mențiunea inexactă din dispozitiv nu deschide părții dreptul de a exercita apelul într-un alt termen decât cel prevăzut de art. 284 alin. (1) C.proc.civ. din 1865. Totodată, faptul că dosarul a fost reînregistrat sub un alt număr unic, cu încălcarea prevederilor art. 99¹ alin. (4) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 352/2006 (în vigoare la acea dată), nu deschide părții dreptul de a promova o cale de atac într-un alt termen, neprevăzut de legea procesual civilă aplicabilă speței. De altfel, contrar celor susținute de recurentă, aceasta a fost legal citată și anterior declinărilor succesive de competență intervenite în cauză, aceasta formulând apărări și invocând excepția necompetenței teritoriale în dosarul nr. x/314/2012 al Judecătoriei Suceava.

Chiar dacă împrejurările arătate de recurenta SC D. IFN SA (mențiunile greșite din dispozitivul sentinței apelate sau înregistrarea dosarului cu un nou număr unic) ar fi putut constitui motive ce au împiedicat partea să promoveze calea de atac în termenul legal, constată că nu se poate invoca greșita aplicare, de către instanța de prim control judiciar, a prevederilor art. 103 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ. Această concluzie se impune întrucât partea nu a formulat cerere de repunere în termen, în condițiile art. 103 alin. (2) C.proc.civ., astfel că nu poate pretinde că instanța de apel ar fi pronunțat hotărârea cu ignorarea unor prevederi legale ce nu aveau incidență în cauză.

Față de considerentele ce preced, constată că instanța de apel, aplicând sancțiunea decăderii părții din dreptul de a exercita calea de atac, a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 103 alin. (1) teza I raportat la art. 284 alin. (1) C.proc.civ. Așa fiind, a devenit de prisos a analiza celelalte critici formulate de recurentă prin cererea de recurs, critici subscrise de parte motivelor de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 8 și pct. 9 C.proc.civ.

În consecință, potrivit art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursul declarat de pârâta SC D. IFN SA, ca nefondat.

Recursul declarat de pârâta SC E. SA București este fondat, însă numai pentru motivele ce

se vor arăta în continuare:

Criticile ce se subscriu primului motiv de recurs, potrivit căruia hotărârea s-a dat cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe invocată în condițiile legale, prevăzute de art. 304 pct. 3 C.proc.civ., nu pot fi primite. În esență, recurenta nu critică soluția instanței de apel care, raportându-se la natura raportului juridic dintre reclamanta-pârâtă, a statuat că, în materie de asigurare, competența teritorială este alternativă, reclamantul având alegerea între mai multe instanțe, deopotrivă competente, invocând, în acest sens, prevederile art. 11 alin. (1) pct. 1 și 2 C.proc.civ. Ceea ce susține E. SA este faptul că Tribunalul Suceava nu avea competența teritorială în raport cu pârâta D. IFN SA, persoană juridică ce nu deținea nici un dezmembrământ în jurisdicția instanțelor din Suceava și care a invocat acest aspect în fața primei instanțe (Judecătoria Suceava), cu respectarea dispozițiilor art. 158 alin. final C.proc.civ.

Or, instanța de recurs constată că, prin decizia atacată, s-a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 9 C.proc.civ., potrivit căreia cererea îndreptată împotriva mai multor pârâți poate fi făcută la instanța competentă pentru oricare dintre ei. Astfel, întrucât în speță sunt două pârâte, asiguratorul, care nu contestă competența Tribunalului Suceava în ceea ce îl privește, și firma de leasing, reclamanta avea dreptul să introducă cererea la oricare dintre cele două instanțe deopotrivă competente, iar din momentul în care alegerea a fost făcută (la domiciliul asiguratului sau la instanța în circumscripția căreia se află bunul asigurat), se stabilește definitiv competența acelei instanțe.

Instanța de recurs constată nefondat și motivul prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., potrivit căruia, prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.proc.civ.

Astfel, recurenta invocă încălcarea prevederilor art. 85 și art. 87 alin. (1) pct. 2, în sensul că, în fața primei instanțe, la termenele din 23 iunie 2014, 22 septembrie 2014 și 13 octombrie 2014, societatea pârâtă nu a fost legal citată, nici la sediul social, în București, și nici la sediul procesual ales, respectiv la cabinetul avocatului. Susține, totodată, că această neregularitate procedurală a fost invocată atât în fața instanței de fond, cât și prin cererea de apel, iar prin decizia recurată în mod greșit a fost respinsă.

Instanța constată că, în adevăr, procedura citării și comunicării actelor de procedură este o instituție fundamentală a procesului civil, fiind menită să asigure respectarea principiului dreptului la apărare precum și principiul contradictorialității. În acest sens, art. 85 C.proc.civ. prevede obligativitatea citării părților în vederea pronunțării unei hotărâri valabile, citarea persoanelor juridice de drept privat (în sfera cărora sunt incluse și societățile cu personalitate juridică) efectuându-se la sediul lor principal [art. 87 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ.], ori, în cazul alegerii de sediu, în condițiile art. 93 C.proc.civ. În acest context, în mod corect susține recurenta că neîndeplinirea procedurii de citare a părții la sediul ales, la cele 3 (trei) termene consecutive (23 iunie 2014, 22 septembrie 2014 și 13 octombrie 2014), deși reprezintă o nulitate relativă fiind vorba de o nulitate expresă, vătămarea produsă părții este prezumată și atrage, prin urmare, nulitatea formei de procedură, în condițiile art. 105 alin. (2) C.proc.civ.

Ceea ce ignoră însă partea este faptul că, după invocarea acestei neregularități, la termenul din 24 noiembrie 2014, judecătorul fondului a dispus îndreptarea acesteia cu respectarea dispozițiilor art. 106 alin. (2) C.proc.civ. Altfel spus, pârâta nu putea solicita, pe calea apelului, anularea hotărârii, câtă vreme președintele, în condițiile art. 107 C.proc.civ., constatând că pârâta, care lipsea la termenul din 24 noiembrie 2014, nu a fost citată cu respectarea cerințelor prevăzute de art. 93 C.proc.civ., a dispus amânarea judecării și îndreptarea neregularităților săvârșite cu privire la actele de procedură în discuție.

Constată, de asemenea, că în mod corect instanța de fond a respins excepția inadmisibilității acțiunii, întemeiată pe pretinsa neparcurgere a procedurii concilierii prealabile, conform art. 109 raportat la art. 720¹ și urm. C.proc.civ., soluție menținută de instanța de apel.

Instanțele de fond, de altfel, nu au negat aplicabilitatea art. 146 din Legea nr. 71/2011 sau a prevederilor art. 720¹ alin. (1) C.proc.civ., în forma în vigoare anterior modificărilor introduse prin

Legea nr. 202/2010, ci au constatat că reclamanta, anterior introducerii cererii, și-a îndeplinit obligația comunicării către pârâte, în scris, a pretențiilor, a temeiului legal și a înscrisurilor doveditoare. Ceea ce contestă recurenta este împrejurarea recepționării de către pârâtă a invitației la conciliere. Or, pe de o parte, aceasta reprezintă o susținere ce vizează situația de fapt, nu un motiv de nelegalitate, apt a face obiectul căii de atac a recursului, iar, pe de altă parte, nici nu corespunde realității, câtă vreme invitația la conciliere este înregistrată la registratura societății pârâte sub nr. 580 din 30 mai 2012.

Constată, însă, întemeiate criticile formulate de către recurentă referitoare la caracterul contradictoriu al considerentelor deciziei pronunțate de instanța de apel, critici ce se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., precum și cele vizând greșita aplicare a normelor legale incidente în cauză, ce se subscriu motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

În esență, reține că între reclamantă, în calitate de utilizator și pârâta D. IFN SA, în calitate de finanțator, s-a perfectat contractul de leasing financiar nr. 291 din 31 august 2007, având ca obiect asigurarea folosinței autoturismului X. Totodată, între pârâta D. IFN SA, în calitate de asigurat și proprietar al autovehiculului sus arătat, pe de o parte, și recurenta E. SA, pe de altă parte, s-a încheiat contractul de asigurare facultativă de bunuri - polița seria C nr. 515757 din 7 septembrie 2007 pentru perioada 7 septembrie 2007 - 6 septembrie 2011. Se impune precizarea că, deși reclamanta și-a asumat obligația plății primei de asigurare, în rate, aceasta este terț, în raport cu convenția de asigurare și nici nu este titularul dreptului de despăgubire, în cazul producerii riscului asigurat.

În acest context factual, respectiv existența unui raport contractual între reclamantă și pârâta-finanțator, pe de o parte, și calitatea de terț a reclamantei relativ la contractul de asigurare, pe de altă parte, instanțele de fond, în exercitarea atributului conferit de prevederile art. 129 alin. (4) și (5) C.proc.civ. și în limitele permise de principiul disponibilității, ce guvernează procesul civil, aveau obligația de a stabili cauza cererii de chemare în judecată în raport cu fiecare dintre cele două pârâte. Astfel, instanța de apel s-a limitat la a arăta că acțiunea în daune se întemeiază atât pe răspunderea civilă delictuală, cât și pe răspunderea civilă contractuală, fără a delimita cele două tipuri de răspundere civilă în relație cu fiecare pârâtă și în considerarea fiecărui capăt de cerere.

În primul rând, instanța de apel nu a verificat, în ce privește acțiunea îndreptată împotriva firmei de leasing, dacă creditorul poate să opteze între acțiunea în responsabilitate contractuală și cea în responsabilitate delictuală.

Astfel, sub imperiul vechiului Cod civil, aplicabil în cauză, conform art. 102 și art. 103 din Legea nr. 71/2011, doctrina și jurisprudența sunt unanime în a statua că nu este posibilă nici o combinare în cadrul unei acțiuni mixte a regulilor aplicabile răspunderii delictuale cu cele aplicabile răspunderii contractuale, după cum nu este permisă nici utilizarea subsidiară, în completare, a acțiunii delictuale, după ce s-a utilizat acțiunea contractuală. Prin urmare, fiind exclusă posibilitatea cumulului, urma a se stabili, numai după solicitarea cuvenitelor clarificări de la partea care a declanșat litigiul judiciar, dacă, atâta vreme cât între reclamantă și firma de leasing a existat un contract din a cărui pretinsă neexecutare au rezultat prejudicii, dacă partea poate apela la răspunderea delictuală. În acest context, se impune a arăta că majoritatea doctrinei și jurisprudenței conturate sub imperiul vechiului Cod civil excludeau o atare opțiune, singura cale permisă părții fiind cea a răspunderii contractuale (în acest sens s-a pronunțat și Plenul Tribunalului Suprem, în decizia de îndrumare nr. 11 din 5 august 1965). De altfel, deși noul Cod civil nu este aplicabil în cauză, acesta a asimilat soluțiile jurisprudențiale și doctrinare care de-a lungul timpului, au suplinat lacunele legislative, statuând în mod categoric, prin dispozițiile art. 1350 alin. (3) că, dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile.

Cât privește natura răspunderii pârâtei asigurator față de reclamantă, constată că în mod corect susține recurenta că utilizatorul din cadrul contractului de leasing este un terț, (*penitus extranei*), o persoană străină de contractul de asigurare, care nu a participat, nici direct și nici prin

reprezentare, la încheierea contractului. Deși instanțele de fond își întemeiază soluția de admitere a acțiunii pe pretinsul cumul al răspunderii contractuale cu răspunderea delictuală, fără a mai relua considerentele mai sus arătate, instanța constată că un atare cumul nu este permis de lege. În mod impropriu, admiterea acțiunii în răspundere delictuală s-a fundamentat pe pretinsa neexecutare, de către asigurator, a unei obligații contractuale (plata despăgubirii, urmare producerii riscului asigurat).

Or, în acest context sunt incidente doar regulile răspunderii contractuale, situație în care reclamanta, nefiind parte în contractul de asigurare, pentru a fi titular al dreptului de despăgubire (parte în raportul juridic dedus judecății) și a justifica calitatea procesuală activă, ar fi trebuit să dovedească fie titlul de beneficiar al despăgubirii (beneficiar desemnat al asigurării), fie existența unui mandat acordat, în acest sens, de către asiguratul - firmă de leasing și proprietar al bunului avariat. Ca atare, este întemeiată critica referitoare la greșita aplicare a prevederilor art. 2, art. 8, art. 24 și art. 25 din Legea nr. 136/1995, act normativ abrogat actualmente prin O.U.G. nr. 54/2016, dar aplicabil raportului dedus judecății conform art. 102 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, câtă vreme instanța de apel nu a stabilit dacă reclamanta are sau nu acțiune directă împotriva asiguratorului. Concret, se impunea o analiză efectivă a clauzelor contractului de leasing financiar, spre a se putea statua dacă asiguratul, cel care are un interes în legătură cu bunul asigurat, în sensul art. 25 din Legea nr. 136/1995, în forma în vigoare anterior abrogării prin art. 92 pct. 1 și art. 221 din Legea nr. 71/2011, a mandatat sau nu utilizatorul cu promovarea unei acțiuni directe împotriva asiguratorului. Numai după clarificarea acestor aspecte, referitoare la calitatea procesuală activă a reclamantei în promovarea acțiunii împotriva recurente - asigurator, pot fi analizate și celelalte critici formulate prin cererea de recurs referitoare la greșita aplicare a normelor legale privind rezilierea contractului de asigurare, pentru neîndeplinirea obligației constând în plata primei de asigurare, greșită stabilire a cuantumului despăgubirii, prin raportare la riscurile acoperite, inexistența obligației de indemnizare a prejudiciului moral s.a.m.d.

Față de considerentele anterior expuse, referitoare la imposibilitatea cumulului răspunderii civile contractuale cu răspunderea delictuală și necesitatea precizării explicite, de către parte, a cauzei cererii de chemare în judecată, se impune a reconsidera în ce măsură obligația dedusă judecății poate fi considerată o obligație plurală solidară. Astfel, obligația solidară pasivă se poate naște în temeiul legii (art. 1003 C.civ.), însă cele două societăți pârâte nu puteau cauza, în comun, prin fapta lor ilicită, prejudiciul pretins. De asemenea, este adevărat că solidaritatea pasivă se poate naște și prin convenția părților, dar reclamanta are raport juridic contractual doar cu firma de leasing și este terț față de contractul de asigurare. Chiar dacă s-ar aprecia existența unei acțiuni directe împotriva asiguratorului, în baza contractului de asigurare perfectat de cele două pârâte, este cert că cele trei părți în litigiu nu au perfectat un acord tripartit, care să includă o manifestare de voință referitoare la solidaritatea pasivă.

Față de cele mai sus arătate, constată că instanța de apel nu a stabilit, în raport cu fiecare dintre cele două pârâte și prin analiza concretă a fiecărui capăt de cerere ce formează petitul acțiunii, care este cauza (fundamentul juridic) al litigiului. Totodată, numai după deplina lămurire a cadrului procesual, putea proceda la completa determinare a împrejurărilor de fapt și la corecta aplicare a legii, ținând seama și de problemele de drept deja dezlegate prin prezenta decizie.

În consecință, potrivit art. 312 alin. (3) și alin. (5) raportat la art. 304 pct. 7 și pct. 9 și art. 314 C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâta E. SA și a casat în parte decizia atacată, numai în ceea ce privește apelul declarat de această pârâtă, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare, la aceeași instanță.

Atâta vreme cât recursul declarat de pârâta SC D. IFN SA a fost constatat nefondat, urmează a obliga această parte, aflată în culpă procesuală, la plata cheltuielilor de judecată solicitate de intimata A., însă numai în măsura în care aceste cheltuieli, constând în contravaloare transport și onorariu avocat, au fost generate de apărările formulate pentru combaterea acestei căi de atac, conform art. 274 alin. (1) și (2) raportat la art. 276-277 C.proc.civ.

IV. Căi extraordinare de atac

A. Recursul

62. Procedura de filtrare a recursului. Caracterul interlocutoriu al încheierii de admitere în principiu.

NCPC, art. 488, art. 489, art. 493

În situația recursului ce se soluționează de către Înalta Curte, verificarea și analizarea încadrării motivelor de recurs invocate în cazurile din art. 488 NCPC au loc în procedura de filtrare, astfel încât sancțiunea nulității prevăzută de dispozițiile art. 489 alin. (2) NCPC este aplicată chiar de către completul de filtru, pe temeiul art. 493 alin.(5) din același cod.

Încheierea de admitere în principiu de către completul de filtru în cuprinsul căreia se regăsește aprecierea întrunirii exigențelor de legalitate a recursului cercetate în procedura de filtrare are caracter interlocutoriu, în sensul art. 235 NCPC, astfel încât nu este posibilă reevaluarea vreunui aspect cu ocazia soluționării pe fond a recursului. Astfel fiind, întrucât completul de filtru a pronunțat o încheiere de admitere în principiu, prin care a constatat și faptul că motivele de casare invocate se încadrează în cazurile din art. 488 NCPC, fixând termen în ședință publică pe temeiul art. 493 alin. (7), excepția nulității recursului invocată de către partea intimată prin întâmpinare tocmai în considerarea neîntrunirii cazurilor din art. 488, nu poate fi reiterată în ședință publică.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1061 din 13 mai 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, la data de 2.05.2013, reclamanta S.C. A. S.A. a chemat în judecată pârâta S.C. B. S.R.L., solicitând obligarea pârâtei să înceteze orice act de folosire în activitatea sa comercială a mărcilor înregistrate A. S.A., mărci ce aparțin exclusiv grupului A., a însemnelor "Petrom" și respectiv a elementelor figurative, culorile galben și albastru în dispunerea specifică stațiilor A.; obligarea pârâtei să rebrenduiască, pe cheltuiala proprie, stația de distribuție a produselor petroliere pe care o deține, astfel încât să nu mai poarte semne identice sau similare cu mărcile "Petrom"; obligarea pârâtei la publicarea hotărârii judecătorești într-un cotidian de circulație națională, pe cheltuiala sa.

În drept, au fost invocate prevederile art. 36 alin. 1, alin. 2 lit. a) și b) și alin. 3 din Legea nr. 84/1998; art. 5 par. 1 și 3 lit. b din Directiva 2008/95/CE; art. 9 par. 1 și 3 din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 privind marca comunitară; art. 11 alin. 1 lit. a) și art. 16 alin. 1 din OUG nr. 100/2005.

Prin sentința nr. 1990 din 28.11.2013, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea.

În motivarea sentinței, s-a reținut că reclamanta este titulara mai multor mărci naționale sau comunitare, verbale sau combinate, constând în elementul verbal „Petrom esența mișcării”, scrise cu culoarea albastră și litera „P” cu culoare galbenă, în interiorul căreia se află un cap de lup stilizat, de culoare roșie, pentru mai multe clase de produse și servicii, inclusiv clasele 4, 35, 37, 39 și 43.

Pentru aceleași clase de produse și servicii, reclamanta are înregistrate și marca națională nr. 112376/23.08.2010, marcă figurativă constând în combinația de culori galben și albastru, sub forma a două pătrate suprapuse, precum și marca națională nr. 112086/14.09.2010, marcă figurativă constând din imaginea unei stații de distribuție, în culorile galben și albastru.

În această calitate, reclamanta are drepturile recunoscute de art. 36 din Legea nr. 84/1998, pe care le-a invocat în cuprinsul acțiunii, dispoziții similare regăsindu-se și în art. 9 par.1 și 3 din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 privind marca comunitară, invocate de asemenea de reclamantă.

Tribunalul a apreciat că nu sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) din lege, întrucât, pe

de o parte, nu este întrunită niciuna dintre ipotezele de la lit. a), b) sau c), iar, pe de altă parte, reclamanta nu a făcut dovada faptelor de încălcare săvârșite de către pârâtă.

Astfel, sub primul aspect reținut, tribunalul a avut în vedere că marca națională nr. 112086/14.09.2010, marcă figurativă constând din imaginea unei stații de distribuție A., în culorile galben și albastru, are o anumită reprezentare, respectiv un număr de 4 piloni de susținere dispuși în linie dreaptă, care susțin o copertină pe care se află scris cu litere mari de culoare albastră „Petro””, în spatele cărora se află o altă construcție.

Din planșele foto a rezultat că stația de carburant a pârâtei este vopsită în culorile albastru (pentru pilonii de susținere și dunga de pe mijlocul copertinei) și galben (pentru copertină), purtând în mijloc denumirea scrisă cu litere mari de culoare galbenă a societății B.

Prin urmare, nu a putut fi reținută identitatea semnelor în conflict, nefiind incidentă ipoteza art. 36 alin. (2) lit. a) din lege.

De asemenea, tribunalul a avut în vedere faptul că pe stația de carburant aparținând pârâtei există sigla B., scrisă cu culoarea galben, chiar pe mijlocul copertinei, întrerupând linia albastră, astfel încât este foarte vizibilă și înlătură riscul de confuzie la care face referire art. 36 lit. b) din Legea nr. 84/1998.

În ceea ce privește notorietatea mărcilor „Petro””, aceasta trebuia demonstrată după criteriile prevăzute de art. 19 din regulamentul de aplicare a Legii nr. 84/1998 și trebuia să se refere la mărcile naționale nr. 112376/23.08.2010 și nr. 112086/14.09.2010, iar nu la celelalte mărci „Petro””.

În acest sens, tribunalul a reținut că reclamanta nu ar putea invoca notorietatea celorlalte mărci ale sale care folosesc combinația de culori galben și albastru, întrucât distinctivitatea și cunoașterea acestor mărci este dată de alte elemente, respectiv de elementul verbal „Petro”” și de elementul figurativ litera „P” cu culoare galbenă, în interiorul căreia se află un cap de lup stilizat, de culoare roșie, iar nu de combinația de culori galben-albastru și de reprezentarea stației de carburanți.

Prin urmare, nu a putut fi reținută nici incidența ipotezei art. 36 alin. (2) lit. c) din lege.

Sub cel de-al doilea aspect menționat, Tribunalul a avut în vedere că prin înscrisurile depuse, anexate întâmpinării, pârâta a făcut dovada faptului că forma și culorile alese pentru stația de distribuție carburanți, au fost utilizate de către pârâtă încă dinainte de încheierea contractului de prestări servicii din 28.09.2006 pentru modernizarea Stației cu Agenția de Publicitate S.C. C. S.R.L.

Prin urmare, a considerat tribunalul că pârâta a utilizat această combinație de culori galben și albastru, precum și dispunerea culorilor pentru stația de carburanți în forma albastru pentru piloanele de susținere și galben și albastru pentru copertină, înainte de înregistrarea mărcilor reclamantei, fiind incidente dispozițiile art. 37 alin. (1) din lege, potrivit cărora „Solicitantul cererii de înregistrare a mărcii poate cere ca terților să le fie interzisă efectuarea actelor prevăzute la art. 36 alin. (2) numai după publicarea acesteia”.

Or, în cauză, actul de utilizare de către pârâtă a culorilor galben și albastru pentru stația sa de carburanți a fost realizat mult anterior înregistrării de către reclamantă a mărcilor naționale menționate, în contextul în care aceste culori erau folosite la nivel național pentru stațiile de carburanți, fără a reprezenta o parte a brandului deținătoarei de la acel moment, fosta societate A.

Tribunalul a apreciat că nu se poate dispune obligarea pârâtei să schimbe semnele folosite cu mult înainte de înregistrarea mărcilor reclamantei, pentru identitate de rațiune cu ipoteza reglementată de art. 6 alin. (4) lit. b) din lege, care, deși în materia anulării, vizează protecția drepturilor decurgând dintr-o marcă neînregistrată sau dintr-un alt semn utilizat în activitatea comercială care au fost dobândite înainte de data de depozit a cererii de înregistrare a mărcii.

Totodată, Tribunalul a avut în vedere dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din lege, în condițiile în care pe stația de carburant aparținând pârâtei există sigla acesteia scrisă cu culoarea galben, chiar pe mijlocul copertinei, iar folosirea acesteia, în contextul relevat anterior, a fost făcută, fără îndoială, conform bunelor practici din domeniul industrial ori comercial, în sensul

dispozițiilor menționate.

Sub un ultim aspect, Tribunalul a apreciat că reclamanta nu ar putea invoca anterioritatea celorlalte mărci ale sale care folosesc combinația de culori galben și albastru, întrucât distinctivitatea și cunoașterea acestor mărci este dată de elementul verbal „Petro” și de elementul figurativ litera „P” cu culoare galbenă, în interiorul căreia se află un cap de lup stilizat, de culoare roșie.

Combinațiile de culori pot fi înregistrate distinct ca marcă doar dacă sunt speciale ca și nuanțe sau dispunere pentru a avea asigurată distinctivitatea, cum este cazul mărcilor nr. 112376/23.08.2010 și nr. 112086/14.09.2010, care însă sunt ulterioare folosirii de către pârâtă.

Prin urmare, nu s-a putut reține anterioritatea celorlalte mărci ale reclamantei, doar pentru motivul că acestea folosesc culorile, galben și albastru, indiferent de modul în care sunt folosite.

În consecință, constatând că nu sunt întrunite cerințele art. 36 din Legea nr. 84/1998, Tribunalul a respins acțiunea ca neîntemeiată, sub toate petitele formulate, întrucât în condițiile în care nu poate fi reținută săvârșirea unei acțiuni ilicite în sensul art. 36 din lege, nu pot fi reținute modalitățile de reparație reglementate de art. 11 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din OUG nr. 100/2005 invocate de reclamantă.

Prin decizia nr. 370 din 8.10.2014, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de către reclamantă. A schimbat sentința în tot, a admis acțiunea, a dispus obligarea pârâtei să înceteze orice act de folosire în activitatea sa comercială a semnelor similare cu mărcile reclamantei și să schimbe pe cheltuiala proprie înfățișarea stației de distribuție a produselor petroliere pe care o deține, astfel încât să nu mai poarte semne identice sau similare cu mărcile reclamantei mai sus amintite.

A respins celelalte capete de cerere, constatând că în speță reparația acordată prin cele mai sus arătate este suficientă și că nu este necesară și publicarea hotărârii.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a constatat că prima instanță a apreciat în mod corect că nu există identitate între semnele folosite de pârâtă și mărcile invocate de reclamantă, dar a aplicat în mod greșit prevederile art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998, care sunt incidente în cauză, în sensul recunoașterii posibilității reclamantei de a se opune la folosirea semnului similar cu mărcile sale, pentru produse și servicii identice, deoarece există risc de confuzie.

Astfel, din planșele fotografice depuse la dosarul de fond rezultă situația de fapt, necontestată de către intimata-pârâtă, a folosirii de către aceasta din urmă a unei stații de comercializare a produselor petroliere – carburanți pentru autovehicule – ce cuprinde o copertină (deasupra celor două pompe destinate alimentării cu carburanți) de culoarea galbenă, cu două linii orizontale de culoare albastră și roșie, întrerupte de denumirea intimatei B., scrisă cu litere roșii, copertină ce este sprijinită pe 6 stâlpi de culoare albastră așezați în două rânduri paralele, alături aflându-se semnul care marchează prezența stației, un indicator paralelipipedic de culoare galbenă ce cuprinde denumirea intimatei, tipurile de carburant comercializate (scrise pe fond galben cu caractere de diferite culori) și prețurile acestora (scrise pe fond albastru), precum și mențiunile privind funcționarea non-stop a stației și privind comercializarea de produse petroliere provenite de la reclamanta A.

Marca națională figurativă nr. 112086 acordă reclamantei protecție pentru înfățișarea unei stații de comercializare a produselor petroliere constând într-o clădire însoțită de trei pompe de alimentare pentru carburant, deasupra cărora se găsește o copertină de culoare galbenă, cu o dungă orizontală de culoare albastră, întreruptă de denumirea reclamantei scrisă cu litere de culoare albastră, copertină sprijinită pe patru stâlpi de culoare albastră așezați în linie, alături de semnul paralelipipedic ce semnalează prezența stației, de culoare albastră, ce cuprinde lista carburanților comercializați și prețul, scrise cu culoare galbenă, precum și semnul „Petro” protejat și în cadrul mărcii naționale figurative 73263 și al mărcii comunitare nr. 004697835.

Aceste din urmă înregistrări protejează elementul figurativ constând în litera P de culoare galbenă, având în interior capul de lup stilizat, de culoare roșie, precum și elementul verbal „Petro”, scris cu caractere specifice de culoare albastră, alături de alte elemente verbale, respectiv

Member of A. Group – pentru înregistrarea comunitară și „Esența mișcării” pentru marca națională.

Marca națională figurativă nr. 112376 acordă reclamantei protecție pentru combinația culorilor galben (pantone 012C) și albastru (pantone 295C).

Toate mărcile descrise sunt înregistrate pentru clasele de produse sau servicii 4 (uleiuri și grăsimi industriale, lubrifianți, combustibili inclusiv benzine pentru motoare), 35, 37 (repararea și menținerea motoarelor vehiculelor, spălarea vehiculelor, întreținerea vehiculelor, alimentarea cu carburanți), 39 (livrarea, transportul și depozitarea combustibililor, gazului și lubrifianților pentru motoarele vehiculelor, transportul petrolului prin conducte) și 43 (cafenele și snack-baruri în stațiile de distribuție produse petroliere; servicii de furnizare alimente și băuturi pentru călători în stațiile de distribuție a produselor petroliere) din clasificarea de la Nisa. O parte dintre mărci sunt înregistrate și pentru alte clase de produse sau servicii, lipsite de relevanță pentru analiza din speță.

Examinând comparativ mărcile reclamantei și semnele folosite de pârâtă, instanța de apel a constatat că între stația de comercializare a carburanților deținută de aceasta din urmă și marca națională nr. 112086 există un grad ridicat de similaritate vizuală, rezultat din folosirea copertinei de culoare galbenă cu dunga orizontală albastră, a stâlpilor de susținere de culoare albastră și a indicatorului ce semnalează prezența stației ce folosește combinația dintre culorile albastru și galben.

Instanța de apel a reținut, totodată, că există diferențe între semnele în discuție, constând în existența unei dungi orizontale de culoare roșie pe copertina folosită de pârâtă, în scrierea cu caractere roșii a denumirii societății pârâte pe copertină, iar indicatorul nu are culorile galben și albastru dispuse în aceeași manieră ca marca națională, având totodată și elemente de alte culori.

Văzând existența unor diferențe între semnele în conflict, instanța a reținut că la determinarea existenței riscului de confuzie se au, însă, în vedere elemente concrete ce caracterizează consumatorii cărora li se adresează produsele sau serviciile pentru care mărcile reclamantei apelante sunt protejate.

În acest context, s-a reținut că pârâta folosește semnul a cărui interdicție se solicită pentru servicii incluse printre cele pentru care reclamanta a obținut protecție prin înregistrarea mărcilor mai sus amintite, și anume pentru comerț cu carburanți pentru autovehicule.

Astfel, carburanții și uleiurile pentru motoare, precum și serviciile cuprinse în clasele mai sus enumerate, legate de comercializarea carburanților, se adresează publicului larg, oricărei persoane care deține sau folosește un autovehicul și este, deci, ținută a alimenta vehiculul cu carburanți în cursul unei călătorii.

Or, semnul analizat este perceput de conducătorul autovehiculului încă de la o distanță considerabilă, detaliile nesemnificative nefiind sesizate din mers, astfel încât elementele relevante sunt cele care formează impresia generală, în speță combinația de culori galben și albastru, folosită de intimata pârâtă într-o modalitate foarte asemănătoare cu reprezentarea pentru care apelanta deține protecție, atât prin înregistrarea mărcii figurative nr. 112086, cât și a mărcii naționale nr. 112376.

Mai mult, pe indicatorul stației este reprodus elementul verbal „Petrom”, cuprins în CTM 004697835 și MN 73263, cu caracterele acolo folosite.

De aceea, instanța de apel a apreciat că existența unui număr diferit de stâlpi care susțin copertina ori dispunerea acestora în paralel sau în linie nu reprezintă elemente care să distingă semnul folosit de pârâtă față de cel pentru care reclamanta justifică protecție, nefiind determinante în ansamblul figurativ protejat, iar scrierea denumirii pârâtei cu litere roșii, nefiind perceptibilă de către consumator decât atunci când se apropie de stație, nu influențează imaginea formată, care este puternic similară cu cea protejată.

În plus, așa cum doctrina a reținut, consumatorul nu are în față în același timp ambele semne, astfel încât imaginea memorată nu va fi întocmai cu cea reprezentată în certificatele de înregistrare a mărcii, ci va cuprinde doar elementele vizuale semnificative ale acesteia.

Se creează, astfel, riscul de confuzie, în condițiile în care produsele și serviciile pentru care marca este protejată (respectiv semnul pârâtei este folosit) sunt unele de larg consum, iar gradul de

atenție al consumatorului nu este foarte ridicat, decizia de a alege comerciantul de produse petroliere fiind luată, foarte frecvent, în timpul călătoriei, la momentul observării (de la distanță) a stației amplasate pe traseu, fără o observare de aproape a detaliilor stației.

Mai mult decât atât, chiar fiind observate diferențele față de stația reclamantei, inclusiv înscrierea pe copertină a denumirii comerciale B., prezența indicației că produsele petroliere comercializate sunt produse de reclamanta A. contribuie semnificativ la riscul de confuzie, în forma asocierii comerciantului pârât cu producătorul reclamant, titular al mărcilor, deoarece consumatorul, văzând o stație ce folosește combinația de culori galben-albastru, protejată în beneficiul reclamantei și unde se vând produse sale, va putea ușor să considere că există o legătură economică între cele două societăți.

Instanța de apel a constatat, totodată, că art. 37 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 nu este incident, deoarece textul este aplicabil unei alte ipoteze decât cea întâlnită în cauză, reglementând protecția (provizorie) de care beneficiază titularul cererii de înregistrare a mărcii, ulterior publicării acestei cereri (sub condiția rezolutorie a înregistrării ulterioare).

Prin urmare, împrejurarea constatată de tribunal, că pârâta folosea semnul în discuție anterior momentului de la care reclamanta poate pretinde exclusivitatea decurgând din înregistrare, nu are legătură cu textul amintit, deoarece acesta se referă la momentul de la care titularul cererii se poate opune folosirii semnului, iar la data formulării acțiunii pendinte mărcile erau deja înregistrate și efectele hotărârii nu se produc retroactiv, ci numai de la data la care aceasta a devenit executorie.

Nici prevederile art. 6 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 84/1998 nu sunt incidente: pe de o parte, în cauză nu se discută despre niciuna dintre cele două ipoteze vizate (înregistrarea mărcii ulterioare ori anularea mărcii înregistrate), astfel că textul nu conferă vreun drept pârâtei intime; pe de altă parte, pentru a fi reținută ipoteza textului este necesar ca folosirea anterioară de către pârâtă a semnului în discuție să îi confere acesteia dreptul de a interzice utilizarea mărcii ulterioare.

Or, conform legii naționale, folosirea semnului nu conferă dreptul de a interzice utilizarea mărcii înregistrate de către reclamantă, astfel încât în mod greșit a reținut prima instanță incidența acestui text.

De asemenea, în mod nefondat s-a reținut și incidența art. 39 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 84/1998, deoarece, fără a contesta că înscrierea denumirii B. pe copertina stației s-a făcut conform bunelor practici comerciale, textul alin. (1) lit. a) se referă la folosirea denumirii și adresei titularului mărcii, și nu a propriei denumiri a pârâtei.

Instanța de apel a considerat ca fiind lipsit de relevanță și argumentul că mărcile care folosesc combinația de galben și albastru nu sunt anterioare folosirii de către pârâtă a aceleiași combinații, deoarece s-a arătat deja că simpla folosire (neînsoțită de înregistrare) a unui semn nu este aptă a genera în plan național un drept opozabil dreptului exclusiv al titularului de marcă.

Împotriva deciziei menționate, a declarat recurs pârâta, criticând-o pentru nelegalitate în temeiul art. 488 pct. 8 NCPC și susținând, în esență, următoarele:

Instanța de apel a reținut, în mod greșit, incidența prevederilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, în absența identității între semnele folosite de către reclamantă, respectiv de către pârâtă, precum și a riscului de confuzie.

Astfel, din dovezile depuse la dosarul cauzei (planșe foto color, descriere stație, proiect modernizare, etc.), de care instanța de apel nu a ținut cont, reies diferențele între semne, constând în modul de dispunere a pilonilor, culoarea cu care este scris numele firmei B. pe copertină, anume galbenă și nu albastră, ca în cazul reclamantei, nuanțele de galben și albastru.

Pe de altă parte, distinctivitatea mărcii invocate de către reclamantă este dată de alte elemente figurative, respectiv litera P de culoare galbenă, în interiorul căreia se află un cap de lup stilizat, de culoare roșie și nu de combinația de culori galben și albastru.

Recurenta a susținut, totodată, că reclamanta nu a făcut dovada notorietății mărcilor naționale nr. 112376/2010 și nr. 112086/2010.

Instanța de apel, în mod greșit, a considerat că prevederile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 nu sunt incidente în cauză, în condițiile în care sigla societății SC B. SRL, ca element de

identificare, a fost și este folosită conform cu bunele practici din domeniul industrial și comercial, cu mult înainte ca mărcile reclamantei să fi fost înregistrate.

De asemenea, forma și culorile alese pentru stația de distribuție carburanți SC B. S.R.L., au fost utilizate de către pârâtă încă înainte de încheierea contractului de prestări servicii din 28.09.2006 pentru modernizarea stației de către Agenția de publicitate S.C. C. S.R.L.

Prin întâmpinare, intimata reclamantă a invocat excepția nulității recursului, întrucât motivele de recurs nu pot fi încadrate în cazurile prevăzute de art. 488 NCPC.

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 18.03.2016, Înalta Curte a admis în principiu recursul declarat de către pârâta SC B. SRL, față de dispozițiile art. 493 alin. (7) NCPC și de conținutul raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, prin care s-a constatat îndeplinirea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de art. 493 alin. (3) NCPC, inclusiv încadrarea motivelor de recurs vizând încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material în cazul descris de art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC.

Față de excepția nulității recursului invocată de către intimata reclamantă, Înalta Curte constată că nu este fondată.

Potrivit art. 489 alin. (2) NCPC, în cazul în care motivele de recurs invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488, operează sancțiunea nulității recursului.

Aceeași sancțiune este aplicabilă și unui recurs de competența Înaltei Curți, atunci când motivele de casare invocate și dezvoltarea lor nu se încadrează în cele prevăzute la art. 488 NCPC, art. 493 alin. (5) NCPC reglementând în mod explicit soluția de anulare a recursului în acest caz.

În același timp, este de reținut că, în situația unui recurs ce se soluționează de către Înalta Curte, verificarea și analizarea încadrării motivelor de recurs invocate în cazurile din art. 488 NCPC au loc în procedura de filtrare a recursului, astfel încât sancțiunea în discuție este aplicată chiar de către completul de filtru, pe temeiul art. 493 alin. (5) menționat anterior.

Dacă toți membrii completului de filtru sunt de acord că recursul este admisibil, inclusiv din perspectiva formulării unor motive de nelegalitate circumscrise art. 488 NCPC, recursul urmează a fi soluționat pe fond, în condițiile art. 493 alin. (6) [chiar de către completul de filtru] sau (7) [în ședință publică și cu citarea părților], după caz.

Încheierea de admitere în principiu de către completul de filtru în cuprinsul căreia se regăsește aprecierea întrunirii exigențelor de legalitate a recursului cercetate în procedura de filtrare are caracter interlocutoriu, în sensul art. 235 NCPC, astfel încât nu este posibilă reevaluarea vreunui aspect cu ocazia soluționării pe fond a recursului.

Întrucât, în cauză, completul de filtru a pronunțat o încheiere de admitere în principiu, prin care a constatat și faptul că motivele de casare invocate se încadrează în cazurile din art. 488 NCPC, fixând termen în ședință publică pe temeiul art. 493 alin. (7), excepția nulității recursului invocată de către intimata – reclamantă prin întâmpinare tocmai în considerarea neîntrunirii cazurilor din art. 488 nu poate fi reiterată în ședință publică, motiv pentru care Înalta Curte o va respinge.

Examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate și a actelor dosarului, Înalta Curte constată următoarele:

Prin motivele de recurs, pârâta a criticat, în primul rând, reținerea incidenței dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998 de către instanța de apel, prin dispozițiile de obligare a pârâtei la încetarea actelor de încălcare a dreptului reclamantei asupra a patru mărci înregistrate și de înlăturare a efectelor încălcării.

Recurenta a susținut că instanța de apel a ignorat diferențele semnificative între semnele comparate și nu a ținut cont de faptul că elementul figurativ constând în combinația de culori galben și albastru nu are caracter distinctiv în cadrul mărcilor reclamantei.

Aceste susțineri pun în discuție criteriile de apreciere aplicate de către instanța de apel pentru aprecierea similarității semnelor comparate în cadrul acțiunii în contrafacere și a riscului de confuzie în percepția consumatorilor între semnul utilizat de către pârâtă și mărcile reclamantei, în condițiile în care existența unui asemenea risc de confuzie este determinant pentru reținerea

incidenței dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Este de precizat, în prealabil, că, deși recurenta face referire la identitatea semnelor, are în vedere, de fapt, similaritatea acestora, dat fiind că art. 36 alin. (2) lit. b) din lege, aplicate prin decizia recurată, prevede, drept condiții pentru reținerea unei încălcări a dreptului exclusiv asupra mărcii, fie identitatea, fie similaritatea semnelor, alături de similaritatea produselor/serviciilor și existența riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere, iar instanța de apel a reținut existența similarității semnelor.

Analiza comparativă, în vederea determinării similarității între semne și a riscului de confuzie, incluzând și riscul de asociere, între marca reclamantei și semnul pârâtei, concordă cu stabilirea situației de fapt în cauză, ceea ce înseamnă că această instanță de recurs nu poate cenzura rezultatul însuși al comparării, dat fiind că atribuțiile Înaltei Curți ca instanță de control judiciar sunt circumscrise verificării exclusiv a legalității deciziei recurate, prin prisma motivelor expres și limitativ prevăzute de art. 488 NCPC, nu și a temeiniciei acesteia, respectiv a reevaluării situației de fapt. Pe de altă parte, eventuala admitere a recursului ar conduce la casarea deciziei recurate și, ca regulă, la trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel (situațiile de excepție în care Înalta Curte reține cauza spre rejudecare, explicit descrise în art. 497 teza finală NCPC, vizând casarea pentru motivele de recurs din art. 488 alin. 1 pct. 4 și 7 NCPC).

În raport de invocarea prin motivele de recurs a cazului prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC, privind încălcarea sau aplicarea greșită de către instanța de apel a normelor de drept material, Înalta Curte va verifica doar criteriile aplicate de către instanța de apel în examinarea comparativă a semnelor pentru determinarea similarității și, eventual, a riscului de confuzie.

În acest context, urmează a se ține cont de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene formată în interpretarea regulamentului privind marca comunitară și a directivei vizând armonizarea legislațiilor naționale referitoare la mărci, chiar dacă, în cauză, trei dintre mărcile pe care se întemeiază pretențiile reclamantei sunt protejate exclusiv pe teritoriul României.

În aplicarea principiului efectivității, care guvernează dreptul Uniunii Europene, normele referitoare la mărci care reglementează aceeași materie, atât cele din legislația națională, cât și din cea comunitară, trebuie interpretate în același mod. De altfel, CJUE a arătat explicit că se impune o aplicare coerentă a diferitor norme care, în ordinea juridică a Uniunii, au ca obiect mărcile, deoarece au același obiectiv, anume instituirea și funcționarea pieței interne, ceea ce atrage necesitatea unei interacțiuni armonizate a celor două sisteme de mărci comunitare și naționale (hotărârea din cauza *Malaysia Diary Industries* C-320/12, pgf. 35).

Mai mult, reclamanta a pretins în prezenta cauză încălcarea dreptului său exclusiv și asupra unei mărci comunitare (nr. 004697835), instanța de apel a admis pretențiile reclamantei și din această perspectivă, iar art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul mărcii comunitare nr. 207/2009 coincide în conținut cu art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

În raport de motivele de recurs formulate, nu reiese că instanța de apel ar fi ignorat criteriile de determinare a similarității semnelor și a riscului de confuzie sau ar fi aplicat criterii greșite.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similaritatea vizuală, auditivă sau conceptuală, după caz, a semnelor comparate, pe impresia de ansamblu produsă de aceste semne în percepția consumatorului mediu, ținându-se cont de elementele distinctive și dominante. Publicul relevant percepe o marcă, în mod normal, ca pe un tot și nu procedează la o examinare a diferitor detalii ale mărcii sau ale unui semn utilizat ca marcă (de exemplu, hotărârile pronunțate în cauzele C – 251/95 *Sabel*, C – 193/06 *Nestlé*, C – 334/05 *Shaker*, C – 591/12 *Bimbo*), cu atât mai mult cu cât consumatorul nu are întotdeauna posibilitatea să studieze semnele concomitent.

Așadar, este esențial ca aprecierea riscului de confuzie să fie stabilit în raport de percepția publicului relevant, ceea ce presupune determinarea categoriei de consumatori ai produselor și/sau serviciilor pe care sunt aplicate semnele comparate.

În același timp, este de reținut că, în examinarea comparativă a semnelor, se ține cont de componentele, chiar dacă nu sunt dominante, cu condiția să nu fie neglijabile (pot fi menționate

aceleași hotărâri pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, relevându-se o jurisprudență constantă în acest sens).

În ceea ce privește publicul relevant, instanța de apel a stabilit că, în speță, consumatorul mediu al carburanților și uleiurilor pentru motoare, precum și al serviciilor legate de comercializarea carburanților este reprezentat de orice persoană care deține sau folosește un autovehicul și este, deci, ținută a alimenta vehiculul cu carburanți în cursul unei călătorii.

S-a avut, astfel, în vedere percepția acestui consumator care percepe stația de carburanți a pârâtei de la o distanță considerabilă și trebuie să ia o decizie în privința opririi pentru alimentarea vehiculului.

Recurenta – pârâtă nu a criticat aprecierea instanței de apel referitoare la publicul relevant, astfel încât, pornind de la premisa astfel stabilită, instanța de apel a determinat, în mod corect, componentele relevante în impresia de ansamblu pe care o produce semnul pârâtei ca fiind cele pe care conducătorul vehiculului le percepe la momentul deciziei alimentării cu carburant la stația identificată de la distanță.

De asemenea, instanța de apel a considerat în mod corect ca fiind neglijabile în percepția consumatorului detaliile pe care nu le sesizează la acel moment și pe care nu le mai observă nici ulterior, când a luat deja decizia de alimentare la acea stație și se concentrează pe operațiunile legate de alimentarea vehiculului.

Or, culorile sunt elementele percepute cel mai clar de la distanță, cu atât mai mult atunci când sunt combinate, iar culorile sunt contrastante, precum în combinația de galben și albastru din speță, în legătură cu care instanța de apel a reținut că este folosită de către pârâtă la stația de carburant într-o modalitate asemănătoare cu reprezentarea pentru care reclamanta deține protecție prin mărcile înregistrate, respectiv prin folosirea copertinei de culoare galbenă cu dunga orizontală albastră, a stâlpilor de susținere de culoare albastră și a indicatorului ce semnalează prezența stației ce folosește combinația dintre culorile albastru și galben. Dată fiind această situație de fapt, ce nu poate fi censurată de către instanța de control judiciar, detalii precum numărul de stâlpi care susțin copertina ori dispunerea acestora în paralel sau în linie – menționate prin motivele de recurs ca diferențe – au fost considerate în mod corect drept elemente neglijabile și înlăturate din examinarea comparativă a semnelor.

Este de precizat că în certificatele de înregistrare privind mărcile reclamantei (cu excepția mărcii naționale nr. 112376) culorile revendicate albastru și galben sunt menționate fără referire la anumită nuanță identificată printr-un cod, astfel încât protecția obținută prin înregistrare nu a fost limitată la anumite nuanțe sau tonuri ale culorilor. Ca atare, este lipsită de relevanță împrejurarea semnalată prin motivele de recurs, în sensul că pârâta folosește nuanțe diferite de galben și albastru.

Urmează a fi înlăturată, de asemenea, susținerea recurente – pârâte privind absența caracterului distinctiv al combinației de culori în cadrul mărcilor reclamantei.

Dacă recurenta s-a referit chiar la distinctivitatea elementului figurativ în sensul art. 2 din Legea nr. 84/1998, se observă că susținerea nu a fost argumentată în sensul inaptitudinii componente de a distinge produsele sau serviciile reclamantei de cele ale altor întreprinderi.

În măsura în care recurenta a avut în vedere caracterul dominant al acestui element în impresia de ansamblu produsă în percepția publicului de către mărcile reclamantei, se constată că, și în cazul în care s-ar reține absența poziției dominante în cadrul semnului complex, doar acest fapt nu este suficient prin el însuși pentru ca respectivul element să nu fie luat în considerare în impresia de ansamblu produsă de semnul complex, dacă poate fi perceput de către consumator și are o anumită pondere în imaginea produsă de semn. Această apreciere reflectă criteriul regăsit în jurisprudența constată a CJUE, arătat deja în prezentele considerente, în sensul că în evaluarea globală a riscului de confuzie se ține cont, în principiu, de toate componentele, cu excepția celor neglijabile.

Or, fără a dezvolta considerente referitoare la fiecare marcă a reclamantei în parte, în condițiile în care recurenta a făcut referire doar la marca nr. 004697835 (ce conține capul de lup stilizat și litera P) și fără a argumenta eventualul caracter neglijabil al combinației de culori, este

suficient să se menționeze că această combinație cromatică se regăsește în toate cele patru mărci și este protejată ca atare, reprezentând, așadar, o caracteristică esențială a acestora, motiv pentru care nu poate fi considerată neglijabilă și nici ignorată în impresia de ansamblu.

Față de considerentele expuse, nu poate fi infirmată constatarea instanței de apel în sensul gradului mare de asemănare dintre semnele comparate și al existenței riscului de confuzie, avându-se în vedere și faptul că, pentru a reține existența acestuia, instanța de apel a ținut cont nu numai de similaritatea semnelor, ci de toți factorii relevanți, iar motivele de recurs au vizat doar aspectele analizate anterior.

În consecință, susținerile pârâtei privind încălcarea sau aplicarea greșită a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 sunt nefondate și vor fi respinse.

Se constată că recurenta a criticat, în al doilea rând, neaplicarea de către instanța de apel a prevederilor art. 37 alin. (1) din Legea nr. 84/1998, potrivit căroră „solicitantul cererii de înregistrare a mărcii poate cere ca terților să le fie interzisă efectuarea actelor prevăzute la art. 36 alin. (2) numai după publicarea acesteia”.

Instanța de apel a verificat incidența acestei norme în cauză și a constatat că nu sunt întrunite condițiile sale de aplicare, deoarece norma are în vedere momentul de la care titularul cererii se poate opune folosirii semnului, respectiv doar după publicarea cererii de înregistrare a mărcii.

Recurenta – pârâtă nu a formulat critici pe acest aspect, astfel încât se reține că singura împrejurare relevantă în contextul condițiilor de aplicare a normei invocate este aceea a formulării cererii de chemare în judecată după momentul publicării cererilor de înregistrare a mărcilor pe care se întemeiază pretențiile deduse judecății.

Or, cât timp recurenta nu a contestat că prezenta cerere în contrafacere a fost formulată după momentul prevăzut de lege, ci a reiterat împrejurări de fapt ce au fost considerate nerelevante de către instanța de apel, urmează ca și susținerile referitoare la art. 37 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 sunt nefondate și vor fi respinse ca atare.

Față de toate considerentele expuse, Înalta Curte a respins recursul ca nefondat, pe temeiul art. 496 NCPC.

63. Recurs. Procedura de filtru. Raport asupra admisibilității. Excepția lipsei capacității de folosință a părții intimat. Încheiere de admisibilitate în principiu.

NCPC, art. 486, art. 490, art. 493

Soluționarea excepției lipsei capacității procesuale de folosință a uneia dintre părți nu este posibilă în procedura de filtru. Aceasta, întrucât procedura prealabilă soluționării recursului are ca scop verificarea unor aspecte strict formale, care nu pun în discuție chestiuni ce țin de soluționarea fondului recursului or, excepția procesuală în discuție constituie o excepție de fond și nu o excepție de procedură propriu-zisă, care să vizeze o neregularitate de formă a recursului. Dacă o asemenea excepție procesuală a fost invocată în procedura scrisă prealabilă, invocarea sa este consemnată în raportul asupra admisibilității în principiu, urmând a fi soluționată în cadrul examinării pe fond a recursului, în conformitate cu art. 493 alin. (6) sau (7) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, încheiere din 23 septembrie 2016

Prin raportul întocmit la data de 27.05.2016 asupra admisibilității în principiu a recursului declarat de pârâta SC A. SA împotriva deciziei nr. 528/A din 4.11.2015 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, s-a constatat că acesta a fost declarat în termen legal, că îndeplinește cerințele de formă prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 486 alin. (1) C.proc.civ., că a fost legal timbrat

cu 150 lei taxă judiciară de timbru.

S-a mai constatat că recursul a fost formulat în contradictoriu cu o persoană juridică lipsită de capacitate procesuală de folosință, întrucât potrivit datelor de pe site-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului Societatea B. SRL - intimată reclamantă în cauză a fost radiată din Registrul Comerțului la data de 8.05.2015.

Raportul a fost comunicat părților potrivit art. 493 alin. (4) C.proc.civ. la data de 27.05.2016, iar intimatul pârât Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci a depus punct de vedere la raport prin care a arătat că recursul este inadmisibil, întrucât a fost formulat împotriva unei persoane juridice lipsite de capacitate procesuală de folosință.

Având în vedere conținutul raportului întocmit în cauză și al punctului de vedere formulat de intimatul pârât Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, instanța constată că recursul nu poate fi soluționat potrivit art. 493 alin. (5) sau (6) C.proc.civ.

Astfel, nu este întrunită ipoteza prevăzută de art. 493 alin. (5), deoarece completul este în unanimitate de acord că recursul îndeplinește condițiile de formă și, totodată, că nu este posibilă soluționarea în procedura de filtrare a excepției privind lipsa capacității procesuale de folosință a intimatei pârâte Societatea B. SRL.

Această procedură prealabilă soluționării recursului are ca scop verificarea unor aspecte strict formale, care nu pun în discuție chestiuni ce țin de soluționarea fondului recursului or, excepția procesuală în discuție constituie o excepție de fond, și nu o excepție de procedură propriu – zisă, care să vizeze o neregularitate de formă a recursului.

Astfel, dacă o asemenea excepție procesuală a fost invocată în procedura scrisă prealabilă, invocarea sa este consemnată în raportul asupra admisibilității în principiu, urmând a fi soluționată în cadrul examinării pe fond a recursului, în conformitate cu art. 493 alin. (6) sau (7) C.proc.civ.

Pronunțarea completului de filtru asupra admisibilității în principiu nu este împiedicată de faptul că, astfel cum s-a menționat în raport, nu se procedează la verificarea și a încadrării motivelor de casare invocate de către recurent în cele prevăzute la art. 488 C.proc.civ., fiind prioritară soluționarea excepției privind lipsa capacității procesuale de folosință a intimatei pârâte Societatea B. SRL.

În conformitate cu art. 489 C.proc.civ., recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal (alin. 1) sau dacă motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488 (alin. 2), cu excepția cazului prevăzut la alin. (3), respectiv atunci când se invocă motive de casare de ordine publică, fie în procedura de filtrare, fie în ședință publică. Așadar, sancțiunea nulității recursului nu operează dacă au fost invocate motive de casare de ordine publică.

Or, din moment ce, pentru considerentele expuse anterior, excepția de fond invocată în cauză nu poate fi soluționată în procedura de filtrare, încadrarea motivelor inițial invocate în cazurile de casare din art. 488 prezintă relevanță doar după stabilirea eventualului caracter de ordine publică al motivului nou invocat și, dacă este cazul, după soluționarea acestuia.

Cu toate că, de principiu, excepția de fond invocată ar putea fi soluționată pe temeiul art. 493 alin. (6) C.proc.civ., dat fiind că această prevedere reglementează posibilitatea pronunțării asupra fondului recursului chiar de către completul de filtru, fără citarea părților, este de precizat că norma poate fi aplicată doar dacă sunt întrunite, cumulativ, mai multe condiții.

Astfel, este obligatorie și îndeplinirea condiției prevăzute de art. 490 alin. (2) teza finală din Codul de procedură civilă potrivit căreia, prin actele de procedură depuse, recurentul și, respectiv, intimatul trebuie să își dea acordul ca atunci când recursul este admisibil în principiu, acesta să fie soluționat de către completul de filtru prevăzut de art. 493 din Codul de procedură civilă.

În lipsa acestui acord, chiar în situația în care celelalte condiții prevăzute de alin. (6) al art. 493 din Codul de procedură civilă sunt îndeplinite, recursul nu poate fi soluționat pe fond de completul de filtru, fără citarea părților, așa cum a statuat Curtea Constituțională prin Decizia nr. 839/2015.

Or, în prezenta cauză, părțile nu și-au exprimat acordul pentru soluționarea recursului de către completul de filtru și, ca atare, se constată că recursul nu poate fi soluționat nici pe temeiul

art. 493 alin. (6).

Întrucât nu este incidentă niciuna dintre ipotezele prevăzute la alin. (5) sau (6) din art. 492, Înalta Curte a făcut aplicarea dispozițiilor art. 493 alin. (7) C.proc.civ., pe temeiul cărora a admis în principiu recursul și a fixat termen, în ședință publică, termen la care se va pune în discuție cu prioritate excepția lipsei capacității procesuale de folosință a intimatei pârâte SC B. SRL.

64. Recurs formulat împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea judecării cauzei în temeiul art. 520 alin. (4) din Codul de procedură civilă. Tardivitate.

NCPC, art. 413, art. 414, art. 520 alin. (2), alin. (4)

Împotriva încheierii de suspendare dispusă în temeiul art. 520 alin. (4) din Codul de procedură civilă, partea are deschisă calea de atac a recursului pe toată durata suspendării, dar nu mai târziu de data pronunțării hotărârii prealabile, după această dată putând solicita reluarea judecării cauzei. Prin urmare, recursul formulat ulterior acestui moment, este tardiv, fiind promovat peste termenul legal.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.2320 din 24 noiembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 1812 din 29.10.2015, Tribunalul Teleorman, Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul Sindicatul A. din cadrul Spitalului Municipal X., în numele și pentru membrii săi B. și C., în contradictoriu cu pârâțul Spitalul Municipal X. pe care l-a obligat să plătească fiecăruia dintre reclamanți-membrii de sindicat contravaloarea tichetelor de masă pe perioada de timp lucrată de fiecare reclamant, sume actualizate cu indicele de inflație la data plății efective, la care se adaugă dobânda legală.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâțul Spitalul Municipal X. înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, care, prin încheierea din data de 3.03.2016 a suspendat, în temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (4) C.proc.civ., judecarea apelului până la soluționarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a sesizării ce face obiectul dosarului nr. 4296/1/2015.

La data de 6.06.2016 a fost înregistrată cererea de recurs formulată de reclamantul-apelant Sindicatul A. din cadrul Spitalului X., în numele și pentru membrii săi B. și C., împotriva încheierii de ședință din data de 3.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale în ceea ce privește măsura suspendării judecării apelului în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ. Recursul a fost declarat la data de 25.05.2016 potrivit apostilei de primire a Curții de Apel București.

Prin cererea de recurs reclamantul a solicitat reluarea judecării apelului în raport de decizia nr. 5 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 23 din OUG nr. 115/2004 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului contractual din unitățile publice din sectorul sanitar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 125/2005, cu modificările și completările ulterioare.

Recurentul a atașat cererii, în extras, comunicatul emis de Biroul de Informare al Înaltei Curți de Casație și Justiție privind decizia pronunțată de Înalta Curte – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materia civilă privind decizia nr. 5 pronunțată în data de 28.03.2016.

Prin această decizie s-au admis sesizările Curții de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale în dosarele nr. x/87/2015, nr. y/87/2015 și nr.

z/87/2015 și s-a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 23 din OUG nr. 115/2005, cu modificările și completările ulterioare, alocația individuală de hrană sub forma tichetelor de masă pentru personalul încadrat în unitățile sanitare publice finanțate din venituri proprii realizate prin sistemul de asigurări sociale de sănătate reprezintă un drept, iar nu o vocație.

Învestită cu soluționarea căii de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a dispus prin rezoluția din 9.06.2016 comunicarea cererii de recurs formulate de reclamant către intimatul Spitalul X., pentru ca acesta să depună în termen legal întâmpinare.

În data de 11.07.2016, s-a înregistrat direct la Înalta Curte de Casație și Justiție recursul formulat de pârâțul Spitalul Municipal X. împotriva soluției de suspendare dispusă prin încheierea de ședință din data de 3.03.2016, solicitând, totodată, reluarea judecării apelului. A dezvoltat critici pe fondul cauzei, arătând că prevederile Legii nr.142/1998 privind acordarea tichetelor de masă nu stabilesc în sarcina angajatorului obligativitatea acordării acestora, ci lasă la aprecierea acestuia în funcție de posibilitățile economico-financiare reale de care dispune, iar aceasta presupune ca aceste sume să fie prevăzute în buget.

A solicitat, în raport de decizia nr. 5/2015 prin care Înalta Curte a soluționat sesizarea în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, să fie obligat la plata contravalorii tichetelor de masă până la data pronunțării deciziei, la care să se calculeze actualizarea cu indicele de inflație și dobânda legală de la data scadenței până la data efectivă.

La data de 16.08.2016, a fost înregistrată la dosarul cauzei întâmpinarea formulată de reclamantul Sindicatul A., prin care a solicitat respingerea recursului Spitalului Municipal X. și judecarea cauzei în lipsă. Actul de procedură a fost comunicat.

La data de 2.09.2016, a fost înregistrată la dosarul cauzei întâmpinarea formulată de Sindicatul A. din Spitalul Municipal X., solicitând și judecarea cauzei în lipsă. Întâmpinarea a fost comunicată.

După încheierea procedurii de comunicare, s-a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursurilor la data de 19.09.2016 și s-a dispus, la data de 29.09.2016, comunicarea lui părților, pentru ca acestea să depună punctele de vedere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 493 alin. 4 C.proc.civ.

Potrivit dovezilor de comunicare, raportul privind admisibilitatea în principiu a recursului a fost comunicat părților litigante.

La data de 19.10.2016, recurentul Spitalul X. a depus la dosarul cauzei un punct de vedere la raport, prin care a solicitat admiterea recursului propriu, pentru argumente ce țin de fondul cauzei.

Constatându-se încheiată această etapă a procedurii de filtru, s-a fixat termen pentru judecarea recursurilor la data de 24.11.2016, în temeiul art. 493 alin. (5) C.proc.civ., fără citarea părților.

Analizând recursurile formulate, Înalta Curte constată următoarele:

Învestită cu soluționarea căii de atac a apelului într-un litigiu de muncă, Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, prin încheierea de ședință din data de 3.03.2016, a suspendat în baza art. 520 alin.(4) C.proc.civ. judecarea cauzei până la soluționarea sesizării nr. 4296/1/2015 de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Potrivit art. 413 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., judecătorul poate suspenda judecata în alte cazuri prevăzute de lege.

Dispozițiile art. 519 C.proc.civ. prevăd că dacă, în cursul judecării, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.

Încheierea prin care este sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție cu pronunțarea unei

hotărâri prealabile nu este supusă niciunei căi de atac, așa cum prevăd dispozițiile art. 520 alin. (1) și prin această încheiere se va suspenda cauza până la pronunțarea unei hotărâri prealabile, așa cum dispun prevederile alin. 2 al aceluiași articol.

Potrivit dispozițiilor art. 520 alin. (4) C.proc.civ. cauzele similare, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, pot fi suspendate până la soluționarea sesizării.

Suspendarea judecării procesului în temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (4) este o suspendare facultativă (textul legal folosind sintagma *va putea*) astfel cum aceasta este consacrată de art. 413 alin. (3) C.proc.civ. (art. 413 Instanța poate suspenda judecata: alin. 3 în alte cazuri prevăzute de lege.)

Potrivit art. 414 alin. (1) C.proc.civ. asupra suspendării judecării procesului instanța se va pronunța prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat, la instanța ierarhic superioară, iar potrivit alin. (2) *recursul se poate declara cât timp durează suspendarea cursului judecării procesului* atât împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea, cât și împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea cererii de repunere pe rol a procesului.

Potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) C.proc.civ. dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării acestei decizii, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții legale rezultă că împotriva încheierii de suspendare dispusă în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ., partea are deschisă calea de atac a recursului până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Chestiunea de drept cu incidență în speță ce a generat suspendarea judecării prezentului litigiu în temeiul art. 520 alin. (4) C.proc.civ. a fost dezlegată prin decizia nr. 5 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept la data de 28.03.016.

Așa fiind, părțile puteau declara recurs pe toată durata suspendării, dar nu mai târziu de data pronunțării hotărârii prealabile, respectiv 28.03.2016, după această dată ele putând solicita reluarea judecării apelului.

Potrivit dispozițiilor art. 493 C.proc.civ., în procedura de filtrare a recursurilor, completul de filtru este chemat să verifice dacă recursul îndeplinește cerințele de formă, inclusiv din perspectiva declarării sale în termenul legal.

Recurentul-reclamant Sindicatul A. din cadrul Spitalului Municipal X., în numele și pentru membrii săi B. și C. a declarat recurs la data de 25.05.2016, iar recurentul-pârât Spitalul Municipal X. a declarat recurs la data de 11.07.2016, ambele recursuri fiind promovate peste termenul legal.

În acest context al analizei, față de considerentele precedente, din interpretarea dispozițiilor art. 414 alin. (1) și (2) C.proc.civ. în raport de dispozițiile art. 493 C.proc.civ. recursurile declarate, deși sunt admisibile în principiu, au fost formulate peste termenul legal, ceea ce impune respingerea lor, în aplicarea dispozițiilor art. 496 alin.(1) C.proc.civ.

65. Admiterea cererii de expropriere suplimentară a unor suprafețe de teren. Nelegalitate. Limitele sesizării instanței de judecată.

Legea nr. 255/2010, art. 2, art. 4, art. 22
C.proc.civ. din 1865, art. 304 pct. 4

Sesizarea instanței de judecată de către expropriat poate fi făcută exclusiv în ceea ce privește cuantumul despăgubirilor acordate, astfel cum în mod expres prevăd dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010. Per a contrario, orice altă posibilă nemulțumire a persoanei expropriate, alta decât cea legată de cuantumul despăgubirilor – deci, inclusiv cea prin care s-ar contesta întinderea obiectului asupra căruia poartă transferul dreptului de proprietate către expropriator – excede competențelor instanțelor judecătorești, întrucât nicio dispoziție a legii nu

permite instanței de judecată ca, la cererea unei persoane ce pretinde că terenul ce-i aparține ar trebui expropriat, să se substituie autorității executive și să efectueze sau să înlocuiască prin hotărâre judecătorească, procedura exproprierii, competențele instanței de judecată fiind limitate în această materie.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 614 din 17 martie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Timiș, la data de 28.12.2011, reclamanta SC X. SRL a chemat în judecată pe pârâții Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri Timișoara și Statul Român prin Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România și a solicitat, în temeiul Legii nr.198/2004 și al Legii nr. 33/1994, anularea hotărârii de stabilire a despăgubirilor din 22.09.2011 și obligarea expropriatorului la emiterea unei noi hotărâri prin care să stabilească cuantumul despăgubirilor asupra suprafeței expropriate la valoarea de 4,80 euro/mp. A solicitat, totodată, și exproprierea totală a suprafeței de teren din care s-a dispus exproprierea în cauză și obligarea pârâtului Statul Român la plata sumei ce va fi stabilită cu titlu de despăgubire pentru suprafața expropriată, cu cheltuieli de judecată.

La data de 25.10.2012, reclamanta și-a precizat cererea de chemare în judecată și a arătat că înțelege să conteste hotărârea de stabilire a despăgubirilor din dosarul cauzei, solicitând în temeiul Legii nr. 255/2010 și al Legii nr. 33/1994, admiterea contestației, anularea hotărârii și obligarea expropriatorului la emiterea unei noi hotărâri cu stabilirea cuantumului despăgubirilor asupra suprafeței expropriate la valoarea de 4,80 euro/mp.

A arătat că solicită, în principal, obligarea pârâtului-expropriator la plata despăgubirilor aferente terenului arabil evidențiat în hotărârea din 22.09.2011, având nr. cadastral x01 și suprafața de 2.958 mp., la nivelul sumei de 4,80 euro/mp. A solicitat, totodată, constatarea acordului părților asupra cuantumului despăgubirii, intervenit în condițiile art. 5 și art. 6 din Legea nr. 198/2004, anularea procesului-verbal de stabilire a cuantumului despăgubirii, în condițiile art. 15 alin. (15) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 și exproprierea totală a suprafețelor de teren din care au fost efectuate exproprierile, cu obligarea Statului Român la plata sumei ce va fi stabilită cu titlu de despăgubire conform expertizei ce va fi administrată în cursul judecării cauzei, pentru suprafețele expropriate cât și pentru suprafețele ce se impune a mai fi expropriate la prețul de 4,8 euro/mp, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 3076 din 30.12.2014, Tribunalul Timiș a admis în parte acțiunea și obligat pârâtul Statul Român să procedeze și la exproprierea lotului nr. 3 cu nr. cad. nou x2, în suprafață de 2.423 mp și să plătească reclamantei despăgubiri pentru acest lot, la o valoare corespunzătoare celei acordate pentru lotul nr. 2.

A respins cererea reclamantei de expropriere a lotului nr. 1 cu nr. cad. nou x0, în suprafață de 10.451 mp, și cererile reclamantei de anulare a hotărârii de stabilire a despăgubirilor din 21.09.2011 și de acordare a unei despăgubiri la nivelul a 4,8 euro/mp.

A obligat pârâtul Statul Român să plătească reclamantei suma 1.500 lei, achitată de aceasta cu titlu de onorariu provizoriu de expert și să plătească fiecărui expert câte 700 lei, reprezentând diferență de onorariu de expert.

Tribunalul a avut în vedere următoarele considerente:

Reclamanta este proprietara terenului extravilan cu nr. cad. x7/1/3/12, în suprafață de 15.832 mp., înscris în CF x9.

În vederea realizării lucrării „Autostrada Lugoj – Deva”, pârâta CNADNR SA a emis decizia de expropriere din 16.08.2011. Prin documentația cadastrală întocmită, terenul reclamantei a fost împărțit în trei loturi, primind numere cadastrale noi, astfel: lotul nr. 1 – nr. cad. x0, lotul nr. 2 – nr. cad. x1 și lotul nr. 3 – nr. cad. x2.

A făcut obiectul exproprierii doar lotul nr. 2 cu nr. cad. x1, în suprafață de 2.958 mp. Pentru acest teren, pârâta CNADNR SA - Comisia de aplicare a Legii nr. 255/2010 a emis

hotărârea din 22.09.2011, prin care a stabilit că despăgubirea cuvenită reclamantei este de 3.159 lei.

Reclamanta a contestat această sumă, susținând că prin H.G. nr. 521/2011, care a modificat H.G. nr. 1230/2010, valoarea de 4,8 euro/mp stabilită inițial a fost diminuată în mod nelegal.

Tribunalul a reținut că cele două acte normative privesc lucrarea „Autostrada Timișoara Lugoj”, în vreme ce terenul reclamantei este afectat lucrării „Autostrada Lugoj – Deva”.

Pentru această din urmă lucrare, a fost emisă H.G. nr. 1232/2010.

Nicăieri în cuprinsul acestui act normativ nu se prevede că celor expropriați, în general, sau reclamantei, în special, li s-ar cuveni 4,8 euro/mp. Dimpotrivă, art. 3 din H.G. nr. 1232/2010 menționează ca „justă despăgubire” suma de 156.000 lei, însă această sumă a fost stabilită în mod „global” și „estimativ”.

Abia prin H.G. nr. 492/2011, suma de 156.000 lei a fost defalcată pe fiecare expropriat în parte, reclamantei revenindu-i suma de 10.470 lei.

De remarcat este faptul că suma inițială de 156.000 lei – „global estimată” – nu a fost redusă prin modificările suferite de H.G. nr. 1232/2010.

Prin urmare, a concluzionat tribunalul, este neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că, inițial, s-a stabilit în favoarea ei valoarea de 4,8 euro/mp., iar ulterior, această valoare a fost diminuată.

Cu privire la cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamantei, tribunalul a reținut incidența în cauză a prevederilor art. 26 alin. (1) și (2) din Legea nr. 33/1994 și a avut în vedere doar concluziile suplimentului de expertiză efectuat, apreciind că doar acesta respectă dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994.

Întrucât valorile stabilite de experți sunt mai mici decât suma oferită de expropriator, tribunalul a constatat că este neîntemeiată cererea reclamantei de anulare a hotărârii de stabilire a despăgubirilor și de acordare a unei sume mai mari.

Tribunalul a mai arătat că, la calculul despăgubirii, nu va lua în considerare sumele stabilite de experți ca fiind necesare pentru achiziționarea de către reclamantă a unui teren similar cu cel expropriat, întrucât din dosarul cauzei nu rezultă că, din cauza exproprierii, aceasta a fost nevoită sau intenționează să achiziționeze alt teren, că nu va avea în vedere „dauna pentru vânzare forțată”, câtă vreme prin expertiza efectuată în cauză a fost stabilită valoarea de piață a terenului expropriat, și că nu va lua în calcul nici celelalte prejudicii identificate de către experți, apreciind că problema acordării acestora s-ar pune doar în cazul în care nu ar avea loc exproprierea totală.

Cu privire la cererea reclamante de expropriere totală a imobilului, respectiv și a loturilor nr. 1 și nr. 3, tribunalul a reținut că, potrivit expertizei efectuate, lotul nr. 3, cu nr. cad. nou x2, rămas în proprietatea reclamantei după expropriere, este impropriu folosirii potrivit destinației sale agricole. În schimb, lotul nr. 1, cu nr. cad. nou x0, poate fi folosit în continuare potrivit destinației sale, existând și o cale de acces la acesta.

Tribunalul a apreciat că, în aceste condiții, se impune exproprierea și a parcelei cu nr. cad. nou x2.

Prima instanță a reținut că pârâțul Statul Român a invocat inadmisibilitatea acestui capăt de cerere, cu motivarea că art. 22 din Legea nr. 255/2010 face trimitere la dispozițiile procedurale reglementate de art. 21 – 27 din Legea nr. 33/1994 doar în ceea ce privește acțiunea de stabilire a despăgubirilor, nu și pentru contestarea suprafeței expropriate.

Tribunalul a considerat însă că Legea nr. 33/1994 prevede că exproprierea se dispune de către instanța de judecată, iar Legea nr. 255/2010 stabilește că transferul dreptului de proprietate are loc de drept, la data emiterii actului administrativ de expropriere, deci fără intervenția instanței de judecată. Prin urmare, a arătat prima instanță, acțiunea întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 255/2010 poate avea ca obiect doar contestarea cuantumului despăgubirilor nu și a transferului dreptului de proprietate. Însă, cererea de expropriere totală nu reprezintă o contestare a transferului dreptului de proprietate, având finalitate diferită și nu contravine niciunei dispoziții din Legea nr. 255/2010. Totodată, art. 44 al. (3) din Constituția României nu prevede nicio limitare, despăgubirea fiind

„dreaptă” atunci când acoperă în totalitate prejudiciul suferit de cel expropriat. Or, dacă în urma unei exproprieri parțiale, porțiunea de teren rămasă nu mai poate fi utilizată potrivit destinației, dreapta despăgubire, în sensul art. 44 al. (3) din Constituția României, impune exproprierea totală a celui păgubit.

În consecință, tribunalul a admis în parte acțiunea, în sensul că a obligat pârâtul Statul Român să procedeze și la exproprierea lotului nr. 3 cu nr. cad. nou x2, în suprafață de 2.423 mp., să plătească despăgubiri și pentru acest lot, la o valoare corespunzătoare celei acordate pentru lotul nr. 2 și a respins cererea reclamantei de expropriere a lotului nr. 1 cu nr. cad. nou x0, în suprafață de 10.451 mp., precum și cererile reclamantei de anulare a hotărârii de stabilire a despăgubirilor și de acordare a unei despăgubiri la nivelul a 4,8 euro/mp.

Cu privire la cheltuielile de judecată, tribunalul a reținut că, din interpretarea art. 38 din Legea nr. 33/1994 rezultă că, indiferent de culpa procesuală, cheltuielile pentru realizarea exproprierii, inclusiv cele efectuate în procedura judiciară, se suportă de către expropriator; în consecință, a obligat pârâtul Statul Român să plătească reclamantei suma de 1.500 lei, achitată de aceasta cu titlu de onorariu provizoriu de expert, precum și să plătească fiecărui expert câte 700 lei, reprezentând diferență de onorariu de expert.

Împotriva acestei sentințe, pârâtul Statul Român, prin CNADNR SA a declarat apel, iar prin decizia civilă nr. 120 din 11.06.2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă a respins ca neîntemeiat apelul declarat.

Curtea de apel a constatat că singurele aspecte criticate în legătură cu soluția primei instanțe vizează exproprierea suplimentară decisă cu privire la lotul nr. 3 cu o suprafață de 2.423 mp. și cheltuielile de judecată acordate reclamantei.

Instanța de apel a reținut că reclamanta, prin acțiunea introductivă, a solicitat exproprierea totală, astfel că tribunalul avea datoria să soluționeze și acest capăt de cerere.

Acțiunea reclamantei are două capete de cerere distincte, care necesită aplicarea a două acte normative distincte: în privința contestării cuantumului despăgubirilor sunt incidente dispozițiile Legii nr. 255/2010, care înlocuiește Legea nr. 198/2004, completată cu Legea nr. 33/1994, în timp ce pentru exproprierea altor suprafețe, se aplică legea generală în materie - Legea nr. 33/1994 – care permite instanțelor de judecată să dispună exproprierea.

Curtea de apel a constatat că cei trei experți au concluzionat în mod unanim că lotul nr. 3 cu nr. cad. nou x2, rămas în proprietatea reclamantei după expropriere, este impropriu folosirii potrivit destinației sale agricole, din cauza suprafeței reduse (2.423 mp) și din cauza lipsei unei căi de acces, iar fragmentarea și izolarea acestei suprafețe de teren se datorează tocmai expropriatorului.

În schimb, lotul nr. 1 cu nr. cad. nou x0, în suprafață de 10.451 mp., poate fi folosit în continuare potrivit destinației sale, existând și o cale de acces la acesta.

Instanța de apel a înlăturat apărarea apelantului Statul Român privind inadmisibilitatea acestui capăt de cerere, (apărare întemeiată pe argumentul că prevederile art. 22 din Legea nr. 255/2010 fac trimitere la dispozițiile procedurale reglementate de art. 21 – 27 din Legea nr. 33/1994 doar în ceea ce privește acțiunea de stabilire a despăgubirilor, iar nu și pentru contestarea suprafeței expropriate), cu motivarea că Legea nr. 33/1994 prevede că exproprierea se dispune de către instanța de judecată (art. 1, art. 3, art. 21), iar Legea nr. 255/2010 stabilește că transferul dreptului de proprietate are loc de drept, la data emiterii actului administrativ de expropriere [art. 9 alin. (2) și (4)], deci fără intervenția instanței de judecată.

De altfel, art. 22 al. (1) din Legea nr. 255/2010 prevede explicit că nu se poate contesta transferul dreptului de proprietate, însă, cererea de expropriere totală nu reprezintă o contestare a transferului dreptului de proprietate, având finalitate diferită. În aceste condiții, cererea expropriatului de a-i fi expropriată întreaga suprafață de teren nu contravine niciunei dispoziții din Legea nr. 255/2010.

Chiar art. 44 din Constituția României prevede că nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire și

cum nu este prevăzută nicio limitare, despăgubirea este dreaptă doar atunci când acoperă în totalitate prejudiciul suferit de cel expropriat.

Cu privire la cheltuielile de judecată, instanța de apel a constatat că, în raport cu soluția pronunțată, tribunalul a aplicat corect dispozițiile art. 38 din Legea nr. 33/1994, care prevăd că toate cheltuielile efectuate pentru realizarea procedurilor de expropriere și retrocedare, inclusiv înaintea instanțelor judecătorești, se suportă de expropriator. Prin urmare, indiferent de culpa procesuală, cheltuielile pentru realizarea exproprierii, inclusiv cele efectuate în procedura judiciară, se suportă de către expropriator.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs pârâțul Statul Român reprezentat de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii prin CNADNR SA prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri Timișoara.

Prin motivele de recurs, întemeiate pe prevederile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., se formulează următoarele critici de nelegalitate:

1. Instanța de apel a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 22 alin. (1) și (3) din Legea nr. 255/2010.

Cadrul legal care a stat la baza exproprierii imobilelor afectate de realizarea lucrării de utilitate publică „Autostrada Lugoj – Deva” este instituit de Legea nr. 255/2010, act normativ special în materia exproprierii, ce derogă de la dreptul comun în aceasta materie, Legea nr. 33/1994, și care se aplică cu prioritate.

Singura acțiune pe care Legea nr. 255/2010 o prevede în favoarea expropriaților este acțiunea în contestarea cuantumului despăgubirilor [art. 22 alin. (1)]. Acțiunea reglementată de art. 22 alin. (3) din Legea nr. 255/2010 se soluționează potrivit dispozițiilor art. 21 - 27 din Legea nr. 33/1994, dispoziții care prevăd o procedură specială pentru stabilirea de către instanță a despăgubirilor pentru expropriere.

Prin urmare, așa cum rezultă în mod expres din textul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, se poate adresa instanței de judecată „expropriatul nemulțumit de cuantumul despăgubirii” și nu expropriatul nemulțumit de suprafața expropriată. Pentru aceste motive, în cauză fiind aplicabil un act normativ cu caracter special, care reglementează în favoarea reclamantilor doar posibilitatea de a contesta cuantumul despăgubirilor acordate de expropriat, nu și suprafața expropriată, petitul reclamantei prin care se solicita exproprierea totală a terenului este inadmisibil.

Pe de altă parte, art. 24 alin. (4) din Legea nr. 33/1994 este inaplicabil în cauză, în primul rând pentru că în speță există o lege specială, Legea nr. 255/2010, care se aplică cu prioritate față de dreptul comun în materie, Legea nr. 33/1994, iar pe de altă parte deoarece legea specială face trimitere la dispozițiile art. 21-27 din Legea nr. 33/1994, în mod limitativ, numai în ceea ce privește stabilirea cuantumului despăgubirilor.

2. Instanța de apel a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 38 din Legea nr. 33/1994.

În materia exproprierii, Legea nr. 255/2010 este legea specială ce derogă de la Legea generală nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică.

Prin urmare, trimiterea pe care Legea nr. 255/2010 o face la Legea nr. 33/1994, este circumscrisă, în mod limitativ, numai la dispozițiile art. 21-27 din Legea nr. 33/1994.

Pe de altă parte, deși este adevărat că, potrivit art. 34 din Legea nr. 255/2010, dispozițiile acestei legi se completează în mod corespunzător cu prevederile Legii nr. 33/1994, acesta se poate face numai în măsura în care dispozițiile legii generale nu contravin prevederilor legii speciale. Or, în privința modului de imputare a cheltuielilor de judecată, Legea nr. 255/2010, prin art. 23 alin. (3) coroborat cu art. 23 alin. (1), spre deosebire de Legea nr. 33/1994, prevede că cheltuielile necesare pentru realizarea expertizelor de evaluare a cuantumului despăgubirilor în cadrul litigiilor în instanță vor fi avansate în conformitate cu procedura comună.

Pe cale de consecință, art. 38 din Legea nr. 33/1994 nu este incident speței dedusă judecății și, având în vedere că a fost respinsă acțiunea reclamantei, devin aplicabile dispozițiile art. 274 alin. (1) și ale art. 276 Cod procedură civilă de la 1865.

Analizând decizia recurată în limita criticilor formulate prin motivele de recurs, Înalta Curte constată că recursul este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

În baza art. 306 alin. (3) C.proc.civ., Înalta Curte va încadra critica de nelegalitate formulată de recurent cu privire la interpretarea greșită a dispozițiilor art. 22 alin. (1) și (3) din Legea nr. 255/2010, și care, prin cererea de recurs este întemeiată pe prevederile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., în motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 4 C.proc.civ., deoarece prin această critică se susține depășirea atribuțiilor puterii judecătorești prin admiterea de către instanța de judecată a cererii reclamantei de obligare a Statului Român la exproprierea unei suprafețe de teren suplimentare celei stabilite prin hotărârea de expropriere.

Totodată, Înalta Curte va analiza cu prioritate critica întemeiată pe prevederile art. 304 pct. 4 C.proc.civ., pentru că, în măsura în care va constata că decizia recurată a fost pronunțată cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, va deveni inutilă analiza celorlalte motive de recurs vizând nelegalitatea hotărârii atrasă de încălcarea ori aplicarea greșită a unor norme de drept material sau procesual.

1. Susținerile sunt fondate.

Prin art. 2 alin. (1) Legea nr. 255/2010, aplicabilă prezentului litigiu, stabilește care sunt lucrările de utilitate publică, iar prin alin. (2) al aceluiași articol prevede că: „Expropriator este statul român pentru obiectivele de interes național, județele pentru obiectivele de interes județean, iar municipiile, orașele și comunele pentru obiectivele de interes local”.

În ceea ce privește procedura de expropriere, Legea prevede că aceasta cuprinde patru etape, pe care le enumeră în cuprinsul art. 4, și anume:

- a) aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean sau local;
- b) consemnarea sumei individuale aferente reprezentând plata despăgubirii pentru imobilele care fac parte din coridorul de expropriere și afișarea listei proprietarilor imobilelor;
- c) transferul dreptului de proprietate;
- d) finalizarea formalităților aferente procedurii de expropriere.

În capitolele următoare, actul normativ menționat, atunci când reglementează norme specifice fiecăreia dintre etapele exproprierii, prevede care sunt sarcinile care revin expropriatorului pentru fiecare etapă în parte (art. 5 – obligația expropriatorului de a aproba prin hotărâre a Guvernului sau a autorității administrației publice locale sau județene indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean și local; art. 7 - obligația expropriatorului de a consemna sumele individuale reprezentând plata despăgubirii la dispoziția proprietarilor de imobile; art. 9 alin.1 - obligația expropriatorului de a emite decizia de expropriere; art. 9 alin. 5 – obligația expropriatorului de a solicita intabularea dreptului de proprietate asupra culoarului de expropriere; art. 9 alin. 6 – obligația expropriatorului de a întocmi documentațiile cadastrale; art. 18 – obligația expropriatorului de a numi comisia de verificare a dreptului de proprietate ori a altui drept real; art. 21 – obligația expropriatorului de a efectua plata despăgubirilor către titularii drepturilor de proprietate asupra imobilelor expropriate).

Sesizarea instanței de judecată de către expropriat poate fi făcută exclusiv în ceea ce privește quantumul despăgubirilor acordate, astfel cum în mod expres prevede art. 22 alin. (1) din Lege: „*Expropriatul nemulțumit de quantumul despăgubirii prevăzute la art. 19 se poate adresa instanței judecătorești competente (...), fără a putea contesta transferul dreptului de proprietate către expropriator asupra imobilului supus exproprierii, iar exercitarea căilor de atac nu suspendă efectele hotărârii de stabilire a quantumului despăgubirii și transferului dreptului de proprietate*”.

Prin urmare, nici o dispoziție a legii nu permite instanței de judecată ca, la cererea unei persoane ce pretinde că terenul ce-i aparține ar trebui expropriat, să se substituie autorității executive și să efectueze sau să înlocuiască prin hotărâre judecătorească, procedura exproprierii, astfel cum acesta este reglementată de normele anterior citate.

În această materie, competențele instanței de judecată sunt limitate, în ipoteza în care este sesizată de persoana expropriată, exclusiv la cenzurarea quantumului despăgubirilor acordate pentru

imobilul ce-i aparține.

Este adevărat că, potrivit art. 22 alin. (3) din Lege: „Acțiunea formulată în conformitate cu prevederile prezentului articol se soluționează potrivit dispozițiilor art. 21-27 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în ceea ce privește stabilirea despăgubirii (...)”, însă această trimitere a legii speciale la prevederile legii generale aplicabilă în materia exproprierii – Legea nr. 33/1995 - vizează exclusiv, astfel cum în mod expres rezultă din conținutul său, stabilirea despăgubirilor. De altfel, legea specială prevede, prin art. 34 că dispozițiile sale se completează în mod corespunzător cu cele ale legii generale în materie – Legea nr. 33/1994 – numai „în măsura în care nu contravin prevederilor prezentei legi”.

Nu este legală interpretarea pe care curtea de apel a dat-o dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea 255/2010, în sensul că acestea interzic în mod expres *contestarea transferului dreptului de proprietate către expropriator*, iar prin cererea sa, reclamanta nu contestă transferul dreptului de proprietate către expropriator asupra lotului nr. 2, ci solicită ca acest transfer să poarte și asupra lotului nr. 3, ceea ce, în opinia instanței, ar reprezenta o cerere cu o finalitate diferită și, prin urmare, permisă de lege.

În primul rând, solicitarea unei exproprieri suplimentare nu poate avea decât valoarea *contestării transferului dreptului de proprietate* dispus inițial prin expropriere sub aspectul întinderii obiectului asupra căruia acest transfer poartă; or, legea interzice contestarea transferului dreptului de proprietate către expropriator, fără să distingă între motivele pentru care persoana expropriată ar putea contesta respectivul transfer.

În al doilea rând, rațiunea pentru care legiuitorul a înțeles să excludă posibilitatea persoanei expropriate de a contesta transferul dreptului de proprietate către expropriator este aceea de a nu se ajunge la expropriere prin eludarea etapelor și a procedurii reglementate de lege, procedură în care alte organe ale statului, iar nu instanțele judecătorești, au competența și obligația de a lua anumite măsuri specifice.

Nu în ultimul rând, interpretarea dată de instanța de apel dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010 nu poate fi acceptată față de prevederea expresă pe care acestea o cuprind în sensul că numai expropriatul nemulțumit de *cuantumul despăgubirilor* se poate adresa instanțelor judecătorești. Per a contrario, orice altă posibilă nemulțumire a persoanei expropriate, alta decât cea legată de cuantumul despăgubirilor – deci, inclusiv cea prin care s-ar contesta întinderea obiectului asupra căruia poartă transferul dreptului de proprietate către expropriator – excede competențelor instanțelor judecătorești.

Nu poate fi primit nici argumentul legat de aplicarea prevederilor art. 44 alin. (3) din Constituția României. „Dreapta despăgubire” la care acestea se referă nu poate avea semnificația obținerii unor despăgubiri suplimentare, câștigate prin încălcarea unor legi speciale, ci a unor despăgubiri care să fie juste în raport cu prejudicial produs persoanei expropriate prin transferul dreptului de proprietate către expropriator. Articolul menționat impune o evaluare corectă a acestui prejudiciu *în raport cu dreptul de proprietate transferat în procedura exproprierii*, iar această corectă evaluare nu se realizează, așa cum sugerează instanța de apel, numai dacă se recunoaște posibilitatea contestării transferului de proprietate sub aspectul întinderii obiectului supus exproprierii.

În consecință, constatând că prin hotărârea recurată, în mod nelegal instanța de apel a dispus exproprierea unor suprafețe de teren, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârât, a casat, în baza art. 304 pct. 4 C.proc.civ., decizia recurată, iar în temeiul art. 296 C.proc.civ. a admis apelul declarat de Statul Român împotriva sentinței civile nr. 3076/PI/2014 pronunțată de Tribunalul Timiș, Secția I civilă, a schimbat în parte sentința, în sensul că a respins în tot cererea de chemare în judecată, păstrând celelalte dispoziții ale sentinței.

2. Față de soluția pronunțată, nu au mai fost analizate celelalte critici formulate prin cererea de recurs și care vizează aplicarea în mod greșit de către instanța de apel a dispozițiilor art. 38 din Legea nr. 33/1994.

66. Recurs formulat împotriva încheierii prin care a fost recalificată calea de atac. Inadmisibilitate.

C.proc.civ. din 1865, art. 282, art. 299

Recursul împotriva încheierii prin care s-a recalificat calea de atac nu poate fi promovat decât odată cu fondul, fiind vorba de o încheiere premergătoare, interlocutorie, care este supusă, cu privire la căile de atac, regimului juridic prevăzut de art. 282 alin. (2) C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1284 din 07 iunie 2016

Prin cererea înregistrată la data de 04.05.2004 pe rolul Tribunalului București, reclamantul Prefectul municipiului București a solicitat anularea dispoziției din 20.06.2001, emisă de pârâțul Primarul General al municipiului București în baza Legii nr.10/2001.

La termenul de judecată din 4.06.2004, s-a formulat cerere de intervenție în interes propriu și în interesul pârâțului Primarul General al municipiului București de către A.

La termenul de judecată din 3.09.2004, s-a formulat cerere de intervenție accesorie de către B., C., D., E., F., G., H., J. și K.

Ulterior, la termenele de judecată din 15.10.2004 și 03.03.2005, s-au formulat cereri de intervenție accesorie în favoarea reclamantului de către L., M. și N., O. și P.

Prin sentința civilă nr.1441 din 01.04.2005 a Tribunalului București, Secția a VIII-a s-a respins acțiunea pe considerentul că dispoziția atacată nu este act administrativ și, raportat la Legea nr.10/2001, reclamantul nu are calitate procesuală activă.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs de către reclamantul Prefectul municipiului București, iar prin decizia civilă nr.845 din 01.06.2005 a Curții de Apel București s-a dispus admiterea recursului și casarea cu trimitere spre rejudecare la aceeași instanță.

După casare cu trimitere spre rejudecare, cauza a fost reînregistrată la Tribunalul București, Secția a VIII-a, iar prin încheierea de ședință din 12.02.2007, Secția de conflicte de muncă, asigurări sociale, contencios administrativ și fiscal a admis excepția de necompetență funcțională și a trimis cauza spre soluționare Secției civile a Tribunalului București.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, iar prin încheierea de ședință din 25.09.2007 s-a admis excepția de necompetență funcțională și s-a trimis cauza spre judecare Secției a IX-a de contencios administrativ și fiscal.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs intervenienta accesorie reclamantului A., iar prin decizia nr.2034 din 29.02.2007 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția civilă s-a respins, ca inadmisibil, recursul, cu motivarea că nu este prevăzută de lege o cale de atac împotriva încheierilor de declinare de competență între secțiile aceleiași instanțe.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal.

Prin sentința nr.1258 din 16.04.2008 a Tribunalului București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal s-a respins excepția de neconstituționalitate a art.156 C.proc.civ., ca inadmisibilă; s-a admis excepția tardivității acțiunii; s-a respins acțiunea formulată de reclamantul Prefectul municipiului București, în contradictoriu cu pârâțul Municipiul București prin Primar, ca tardivă; s-au respins cererile de intervenție accesorie formulate de intervenienții O., P. și A., B., C., D., E., F., G., H., J. și K., ca neîntemeiate și s-a admis cererea de intervenție în interesul pârâtei Primăria municipiului București formulată de A.

Prin decizia civilă nr.382 din 11.02.2010, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, s-a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale, ca inadmisibilă și s-au admis recursurile declarate de reclamant, intervenienții O., P., D., E., G. împotriva sentinței nr. 1258 din 16.04.2008, pronunțată de Tribunalul București. A fost casată sentința recurată și s-a dispus trimiterea cauzei spre soluționare Tribunalului București.

Cererea a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a V-a civilă la data de

22.03.2010.

Prin sentința nr. 1567 din data de 26.11.2010, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă s-a respinge excepția tardivității introducerii acțiunii, ca neîntemeiată. S-a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de reclamantul Prefectul municipiului București în contradictoriu cu pârâțul Municipiul București prin Primarul General. A fost admisă cererea de intervenție în interesul Municipiului București, prin Primar General, formulată de beneficiarul dispoziției, A. Au fost respinse cererile de intervenție accesorii formulate de intervenienții O., P., B., C., D., E., F., G., H., J., K., în interesul reclamantului, ca neîntemeiate.

Împotriva sentinței nr. 1567 din 26.11.2010 și a încheierii de ședință din data de 5.11.2010, pronunțate de Tribunalul București, Secția a V-a civilă au declarat recurs reclamantul Prefectul Municipiului București și intervenienții O. și A.

Prin încheierea de ședință din data de 22.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, instanța, în urma deliberării a apreciat că, în cauză, prioritară este stabilirea competenței procedurale a formulei de complet care soluționează cauza și care se pronunță asupra tuturor cererilor formulate de către părți, motiv pentru care având în vedere că demersul judiciar este inițiat de Prefectul municipiului București în baza procedurii prevăzute de Legea nr. 10/2001, a calificat drept recurs calea de atac și a înaintat cererea formulată de recurenta-intervenientă A. privind nulitatea procedurii de repartizare aleatorie a cauzei și investire a completului de judecată către Președintele Secției a IV-a civile a Curții de Apel București.

Împotriva încheierii de ședință din 22.02.2016 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a declarat recurs intervenienta A.

Examinând recursul, în raport de excepția de inadmisibilitate invocată din oficiu, a cărei analiză este prioritară în raport de dispozițiile art.137 alin. (1) Cod procedură civilă, Înalta Curte constată următoarele :

Legalitatea căilor de atac presupune faptul că o hotărâre judecătorească nu poate fi supusă decât căilor de atac prevăzute de lege. Prin urmare, în afară de căile de atac prevăzute de lege nu se pot folosi alte mijloace procedurale în scopul de a se obține reformarea sau retractarea unei hotărâri judecătorești.

Dreptul de a exercita o cale de atac este unic și se epuizează prin chiar exercițiul lui. Partea interesată nu poate folosi de mai multe ori o cale de atac împotriva aceleiași hotărâri, deci nu se poate judeca de mai multe ori în aceeași cale de atac.

Recursul este o cale extraordinară de atac prin intermediul căreia, în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege, se exercită controlul conformității hotărârii atacate cu regulile de drept.

Dispozițiile art. 299 alin. (1) C.proc.civ. prevăd că: „Hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și, în condițiile prevăzute de lege, hotărârile altor organe jurisdicționale sunt supuse recursului. Dispozițiile art. 282 alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător”.

Potrivit art. 282 alin. (2) C.proc.civ., împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel sau recurs decât odată cu fondul, în afară de cazul în care prin ele s-a întrerupt cursul judecății.

În cauză, recurenta a declarat recurs împotriva unei încheieri prin care completul investit cu soluționarea unei căi de atac a recalificat calea de atac incidentă în cauză și a înaintat cererea formulată de recurenta-intervenientă A. privind nulitatea procedurii de repartizare aleatorie a cauzei și investire a completului de judecată către Președintele Secției a IV-a Civile a Curții de Apel București.

Potrivit codului de procedură civilă, toate încheierile care preced hotărârea și au ca scop să pregătească soluționarea pricinii sunt încheieri premergătoare. Unele dintre acestea pot conține dispoziții pur premergătoare (încheierii preparatorii) care nu leagă instanța [art. 268 alin. (2) C.proc.civ.] sau, dimpotrivă, pot conține soluționări parțiale ale unor aspecte ale litigiului care leagă instanța (încheieri interlocutorii), în sensul că ea nu mai poate reveni asupra celor hotărâte [art. 268 alin. (3) C.proc.civ.].

Consecința practică a unei astfel de reglementări constă, printre altele, în aceea că încheierile premergătoare, indiferent de felul lor (încheieri preparatorii sau încheieri interlocutorii)

nu pot fi atacate cu recurs decât odată cu fondul. Recursul declarat împotriva hotărârii se socotește că a fost făcut și împotriva încheierilor premergătoare (art.299 C.proc.civ.).

Prin urmare, încheierile premergătoare fac corp comun cu hotărârea finală și vor fi supuse căii de atac numai odată cu aceasta.

În consecință, recursul împotriva încheierii prin care s-a recalificat calea de atac nu poate fi promovat decât odată cu fondul, fiind vorba de o încheiere premergătoare, interlocutorie, care este supusă, cu privire la căile de atac, regimului juridic prevăzut de art. 282 alin. (2) C.proc.civ., fiind susceptibilă de a fi atacată numai odată cu hotărârea, câtă vreme este vorba de o încheiere care nu întrerupe cursul judecătii.

Pe de altă parte, se constată faptul că Legea nr.10/2001, în temeiul căreia a fost formulată acțiunea introductivă, în art. 26 alin. (3) teza a doua, astfel cum a fost modificat prin art. XII din Legea nr.202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, prevede că “hotărârea tribunalului este supusă recursului, care este de competența curții de apel” .

Reiese deci, că potrivit art. 26 alin. (3) din Legea specială nr.10/2001, hotărârea tribunalului de soluționare a contestației împotriva deciziei sau a dispoziției motivate de respingere a notificării este supusă recursului care este de competența curții de apel.

Dispozițiile art. 26 alin. (3) din Legea nr.10/2001, astfel cum au fost modificate prin Legea nr.202/2010, se aplică și proceselor aflate în curs de soluționare, în primă instanță, dacă nu s-a pronunțat o hotărâre în cauză până la data de 25.11.2010.

Or, în cauză, hotărârea tribunalului a fost pronunțată ulterior acestei date, respectiv la 26.11.2010.

Pentru argumentele expuse, din coroborarea dispozițiilor art. 282 alin. (2) C.proc.civ. cu cele ale art. 26 alin. (3) din Legea nr.10/2001 rezultă că încheierea de ședință din 22.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă nu este susceptibilă de recurs.

În fine, din dispozițiile Codului de procedură civilă rezultă că, între alte condiții ce se cer a fi întrunite cumulativ pentru exercitarea oricărei căi de atac, este și cea privind existența unei hotărâri determinate ca atare de lege susceptibilă a fi supusă controlului judiciar pe această cale.

Recunoașterea unei căi de atac în alte situații decât cele prevăzute de legea procesuală constituie o încălcare a principiului legalității, precum și al principiului constituțional al egalității în fața legii și, din acest motiv, apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.

Or, normele procesuale privind sesizarea instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege sunt de ordine publică, corespunzător principiului stabilit prin art. 126 alin. (2) din Constituția României.

În consecință, Înalta Curte a respins, ca inadmisibil, recursul declarat de intervenienta A. împotriva încheierii de ședință din 22.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București.

67. Acțiune evaluabilă în bani. Cerere accesorie. Cale de atac. Recurs inadmisibil.

NCPC, art. 460, art. 483

Potrivit dispozițiilor art.460 alin. (2) C.proc.civ., calea de atac formulată împotriva soluției pronunțate asupra cererii accesorii este aceeași cu cea prevăzută de lege pentru cererea principală, atunci când sunt soluționate prin aceeași hotărâre.

Împrejurarea că prin cererea de chemare în judecată, având ca obiect principal revendicarea unui imobil a cărui valoare se situează sub pragul valoric prevăzut de art. XVIII din Legea nr. 2/2013, au fost solicitate și despăgubiri, izvorâte din lipsa de folosință a terenului, al căror quantum depășește criteriul valoric prevăzut de art.483 alin. (2) C.proc.civ., nu are înrâurire asupra căii de atac ce poate fi exercitată, în raport de caracterul accesoriu al acestei din urmă cereri față de petitul principal ce vizează revendicarea imobilului, în această situație hotărârea

nefiind supusă recursului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1418 din 17 iunie 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Mehedinți la data de 18.04.2014, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâtele Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Municipiului Drobeta Turnu Severin, solicitând obligarea acestora să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul intravilan în suprafață de 2.684 mp, cu destinație construcții, situat în municipiul Drobeta Turnu Severin; obligarea acelorași pârâți la plata despăgubirilor bănești în sumă de 850.000 lei, reprezentând lipsa de folosință a terenului proprietatea reclamantei, calculată la nivelul chiriei de 2,34 euro/mp/lună, conform Hotărârii Consiliului Local al municipiului Drobeta Turnu Severin nr. 24/2005, pentru perioada aprilie 2011 - aprilie 2014.

Prin sentința civilă nr.16 din 17.02.2016, Tribunalul Mehedinți, Secția civilă a respins excepțiile invocate de pârâte prin întâmpinare; a admis acțiunea astfel cum a fost precizată, obligând pârâtele să lase reclamantei în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 2.684 mp. situat în municipiul Drobeta Turnu Severin; au fost obligate pârâtele la plata către reclamantă a sumei de 1.025.008 lei, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a terenului, aferentă perioadei aprilie 2011 - aprilie 2014.

Prin decizia nr.5843 din 25.11.2015, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă, a fost admis apelul declarat de pârâtele Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Municipiului Drobeta Turnu Severin, împotriva sentinței nr. 16/2016 pronunțată de Tribunalul Mehedinți, pe care a schimbat-o în parte în sensul că le-a obligat pe pârâte la plata sumei de 48.312 lei către reclamantă, menținând celelalte dispoziții.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanta și pârâtele.

Recurenta-reclamantă a solicitat admiterea recursului, susținând că, potrivit dispozițiilor art.488 alin. (1) pct.6 și 8 C.proc.civ., în cauză, se impune casarea hotărârii atacate, întrucât, aceasta nu cuprinde motivele pe care se sprijină, iar în ceea ce privește reducerea cuantumului despăgubirilor, reprezentând lipsa de folosință a terenului în suprafață de 2.684 mp, decizia atacată cuprinde motive contradictorii. De asemenea, a arătat că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material privind repararea integrală a pagubei suferite, a normelor de drept material ce vizează evaluarea și stabilirea cuantumului prejudiciului care i se cuvine ca urmare a deposedării de bun în mod abuziv și a dispozițiilor legale interne și comunitare, care reglementează cazurile privind îngrădirea dreptului de proprietate.

Astfel, a arătat că instanța de apel a ignorat situația de fapt dedusă judecății, reducând, în mod nelegal, cuantumul despăgubirilor de la suma de 1.025.008 lei la suma derizorie de 48.312 lei, fără a arăta care au fost temeiurile de drept pentru care s-a ajuns la această concluzie.

În acest context a menționat că instanța de apel trebuia să țină cont de faptul că recurenta-reclamantă în perioada cuprinsă între anii 2011 - 2014, a fost lipsită de posesia și folosința terenului în litigiu, întrucât pârâtele l-au preluat fără acordul său, atribuindu-i destinația publică de stradă, fără ca, în prealabil, să efectueze procedura de expropriere, cu plata unei juste despăgubiri.

Din punctul său de vedere, instanța de apel trebuia să omologheze varianta de calcul a despăgubirilor calculate de expertul tehnic judiciar la valoarea chiriei minime stipulate prin HCL nr.24/2005, care a stat la baza soluției pronunțate de instanța de fond, din care rezultă că valoarea lipsei de folosință a terenului în suprafață de 2.684 mp este de 1.025.008 lei, pentru perioada 2011 - 2014, întrucât intimatele-pârâte fără acordul său, au preluat terenul în litigiu, folosindu-l cu destinația publică de stradă, respectiv prelungirea Bd. A., emițând mai multe autorizații de construire în favoarea unor persoane fizice care au edificat locuințe cu acces direct pe teren, autorizând racordarea acestora la rețeaua de termoficare.

Ca atare, recurenta-reclamantă a susținut că, în mod greșit, instanța de apel a omologat raportul de expertiză întocmit de expertul tehnic judiciar, care a avut în vedere, la calculul

despăgubirilor, contracte de concesiune în care imobilele care fac obiectul acestora nu au acces direct la stradă sau la utilități, astfel încât nu pot fi comparate cu terenul în discuție, care are o valoare mare de piață, fiind situat în imediata vecinătate a unor complexe comerciale, având acces direct la utilitățile din zonă.

Recurenta-reclamantă a susținut că, instanța de apel a pronunțat o hotărâre cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art.555 și art. 1349 alin. (1) și (2) C.civ. și art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană, întrucât a redus cuantumul despăgubirilor de la 1.025.008 lei la 48.312 lei, fără o justificare legală, omologând varianta privind valoarea de concesiune a unor terenuri pe o durată de 25 ani, în condițiile în care acestea nu echivalau valoric cu imobilul în litigiu, astfel că prejudiciul pe care l-a suferit nu a fost reparat integral.

Față de această situație, a opinat că soluția instanței de apel este contrară dispozițiilor art.44 alin. (2) din Constituția României, decizia fiind pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a Standardelor de evaluare internațională și a recomandărilor Corpului Experților Tehnici din România, în funcție de care se face evaluarea de piață a terenurilor, atunci când se aplică metoda comparației directe, potrivit căreia evaluatorul pleacă de la premisa că valoarea de piață a unei proprietăți este în relație directă cu prețurile de tranzacție a unor proprietăți competitive și compatibile, fiind necesară o analiză comparativă a proprietăților similare cu cea supusă evaluării.

Or, în cauză, o astfel de comparație nu era posibilă întrucât proprietățile vizate nu erau competitive și compatibile, astfel că expertul în suplimentul la raportul de expertiză depus la termenul de judecată de la data de 11.11.2015, a făcut referire la terenurile concesionate, precizate în adresa din 13.10.2035, emisă de pârâta Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin, fără a le compara cu imobilul în litigiu.

Recurenta-reclamantă a susținut nelegalitatea deciziei atacate și din perspectiva faptului că instanța de apel a procedat la calcularea despăgubirilor în cuantum de 48.312 lei, aferente perioadei aprilie 2013 - aprilie 2014, ignorând că, potrivit dispozițiilor art.478 alin.(5) C.proc.civ., a solicitat ca acestea să fie acordate până la data pronunțării soluției în apel.

De asemenea, a arătat că are posibilitatea să solicite acordarea veniturilor ajunse la termen și a altor despăgubiri ivite după pronunțarea primei hotărâri, conform art.494 C.proc.civ. Ca atare, se consideră îndreptățită să solicite acordarea acestora începând cu luna aprilie 2014 până la data de 25.11.2015, când instanța de apel a pronunțat hotărârea și în continuare dacă instanța de recurs va dispune casarea deciziei atacate.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art.48S pct.6 și 8 C.proc.civ.

Recurente-pârâte Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Municipiului Drobeta Turnu Severin au solicitat admiterea recursului, modificarea în parte a deciziei atacate, în sensul admiterii excepțiilor invocate și respingerii acțiunii.

Motivele de recurs au vizat aplicarea greșită de către instanța de apel a dispozițiilor de drept material incidente în cauză, respectiv art.563 C.civ. și art.46 din Legea nr.350/2001.

Astfel, au arătat că, în mod nelegal, instanța a admis doar în parte apelul formulat de pârâte, respingând excepțiile invocate, menținând soluția instanței de fond în ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția lipsei de interes și capătul de cerere privind revendicarea terenului în cauză, obligându-le la plata despăgubirilor în cuantum de 48.312 lei.

Recurente-pârâte au menționat că, deși instanța de apel a stabilit corect cuantumul despăgubirilor la suma de 48.312 lei, urmare a răspunsului la obiecțiuni formulat de către expert, în mod nelegal le-a obligat la plata acestora, întrucât nu au ocupat terenul în litigiu.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive, recurente-pârâte au apreciat că instanța de apel a aplicat greșit prevederile art.563 C.civ.

În acest context, au arătat că emiterea unor adrese prin care reclamanta a fost înștiințată cu privire la faptul că, potrivit planului urbanistic general, aprobat prin HCL nr.239/2010, terenul în litigiu este situat în UTR nr. x și, conform documentațiilor de urbanism în fază PUZ, aprobate prin HCL nr. 113/2003 și HCL nr.37/2004, s-a stabilit realizarea obiectivului Prelungirea Bulevardului A. nu are semnificația unei stări de fapt care să confirme posesia asupra imobilului.

Chiar dacă, prin certificatul de urbanism nr.x9/2013 s-a menționat că terenul în litigiu are destinația de drum, conform prevederilor PUG, aprobat prin HCL nr.219/2010 și PUZ aprobat prin HCL nr.37/2004, respectiv prelungirea Bd. A., iar potrivit Legii nr.50/1991 și Legii nr.350/2011, este interzisă schimbarea destinației, acest aspect reprezintă doar o exprimare a prevederilor PUG și PUZ, aprobate prin hotărâri ale Consiliului Local, care nu au fost atacate în contencios administrativ, sunt în vigoare și produc efecte. De asemenea, au arătat că această împrejurare nu semnifică intrarea în posesie asupra terenului a recurenților-pârâte și o depozedare de bun a recurenței-reclamante, ci doar o îngrădire legală a exercitării atributelor dreptului de proprietate.

Referitor la capătul de cerere privind revendicarea, recurențele-pârâte au opinat că, aplicând eronat prevederile art.563 alin. (1) C.civ. și pe cele ale art.46 și urm. din Legea nr.350/2001, instanța de apel a menținut soluția instanței de fond, considerând neîntemeiate criticile formulate cu privire la acest aspect.

Astfel, prin planul urbanistic general, adoptat prin HCL nr.69/1999, reactualizat prin HCL nr.219/2010, terenul reclamantei, situat în UTR 31, a fost prevăzut pentru realizarea Bd. A., acest document constituind baza legală pentru edificarea obiectivului. Prin urmare, includerea prelungirii Bd. A. în PUG nu echivalează cu o expropriere a reclamantei, cu depozedarea acesteia de teren și cu intrarea bunului în posesia recurenților-pârâte.

Recurenta-reclamantă, deși a avut cunoștință de faptul că terenul său este prevăzut pentru prelungirea Bd. A., nu a contestat la instanța de contencios administrativ măsura care interzice amplasarea construcțiilor pe traseul străzilor propuse, fapt ce denotă, în opinia recurenților-pârâte, acceptarea tacită a acestei măsuri.

Prevederea în PUG a terenului reclamantei ca prelungire a Bd. A. nu echivalează cu schimbarea situației juridice a terenului recurenței-reclamante din proprietate privată în drum public și, nici cu depozedarea acesteia de bun. Astfel, pentru ca acesta să intre în proprietatea publică, este necesară demararea procedurii exproprierii și întabularea dreptului de proprietate al Municipiului Drobeta Turnu Severin în cartea funciară.

Cu privire la petitul ce vizează acordarea despăgubirilor pentru foloasele nerealizate, recurențele-pârâte au apreciat că hotărârea instanței de apel este legală, însă prin raportare la susținerile privind nelegalitatea admiterii capătului de cerere privind revendicarea au susținut că, în mod greșit, au fost obligate la plata acestora, din moment ce nu au ocupat terenul, nu s-au comportat ca proprietare, iar limitările posesiei au fost conforme cu dispozițiile legale, izvorând din acte administrative valabile, necontestate de către aceasta.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct.8 C.proc.civ.

Prin rezoluția din 22.02.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a dispus comunicarea cererii de recurs formulată de recurenta-reclamantă, recurenților-pârâte Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Municipiului Drobeta Turnu Severin, cu mențiunea că au obligația de a formula întâmpinare în termen de 30 de zile, potrivit prevederilor art. XVII alin. (3) coroborate cu cele ale art. XV alin. (3) din Legea nr.2/2013. Recurențele-pârâte au fost citate cu obligația de a achita o taxă judiciară de timbru pentru recurs în cuantum de 3.679,68 lei, sub sancțiunea anulării căii de atac exercitate.

De asemenea, s-a dispus comunicarea cererilor de recurs, formulate de reclamanta recurentă și de recurențele-pârâte Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Municipiului Drobeta Turnu Severin, cu aceeași mențiune de plată a taxei judiciare de timbru aferentă căii de atac exercitate, în ceea ce le privește pe recurențele-pârâte.

La data de 14.03.2016, recurenta-reclamantă a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea, ca nefondat a recursului declarat de recurențele-pârâte.

În esență, recurenta-reclamantă a arătat că, în cauză, contrar susținerilor recurenților-pârâte, instanța de apel a respectat normele de drept material incidente, reglementate de art.563 C.civ., art.46 și urm. din Legea nr. 350/2001.

Astfel, a apreciat că soluția instanței de apel cu privire la respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a recurenților-pârâte este corectă, întrucât, din probatoriul administrat,

instanțele de fond și apel au constatat și reținut că acestea au avut efectiv posesia terenului revendicat.

În ceea ce privește critica recurentelor-pârâte cu privire la soluția instanței de apel referitoare la capătul de cerere privind revendicarea imobilului, recurenta-reclamantă a susținut caracterul nefondat al acesteia, întrucât, potrivit probelor administrate în cauză, încă din anul 1999, când a fost aprobat planul urbanistic general al municipiului Drobeta Turnu Severin, s-a prevăzut că terenul proprietatea sa urmează a fi afectat de realizarea obiectivului Prelungirea Bd. A., dar cu toate că imobilul a fost preluat efectiv în anul 2003, nu s-a respectat obligația de expropriere cu plata unei juste și prealabile despăgubiri, conform dispozițiilor legale. Din acest motiv, s-a aflat în imposibilitatea exercitării prerogativelor dreptului de proprietate.

Critica recurentelor-pârâte ce vizează soluția instanței de apel privind obligarea la plata despăgubirilor aferente lipsei de folosință a terenului, a fost apreciată de către recurenta-reclamantă ca nefondată, arătând că este îndreptățită să primească suma solicitată prin cererea de chemare în judecată, calculată conform HCL nr.24/2005 a Municipiului Drobeta Turnu Severin, care prevede un preț de 2,34 euro/lună, deoarece terenul a fost folosit cu destinația de stradă fără ca, în prealabil să fie declarată utilitatea publică a acestuia și efectuată procedura de expropriere, cu plata unei juste și prealabile despăgubiri, cu atât mai mult cu cât acesta este situat în cea mai importantă zonă comercială a localității, având acces la toate utilitățile necesare.

Prin întâmpinarea formulată, recurentele-pârâte au solicitat, în principal, anularea recursului declarat de recurenta-reclamantă pentru nemotivarea acestuia în termenul legal și pentru neîncadrarea criticilor în motivele de casare prevăzute de art.488 alin. (1) C.proc.civ., iar în subsidiar, respingerea acestuia, ca nefondat.

Recurentele-pârâte au arătat că recurenta-reclamantă a enunțat în mod generic motivele de casare prevăzute de art.488 alin. (1) pct.6 și 8 C.proc.civ., iar criticile formulate în cererea de recurs vizează netemeinicia deciziei atacate și, nu nelegalitatea acesteia.

Recurentele-pârâte au susținut că motivul de recurs referitor la reducerea cuantumului despăgubirilor este nefondat, întrucât pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a avut în vedere concluziile expertului, care a stabilit despăgubirile la valoarea de 0,50 lei/mp/lună, față de care recurenta-reclamantă nu a formulat obiecțiuni. Ca atare, au considerat că soluția pronunțată de instanța de apel prin care despăgubirile au fost determinate la valoarea menționată, pentru o perioadă de trei ani, este justă, deoarece în zona unde este situat imobilul nu există o piață de închiriere a terenurilor, aspect de rezultă din răspunsul formulat de expert la data de 11.11.2015.

Apărările recurentei-reclamante cu privire la faptul că expertul nu a avut la dispoziție contractele de concesiune la care s-a făcut referire în adresa din 23.10.2012, emisă de Primăria Municipiului Drobeta Turnu Severin au fost apreciate ca nefondate față de împrejurarea că părțile și instanța de apel nu a considerat oportună examinarea contractelor de concesiune. De altfel, această susținere este formulată tardiv, în condițiile în care recurenta-reclamantă nu a formulat obiecțiuni la punctul de vedere exprimat de expert.

Criticile recurentei-reclamante cu privire la faptul că despăgubirile trebuiau formulate în raport de HCL nr.24/2005 au fost apreciate ca nefondate întrucât această hotărâre stabilește chiriile care se percep pentru terenurile care aparțin domeniului privat al localității pe care se desfășoară activități comerciale. Or, în cauză, imobilul reclamantei nu face parte din domeniul privat al municipiului Drobeta Turnu Severin și nu este folosit în scopuri comerciale, fiind situat într-o zonă în care nu există oferte de închiriere ale unor imobile similare.

De asemenea, recurentele-pârâte au arătat că textele legale invocate de recurenta-reclamantă pentru a susține soluția instanței de fond privind acordarea despăgubirilor pentru lipsa de folosință a terenului sunt nefondate, având în vedere că acestea nu își găsesc aplicabilitatea cu privire la modul în care sunt determinate, ci reglementează dreptul de proprietate, atributele acestuia și acțiunea în revendicare.

Criticile care vizează aplicarea greșită în cauză a standardelor de evaluare internațională IVSC și a metodologiilor de lucru recomandate de ANEVAR pentru aplicarea metodei comparației

directe au fost apreciate, ca nefondate, întrucât acestea nu au fost invocate în condițiile art.337 C.proc.civ. pentru a fi soluționate de expert.

În ceea ce privește susținerea recurente-reclamante legată de perioada pentru care au fost acordate despăgubirile, respectiv aprilie 2011 - aprilie 2014, recurente-reclamante au arătat că este nefondată, deoarece aceasta nu a solicitat acoperirea prejudiciului și pentru perioada cuprinsă în intervalul aprilie 2014 și data soluționării cauzei, cadrul procesual fiind stabilit prin cererea de chemare în judecată, instanța pronunțându-se în limitele investiției sale.

Prin rezoluția din 5.04.2016 Completul de filtru, a dispus comunicarea întâmpinării formulate de recurenta-reclamantă către recurente-pârâte, cu mențiunea că au obligația de a depune răspuns la întâmpinare în termen de cel mult 10 zile de la data comunicării, conform dispozițiilor art. XVII alin.(3) coroborate cu cele ale art. XV alin. (4) din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Totodată, a dispus comunicarea întâmpinării formulate de recurente-pârâte, recurente-reclamante, cu aceeași mențiune.

La data de 20.04.2016, recurente-pârâte au depus răspuns la întâmpinarea formulată de recurenta-reclamantă, în condițiile prevăzute de art. XVII alin. (3), coroborate cu cele ale art. XV alin. (4) din Legea nr. 2/2013, prin care au arătat, în esență, că nu au avut posesia imobilului revendicat. De asemenea, au menționat că lucrările de termoficare menționate în adresa din 10.10.2003 au fost efectuate ulterior, pe un traseu care ocolea terenul proprietatea recurente-reclamante, astfel că nu a fost prejudiciată prin executarea acesteia.

Recurente-pârâte au precizat ea recurenta-reclamantă nu a contestat planurile urbanistice general și zonal, ci, dimpotrivă, s-a folosit de prevederile acestora pentru a înstrăina o parte din terenurile parcelate în baza acestor documente.

Cu privire la susținerile recurente-reclamante ce vizează preluarea terenului fără o dreaptă și prealabilă despăgubire, recurente-pârâte au arătat că acestea sunt nefondate, întrucât, deși aceasta a avut cunoștință de faptul că terenul este prevăzut pentru prelungirea Bd. A., nu a contestat la instanța de contencios administrativ măsura interzicerii amplasării construcțiilor pe traseul străzilor propuse, aspect ce denotă acceptarea tacită a acesteia. Recurente-pârâte au adus în discuție și refuzul constant al recurente-reclamante în vederea realizării unui schimb de terenuri.

Referitor la despăgubirile la plata cărora au fost obligate prin decizia curții de apel, recurente-pârâte au susținut că faptul că terenul a fost prevăzut ca prelungire a Bd. A. în PUZ și PUG nu echivalează cu deposedarea de acesta și, nici cu faptul că ar fi devenit drum public, aflat în folosința Municipiului Drobeta Turnu Severin.

La data de 20.04.2016, recurenta-reclamanta a depus răspuns la întâmpinarea formulată de recurente-pârâte, prin care a arătat că excepția nulității recursului, invocată de acestea este neîntemeiată, întrucât criticile privesc nelegalitatea hotărârii atacate din perspectiva reducerii cuantumului despăgubirilor, ca urmare a aplicării greșite a dispozițiilor art. 555, art. 563, art. 1349 alin. (1) C.civ., art.44 alin.(2) din Constituția României, art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană, precum și a Standardelor de evaluare interne și internaționale, motiv pentru care a solicitat casarea deciziei în baza prevederilor art.488 alin. (1) pct.6 și 8 C.proc.civ.

Pe fond, a reiterat motivele expuse în cererea de recurs, arătând, în esență, că refuzul efectuării unui schimb de terenuri este justificat de disproporția valorică dintre imobilul în litigiu și cei din zona ANL, propus de recurente-pârâte.

De asemenea, a susținut că a fost deposedată abuziv de teren, în lipsa declarării utilității publice și a stabilirii unei drepte și prealabile despăgubiri, care nu pot fi calculate decât la valoarea minimă de 2.34 euro/mp/lună, întrucât imobilul a fost folosit cu destinația de drum public. Aceste despăgubiri trebuiau, în opinia sa, să fie acordate până la data pronunțării hotărârii de către instanța de apel și, nu pentru perioada aprilie 2011 - aprilie 2014, după cum, în mod greșit, a dispus aceasta.

Recurenta-reclamanta a arătat că despăgubirile pe care le-a solicitat puteau fi stabilite în baza HCL nr.24/2005 a Consiliului Local al Municipiului Drobeta Turnu Severin, întrucât terenul a fost preluat abuziv și folosit fără declararea utilității publice și plata unei drepte și prealabile

despăgubiri.

În condițiile reglementate de art.493 alin. (2) C.proc.civ. prin rezoluția din 26.04.2016, s-a procedat la întocmirea raportului privind admisibilitatea în principiu a recursului, prin raport constatându-se că acesta nu este admisibil față de dispozițiile art. XVIII alin. (2) din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Prin rezoluția din 27.04.2016, Completul de filtru a analizat condițiile raportului și, constatând că acesta întrunește condițiile prevăzute de dispozițiile art.493 alin. (3) C.proc.civ., a dispus comunicarea acestora părților litigante, pentru formularea în scris a unui punct de vedere conform art.493 alin. (4) din același act normativ.

Prioritar, examinării recursurilor declarate împotriva deciziei civile nr.5843/2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în raport de dispozițiile art.33 alin. (1) din OUG nr. 80/2013 și, respectiv de dispozițiile art.197 din noul Cod procedură civilă, Înalta Curte urmează a verifica îndeplinirea obligațiilor de timbrare a căii de atac a recursului.

Astfel, potrivit art.31 alin. (1) și art.32 din OUG nr.80/2013, determinarea cuantumului taxelor judiciare de timbru pentru acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești se face de către instanța de judecată. Taxele judiciare de timbru se datorează atât pentru judecata în primă instanță, cât și pentru exercitarea căilor de atac, în condițiile prevăzute de lege.

În conformitate cu art.33 alin. (1) din OUG nr.80/2013 taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat, cu excepțiile prevăzute de lege.

În acest sens art. 197 din noul Cod procedură civilă, prevede că "*în cazul în care cererea este supusă timbrajului, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage sancțiunea anulării cererii*".

Din perspectiva dispozițiilor legale sus evocate, Înalta Curte constată că cererea de recurs formulată de recurentele pârâte a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art.488 pct. 8 C.proc.civ.

În raport de dispozițiile art.24 alin. (1) teza I și art.34 alin. (1) din OUG nr.80/2013, recurentele pârâte aveau obligația de plată a taxei de timbru aferentă căii de atac a recursului, în cuantum de 3.679,68 lei.

Prin adresele din 26.02.2016, s-a pus în vedere recurentelor pârâte, obligația achitării taxei judiciare de timbru, în cuantum de 3,679,68 lei, sub sancțiunea anulării căii de atac exercitate.

Cum recurentele pârâte nu au făcut dovada achitării taxei judiciare de timbru, Înalta Curte a constatat ca, în cauză operează sancțiunea prevăzută de dispozițiile art.197 teza a II-a C.proc.civ., sens în care a dispus anularea ca netimbrat a recursului declarat recurentele pârâte.

În ceea ce privește recursul declarat de recurenta reclamantă, întemeiat pe dispozițiile art.488 alin. (1) pct.6 și 8 C.proc.civ., Înalta Curte reține că aceasta s-a conformat obligațiilor prevăzute de dispozițiile art. 197 C.proc.civ., atașând cererii de recurs, dovada achitării taxei judiciare de timbru în cuantum de 6.930 lei.

Prin urmare, recursul reclamantei-recurente întemeiat pe dispozițiile art.488 alin.(1) pct.6 și 8 C.proc.civ., urmează a fi examinat din perspectiva admisibilității lui în raport de dispozițiile art.248 alin. (1) C.proc.civ., coroborate cu cele ale art.493 alin. (5) din același act normativ.

Astfel, Înalta Curte reține următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 18.04.2014 pe rolul Tribunalului Mehedinți, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârătele Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul Drobeta Turnu Severin și Instituția Primarului Municipiului Drobeta Turnu Severin. obligarea acestora să-i lase în deplină proprietate și liniștită posesie terenul intravilan în suprafață de 2.684 mp, situat în municipiul Drobeta Turnu Severin; obligarea la plata despăgubirilor în cuantum de 850.000 lei, reprezentând lipsa de folosință a terenului proprietatea sa, calculat la nivelul chiriei de 2.34 euro/mp/lună, conform HCL a Municipiului Drobeta Turnu Severin nr.24/2005, pentru perioada cuprinsă în intervalul aprilie 2011 - aprilie 2014.

În cauză, litigiul dedus judecății are ca obiect o acțiune în revendicare imobiliară, evaluabilă în bani, iar bunul are o valoare de 210.000 lei, conform precizării făcute de recurenta-reclamantă în

cuprinsul cererii de chemare în judecată, deci sub pragul valoric de 1.000.000 lei, prevăzut de art. XVIII din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor art. XVIII din Legea nr.2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, *"în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a acestui act normativ, respectiv 15.02.2013, și până la data de 31 decembrie 2015 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct.1 lit. a) - i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv."*

Prin urmare, hotărârile pronunțate în cererile mai sus menționate, identificate fie după obiect, fie după valoarea acestuia, nu sunt susceptibile de recurs.

Chiar dacă, prin cererea de chemare în judecată recurenta-reclamantă a solicitat și obligarea pârâtelor la plata despăgubirilor în cuantum de 850.000 lei, precizate ulterior la suma de 1.025.000 lei, izvorâte din lipsa de folosință a terenului, aceasta reprezintă un petit accesoriu capătului principal al acțiunii în revendicare, întrucât soluția prin care va fi dezlegat depinde și se raportează la petitul principal.

Ca atare, deși valoarea despăgubirilor depășește criteriul valoric prevăzut de art.483 alin. (2) C.proc.civ., această împrejurare nu are înrăurire asupra căii de atac ce poate fi exercitată în cauză, în raport de caracterul accesoriu al cererii față de petitul principal ce vizează revendicarea imobilului.

Acest aspect rezultă din interpretarea dispozițiilor art.460 alin. (2) C.proc.civ., conform căroră *„dacă prin aceeași hotărâre au fost soluționate și cereri accesorii, hotărârea este supusă în întregul ei căii de atac prevăzute de lege pentru cererea principală”*.

Prevederile legale mai sus enunțate dau expresie principiului "accessorium sequitur principale", astfel încât calea de atac formulată împotriva soluției pronunțată asupra cererii accesorii este aceeași cu cea prevăzută de lege pentru cererea principală, atunci când sunt soluționate prin aceeași hotărâre.

Faptul că în cuprinsul dispozitivului deciziei atacate instanța a arătat ca aceasta este supusă recursului în termen de 30 de zile de la comunicare nu are relevanță, întrucât dispozițiile art.457 C.proc.civ., care consacră principiul legalității căii de atac, prevăd la alin. (1) și (2) că *„hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei și, că mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege.”*

Din perspectiva celor expuse, având în vedere dispozițiile art. 493 alin. (5) C.proc.civ., în ceea ce privește recursul declarat de reclamantă, Înalta Curte l-a respins ca inadmisibil.

68. Recurs. Litigiu născut între un sindicat și o federație sindicală. Incidența excepției inadmisibilității

NCPC, art. 457, art. 483 alin. (1), art. 496

Legea nr. 2/2013, art. XVIII alin. (2)

Legea nr. 62/2011, art. 200 alin. (2), art. 214

Convenția europeană a drepturilor omului, art. 6

Potrivit art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013, „în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi și până la data de 31 decembrie 2016 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv (...).”

Prin urmare, calea extraordinară de atac a recursului nu este deschisă în cazul unei cereri de chemare în judecată, întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 62/2011, prin care instanțele au fost investite cu soluționarea unui litigiu născut între un sindicat și o federație sindicală, așadar între două entități înființate în scopul apărării drepturilor și promovării intereselor profesionale, economice și sociale ale angajaților, în relația lor cu angajatorul.

Chiar dacă, prin definiție, un conflict de muncă se naște între angajator și angajat, interpretarea legii conduce spre concluzia că nici într-un astfel de litigiu recursul nu este admisibil, filosofia Legii dialogului social fiind în sensul recunoașterii unei singure căi de atac, respectiv apelul, în materia pe care o reglementează.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 625 din 29 martie 2016

Prin sentința civilă nr. 1964/24.09.2014, Tribunalul Alba, Secția civilă a admis acțiunea formulată de reclamanta Sindicatul A. Vâlcea, în contradictoriu cu pârâta Federația Sindicatelor „B.” și, în consecință, a anulat hotărârea nr. 1/27.02.2014 emisă de Consiliul Național al Federației Sindicatelor „B.” și decizia nr. 1/28.03.2014 emisă de președintele Federației Sindicatelor „B.”, a dispus repunerea părților în situația anterioară, prin recunoașterea calității reclamantului de membru al federației pârâte și a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 2.244 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Apelul pe care pârâta Federația Sindicatelor „B.” l-a declarat împotriva acestei sentințe a fost respins prin decizia civilă nr. 119/02.04.2015 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția I civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, apelanta fiind obligată să plătească intimatului suma de 2.230 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii, Federația Sindicatelor „B.” a declarat recurs, solicitând casarea sa și trimiterea cauzei la curtea de apel, spre o nouă judecată.

În motivare, recurenta a arătat că instanța a fost sesizată cu o cerere de anulare a hotărârii nr. 1/27.02.2014, prin care Consiliul Național al Federației Sindicatelor „B.” l-a exclus pe reclamantul-intimat din federație și a deciziei nr. 1/28.03.2014, prin care președintele Federației Sindicatelor „B.” a respins contestația sindicatului împotriva măsurii de excludere.

În continuare, autoarea căii de atac a arătat că, deși cererea de chemare în judecată ar fi trebuit să fie fondată numai pe argumente de nelegalitate, o asemenea întemeiere în drept lipsește, ceea ce determină concluzia că hotărârile instanțelor anterioare au fost pronunțate cu încălcarea normelor de drept material.

Combătând considerentele expuse de curtea de apel în analiza motivelor care s-au aflat la baza adoptării măsurii de excludere a sindicatului din federație, recurenta a arătat că obligația de plată a cotizației aferentă perioadei mai 2013 - februarie 2014 subzista, ca efect al anulării unei hotărâri anterioare de excludere a aceluiași sindicat, aspect care a conferit intimatului, în mod

retroactiv, statutul de membru al federației, cu drepturile și obligațiile corespunzătoare.

Recurenta a arătat că prin hotărârea de excludere a fost sancționat intimatul, care, prin activitatea desfășurată, a încălcat principiile fundamentale ale organizării și funcționării federației și obligațiile prevăzute în statut, având o campanie de denigrare a membrilor conducerii federației, de natură a-i prejudicia imaginea.

În final, autoarea căii de atac a mai arătat că nici Legea nr. 62/2011, nici statutul federației nu conțin prevederi pe care să poată fi întemeiată o cerere ca cea care formează obiect al dosarului de față.

La data de 08.07.2015, intimatul a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat anularea recursului ca netimbrat sau respingerea acestuia ca inadmisibil, iar în subsidiar, ca nefondat, precum și obligarea recurente la plata cheltuielilor de judecată.

Ulterior, la 20.07.2015, recurenta a răspuns la întâmpinare.

În temeiul art. 493 C.proc.civ., Înalta Curte a dispus întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului; acesta a fost depus la dosar și, în urma analizării lui de către completul de filtru, a fost comunicat părților, care au fost înștiințate asupra faptului că în termen de 10 zile de la comunicare puteau să depună puncte de vedere la raport.

Intimatul a prezentat un punct de vedere, reiterând excepția inadmisibilității.

În ședința de la 02.02.2016, constatând că recursul nu poate fi soluționat nici potrivit art. 493 alin. (5) C.proc.civ., nici potrivit art. 493 alin. (6) C.proc.civ., completul de filtru a pronunțat, în temeiul art. 493 alin. (7) C.proc.civ., o încheiere de admitere în principiu a recursului, acordând termen la 29.03.2016, în vederea soluționării căii de atac.

Astăzi, în ședință publică, Înalta Curte a pus în discuția părților excepția de inadmisibilitate a recursului.

Se cuvine menționat, cu prioritate, că potrivit art. 499 C.proc.civ., *„prin derogare de la prevederile art. 425 alin. (1) lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. În cazul în care recursul se respinge fără a fi cercetat în fond ori se anulează sau se constată perimarea lui, hotărârea de recurs va cuprinde numai motivarea soluției fără a se evoca și analiza motivelor de casare”*.

Deliberând asupra excepției inadmisibilității, Înalta Curte reține următoarele:

Unul dintre principiile fundamentale ce guvernează procesul civil este acela al legalității căilor de atac și el presupune că părțile nu pot uza, în scopul apărării drepturilor și intereselor lor legitime, decât de mijloacele procedurale prevăzute de lege și astfel nu pot exercita decât căile de atac reglementate legal.

Principiul enunțat este consacrat la nivel constituțional în art. 129 din Constituția României, iar în noul Cod de procedură civilă, în art. 457.

Potrivit art. 483 alin. (1) C.proc.civ., *„hotărârile date în apel, cele date, potrivit legii, fără drept de apel, precum și alte hotărâri în cazurile expres prevăzute de lege sunt supuse recursului”*, iar potrivit art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013, *„în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi și până la data de 31 decembrie 2016 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv(...)”*.

Prin urmare, legiuitorul a determinat obiectul recursului, prin raportare la trei categorii de hotărâri judecătorești și a instituit altele, care nu sunt susceptibile de recurs.

A suprimat astfel calea de atac a recursului în ceea ce privește anumite categorii de litigii, printre care și cele privind conflictele de muncă și de asigurări sociale.

Cu prioritate, Înalta Curte subliniază că reclamantul și-a întemeiat în drept cererea de chemare în judecată pe dispozițiile Legii nr. 62/2011, instanțele fiind investite cu soluționarea unui

litigiu născut între un sindicat și o federație sindicală, așadar între două entități înființate în scopul apărării drepturilor și promovării intereselor profesionale, economice și sociale ale angajaților, în relația lor cu angajatorul.

Chiar dacă, prin definiție, un conflict de muncă se naște între angajator și angajat, interpretarea legii conduce spre concluzia că nici în procesul de față, care, după cum s-a reținut deja, se poartă între un sindicat și o federație sindicală, calea extraordinară de atac a recursului nu este deschisă.

Dispozițiile Legii nr. 62/2011 a dialogului social recunosc numai calea de atac a apelului împotriva hotărârilor judecătorești.

Astfel, în cazul sindicatelor, în vederea dobândirii personalității juridice, se depune o cerere la judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul sindicatului, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 62/2011, iar instanța pronunță o hotărâre supusă numai apelului, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din aceeași lege.

În cazul federațiilor sindicale, în vederea dobândirii personalității juridice, se depune o cerere la tribunalul în a cărui rază teritorială se află sediul federației, potrivit art. 42 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, instanța pronunțând o hotărâre supusă numai apelului, în conformitate cu art. 45 alin. (1) din aceeași lege.

Aceeași procedură este prevăzută și pentru modificarea statutului federației sindicale, potrivit art. 49, care conține în alineatul (2) o normă de trimitere la art. 42-48, aplicabile în mod corespunzător.

La rândul său, hotărârea de constatare a condițiilor de reprezentativitate a organizațiilor sindicale poate fi atacată doar cu apel, potrivit art. 51 alin. (4) din Legea nr. 62/2011.

Și în cazul organizațiilor patronale, sunt supuse numai apelului atât hotărârea de înscriere, în vederea dobândirii personalității juridice, în conformitate cu art. 58 alin. (10) din aceeași lege, ca și cea de constatare a condițiilor de reprezentativitate, potrivit art. 72 alin. (4).

Totodată, conflictele de muncă, fie colective, fie individuale se soluționează prin hotărâri supuse doar apelului, conform art. 200 alin. (2), respectiv art. 214 din Legea nr. 62/2011.

În aceste condiții, Înalta Curte subliniază că filosofia Legii dialogului social este în sensul recunoașterii unei singure căi de atac, respectiv apelul, în materia pe care o reglementează.

Este adevărat că, după cum a rezultat din cele expuse mai sus, Legea nr. 62/2011 nu pare a deschide calea unei acțiuni în justiție unui sindicat, care contestă hotărâri ale organelor de conducere ale federației din care face parte, în măsura în care acestea nu au aptitudinea de a determina modificări ale statutului federației, căci într-un asemenea caz, procedura de înscriere în registru a modificărilor aduse statutului, reglementată în art. 49, cu trimitere la art. 42-48, ar deveni contencioasă.

Cu toate acestea, admisibilitatea cererii de chemare în judecată trebuie să fie recunoscută, în considerarea art. 21 din Constituție și a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care conferă oricărei persoane dreptul de acces la o instanță.

Acesta nu presupune și accesul la toate mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, pentru că instituirea căilor de atac, prin natura lor, reclamă o reglementare din partea statului.

Desigur că limitările astfel aplicate nu trebuie să restricționeze sau să reducă accesul persoanei la justiție într-o asemenea măsură încât dreptul să fie afectat în substanța sa (*Angel Angelov c. Bulgariei, Kreuz c. Poloniei*), dar, în speță, instanța supremă constată că, dincolo de prevederile exprese ale Legii nr. 62/2011 și de cele ale statutului federației, sindicatul a beneficiat de o judecată în fond în fața unei instanțe de judecată, tocmai în temeiul accesului liber la justiție și a dreptului la un recurs efectiv, ca și de o cale de atac ordinară. Aceasta, în condițiile în care art. 21 alin. (1) din Constituția României nu se referă exclusiv la acțiunea introductivă la prima instanță de judecată, ci și la sesizarea oricăror altor instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele ulterioare ale procesului, așadar, la exercitarea căilor de atac, deoarece apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor presupune și posibilitatea acționării împotriva

hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate.

Cu toate acestea, în exercitarea prerogativelor sale privind reglementarea căilor de atac sau exceptarea de la exercitarea lor, legiuitorul beneficiază de o anumită marjă de apreciere, după cum a statuat constant în jurisprudența sa Curtea Europeană a Drepturilor Omului (de exemplu, în cauza *Trif c. României*).

Așadar, legiuitorul are competența exclusivă de a institui reguli speciale de procedură, precum și modalități speciale de exercitare a drepturilor procedurale, semnificația liberului acces la justiție nefiind aceea a accesului, în toate cazurile, la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac.

Cum art. 129 din Constituție nu conține dispoziții cu privire la obligativitatea existenței tuturor căilor de atac, ci instituie posibilitatea părților interesate și a Ministerului Public de a le exercita, dar în condițiile legii, Înalta Curte reține, în considerarea tuturor argumentelor expuse mai sus, că decizia atacată are caracter definitiv, astfel că nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs.

În consecință, în temeiul art. 496 C.proc.civ., raportat la art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013, va respinge recursul ca inadmisibil.

69. Cerere de recuzare anulată ca netimbrată. Inadmisibilitatea căii de atac a recursului

NCPC, art. 53 alin. (1)

Constituția României, art. 129

Potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) C.proc.civ., „încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza. Când această din urmă hotărâre este definitivă, încheierea va putea fi atacată cu recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii.”

Nu poate forma obiect al recursului încheierea prin care cererea de recuzare a fost anulată ca netimbrată, având în vedere faptul că doar încheierile prin care a fost respinsă cererea de recuzare pot fi atacate, astfel încât recursul formulat împotriva unei astfel de încheieri este inadmisibil.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 795 din 14 aprilie 2016

În ședința publică din 27.05.2015, apelanta-debitoare SC A. SRL prin administrator societar B., a formulat, oral, cerere de recuzare a completului investit cu judecata apelului declarat de apelanta-debitoare SC A. SRL prin administrator societar B. împotriva sentinței nr. 1180/2014 din 30 septembrie 2014, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/95/2013/a2.

Analizând cererea de recuzare prin prisma excepției netimbrării, conform art. 248 alin. (1) NCPC, potrivit căreia instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei, Curtea a constatat că excepția este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. a) din O.G. nr. 80/2013, cererile de recuzare în materie civilă se timbrează cu 100 lei, pentru fiecare participant la proces pentru care se solicită recuzarea.

În speță, petenta-debitoare SC A. SRL prin administrator societar B. nu a făcut dovada îndeplinirii acestei obligații legale, astfel încât este incidentă sancțiunea anulării cererii, conform dispozițiilor art. 197 NCPC, cererea de recuzare formulată urmând a fi anulată ca netimbrată.

Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă, prin încheierea nr. 26 din 23.06.2015 a anulat ca netimbrată cererea formulată de petenta-debitoare SC A. SRL prin administrator societar B. privind recuzarea completului C0A – comercial, investit cu judecata apelului declarat de apelanta

debitoare SC A. SRL prin administrator societar B. împotriva sentinței nr. 1180/2014 din 30.09.2014, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția a II-a civilă, în dosarul nr. x/95/2013/a2, în contradictoriu cu intimații-creditori C. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Gorj și intimatul administrator judiciar D. SPRL, având ca obiect procedura insolvenței contestație tabel preliminar.

Împotriva încheierii nr. 26 din 23.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția a II-a civilă au declarat recurs recurenții B. și SC A. SRL, dezvoltarea motivelor de casare fiind efectuată prin memoriile înregistrate la Curtea de Apel Craiova.

Cererea de recurs formulată de recurentul B. a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În susținerea acestui motiv de casare, recurentul B. a arătat că încheierea atacată este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor Legii nr. 80/2013, deoarece instanța de apel nu a soluționat cererea privind acordarea ajutorului public judiciar sub forma scutirii de la plata taxei judiciare de timbru stabilită pentru cererea de recuzare.

Pentru aceste motive, recurentul a solicitat admiterea recursului, casarea încheierii recurate și admiterea cererii de recuzare.

Cererea de recurs formulată de recurenta SC A. SRL a fost întemeiată, în drept, pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În susținerea acestui motiv de casare, recurenta SC A. SRL a formulat critici identice cu cele formulate de recurentul B.

La 04.02.2016 a fost întocmit raportul asupra admisibilității în principiu a recursurilor, prin care s-a reținut că ambele recursuri sunt inadmisibile, acestea fiind promovate împotriva unei hotărâri definitive, care nu se înscriu în ipoteza reglementată de art. 483 alin. (1) C.proc.civ., sub rezerva satisfacerii cerinței privind timbrarea cererilor de recurs.

Completul de filtru, constatând că raportul întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C.proc.civ. a dispus, prin încheierea din data de 10.03.2016, comunicarea acestuia părților, pentru ca acestea să depună punctele de vedere cu privire la raport, acestea fiind înaintate la dosar de către recurenți la 23 martie 2016 și la 25 martie 2016 de către intimata D. SPRL Tg. Jiu.

În temeiul art. 248 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a luat în examinare, cu prioritate, chestiunea prealabilă a timbrajului cererii de recurs formulată de recurentul B., soluționarea acestui aspect făcând de prisos examinarea altor cereri sau excepții și reține următoarele:

Prin rezoluția de primire a dosarului din 09.11.2015, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 80/2013, s-a stabilit în sarcina autorului căii extraordinare de atac obligația de a achita taxa judiciară de timbru în cuantum de 20 lei.

În aceste condiții, prin adresa comunicată recurentului la 09.11.2015, conform art. XVII alin. (3), raportat la art. XV alin. (2) din Legea nr. 2/2013, s-a pus în vedere achitarea taxei judiciare de timbru în cuantumul menționat, obligație căreia acesta nu s-a conformat.

Recursul a fost anulat ca netimbrat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Articolul 1 din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele de timbru statuează principiul potrivit căruia acțiunile și cererile adresate instanțelor judecătorești sunt supuse taxelor judiciare de timbru, care se datorează atât de persoanele fizice, cât și de persoanele juridice și se plătesc anticipat sau, în mod excepțional, până la termenul stabilit de instanță, de regulă primul termen de judecată.

Dispozițiile art. 32 ale anterior evocatului act normativ prevăd că taxele judiciare de timbru se datorează atât pentru judecata în prima instanță, cât și pentru exercitarea căilor de atac, în condițiile prevăzute de lege.

Potrivit art. 486 alin. (2) și (3) C.proc.civ., la cererea de recurs se va atașa dovada achitării taxei judiciare de timbru, conform legii, sub sancțiunea nulității.

Conform dispozițiilor art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se va pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I C.proc.civ., respectiv sub sancțiunea anulării cererii, obligația de a timbra cererea și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult

10 zile de la primirea comunicării instanței.

În speță, se constată că recursul nu a fost timbrat anticipat și că recurentul nu s-a conformat obligației ce-i revenea, deși i s-a pus în vedere să depună la dosar dovada achitării taxei de timbru, așa cum rezultă din dovada de înmânare existentă la fila 14 dosar recurs.

De asemenea, se constată că în cauză nu operează scutirea legală - personală sau în considerarea obiectului - de la obligația timbrării.

Prin urmare, față de cele ce preced, precum și pentru a da eficiență principiului constituțional al egalității în fața legii și a autorităților, instanța este obligată să examineze cererile cu care este sesizată, prin prisma îndeplinirii condițiilor de exercitare stabilite de legea procesuală.

Or, în cauză aceste cerințe se constată a nu fi îndeplinite, așa încât Înalta Curte urmează să facă aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 486 alin. (3) C.proc.civ. raportat la art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

În consecință, pentru considerentele ce preced, Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (5) C.proc.civ., a anulat recursul declarat de recurentul B. ca netimbrat.

Analizând recursul formulat de recurenta SC A. SRL, Înalta Curte a constatat că este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Prezentul recurs are ca obiect o încheiere cu caracter definitiv, prin care Curtea de Apel Craiova a anulat ca netimbrată cererea de recuzare formulată de petenta debitoare SC A. SRL prin administrator societar B. privind recuzarea completului C0A investit cu judecata apelului declarat de apelanta debitoare SC A. SRL prin administrator societar B. împotriva sentinței nr. 1180/2014 din 30 septembrie 2014, pronunțată de Tribunalul Gorj, Secția a II-a civilă, în dosarul nr. x/95/2013/a2, în contradictoriu cu intimații creditorilor C. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice Gorj și intimatul administrator judiciar D. SPRL, având ca obiect procedura insolvenței contestate tabel preliminar.

Potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) C.proc.civ., *„Încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza. Când această din urmă hotărâre este definitivă, încheierea va putea fi atacată cu recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii.”*

Încheierea ce formează obiectul prezentului pricini nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs, în raport de soluția pronunțată de către instanța de apel, în ceea ce privește cererea de recuzare.

Astfel, obiect al recursului nu pot forma decât încheierile prin care a fost respinsă cererea de recuzare, ori, în cauza de față, cererea a fost anulată ca netimbrată.

Legalitatea căilor de atac presupune faptul că o hotărâre judecătorească nu poate fi supusă decât căilor de atac prevăzute de lege. Prin urmare, în afară de căile de atac prevăzute de lege nu se pot folosi alte mijloace procedurale în scopul de a se obține reformarea sau retractarea unei hotărâri judecătorești.

Această regulă are valoare de principiu constituțional, dispozițiile art. 129 din Constituție arătând că mijloacele procesuale prin care a fost atacată o hotărâre judecătorească sunt cele prevăzute de lege, dar și că exercitarea acestora trebuie făcută în condițiile legii.

Legalitatea căilor de atac este un principiu a cărui respectare este impusă și de exigențele art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, concretizând una dintre garanțiile unui proces echitabil.

Este știut că recunoașterea unei căi de atac în alte situații decât cele prevăzute de legea procesuală ori extinderea limitelor competenței atribuite prin lege constituie o încălcare a principiului legalității căilor de atac, precum și a principiului constituțional al egalității în fața legii.

În consecință, pentru considerentele ce preced, Înalta Curte a respins recursul recurentei SC A. SRL ca inadmisibil.

70. Acțiune în revendicare. Litigiu evaluabil în bani. Determinarea căii de atac în raport cu valoarea obiectului cererii indicată prin acțiunea introductivă. Contestarea în recurs a valorii bunului revendicat.

NCPC, art. 98, art. 104, art. 194
Legea nr. 2/2013, art. XVIII

Contestarea, prin cererea de recurs, de către reclamantă a valorii obiectului acțiunii și depunerea unui raport de expertiză extrajudiciară întocmit ulterior pronunțării deciziei din apel, în cuprinsul căruia se menționează o valoare a imobilelor revendicate de peste 1.000.000 lei, nu este de natură a deschide părții calea de atac a recursului, câtă vreme prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a precizat că valoarea de impozitare a imobilelor în litigiu, conform certificatelor de atestare fiscală depuse la dosar, este inferioară pragului valoric de 1.000.000 lei, prevăzut de art. XVIII din Legea nr. 2/2013.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1625 din 23 septembrie 2016

Prin sentința civilă nr. 335 din data de 18.02.2015 a Tribunalului Constanța, a fost admisă acțiunea reclamantei Parohia A., formulată în contradictoriu cu pârâta Asociația B., s-a constatat că reclamanta este titulara dreptului de proprietate asupra Bisericii X., situată în municipiul Constanța, număr cadastral electronic x5, imobil intabulat în cartea funciară x5 și „Oficiului parohial”, anexă a bisericii, situat la aceeași adresă, identificat cu numărul cadastral x9-C1, imobil intabulat în cartea funciară nr. x9-C1 și a fost obligată pârâta să lase reclamantei, în deplină proprietate și posesie, aceste imobile.

Prin decizia civilă nr. 110/C din data de 12.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția civilă, a fost admis apelul formulat de pârâtă împotriva sentinței civile nr. 335/2015 pronunțată de Tribunalul Constanța, a fost schimbată în parte sentința civilă apelată, în sensul că a fost respinsă acțiunea reclamantei cu privire la imobilul „oficiu parohial D+P+M, sediul social-administrativ”, situat în Constanța, având număr cadastral x9-C1, înscris în cartea funciară x9-C1, fiind menținute restul dispozițiilor hotărârii apelate, cât privește imobilul cu număr cadastral x5.

Prin încheierea de ședință din data de 8.06.2015, pronunțată în același dosar, Curtea de Apel Constanța a dispus amânarea judecării cauzei în vederea administrării probei testimoniale solicitată de către părți, astfel cum a fost încuviințată la acel termen de judecată, constatând administrată proba cu înscrisuri prin depunerea lor de către părți la dosarul cauzei.

Prin aceeași încheiere de ședință, s-a reținut că, la solicitarea Curții în sensul de a preciza dacă sunt chestiuni care să pună în discuție, în caz de soluționare a cauzei, raportarea la calea de atac a recursului, apărătorul ales al pârâtei a arătat că, atât timp cât aspectul valorii obiectului cererii nu a fost contestat la fond, nu îl contestă nici în calea de atac, iar apărătorul ales al reclamantei a precizat că achiesează la opinia părții adverse.

Împotriva deciziei civile nr. 110/C din data de 12.10.2015 și a încheierii de ședință din data de 8.06.2015, în temeiul art. 483 și urm. C.proc.civ., a declarat recurs reclamanta, solicitând casarea în tot a deciziei recurate și menținerea ca legală și temeinică a sentinței civile nr. 335/2015, pronunțată de Tribunalul Constanța.

Recurenta-reclamanta a precizat că înțelege să atace și încheierea de ședință din data de 8.06.2015, pronunțată de aceeași instanță.

Motivul de nelegalitate pe care se întemeiază cererea de recurs a fost încadrat de către recurenta-reclamantă în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. (8) C.proc.civ., respectiv „când hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Recursul a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție la data de 9.02.2016.

Cererea motivată de recurs formulată de către recurenta-reclamantă a fost comunicată pârâtei care, în termen legal, a depus întâmpinare cu privire la calea de atac declarată de către partea adversă și recurs incident împotriva deciziei nr. 110/C din 12.10.2015.

Prin întâmpinarea formulată, pârâta a solicitat, în principal, respingerea recursului formulat de către reclamantă ca inadmisibil, în raport de dispozițiile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 și de valoarea de impunere a celor două imobile, astfel cum rezultă aceasta din certificatele de atestare fiscală, respectiv pentru imobilul clădire sediul social administrativ – 208.510,07 lei, iar pentru imobilul biserică de lemn – 80.000 lei.

În susținerea recursului incident, pârâta a considerat că hotărârea instanței de apel este, în parte, nelegală, această instanță, interpretând, în opinia sa, eronat dispozițiile art. 22 alin. (4) și (6) din C.proc.civ., precum și ale art. 645 Cod civil 1864.

Întâmpinarea formulată de către recurenta-pârâta a fost comunicată recurente-reclamante, care, în termen legal, a depus răspuns la întâmpinare, prin care a apreciat că recursul pe care l-a declarat este admisibil și fondat.

De asemenea, s-a procedat la comunicarea către recurenta-reclamantă și a recursului incident formulat de către recurenta-pârâtă, recurenta-reclamantă depunând întâmpinare cu privire la aceasta, prin care a solicitat respingerea recursului incident, ca nefondat.

Întâmpinarea la recursul incident formulată de către recurenta-reclamantă a fost comunicată recurente-pârâte, care, în termen legal, nu a formulat răspuns la aceasta.

Prin rezoluția din 16.05.2016, în temeiul dispozițiilor art. 493 alin. (2) C.proc.civ. a fost dispusă întocmirea de către magistratul-asistent a raportului asupra admisibilității, în principiu, a recursurilor.

La data de 10.06.2016, completul de filtru căruia i-a fost repartizat spre soluționare cauza, analizând conținutul raportului asupra admisibilității în principiu a recursurilor și constatând că întrunește condițiile art. 493 alin. (3) C.proc.civ. și că a fost întocmit în termenul prevăzut de art. 493 alin. (2) din același cod, în temeiul art. 493 alin. (4) C.proc.civ., a dispus comunicarea acestuia părților, în vederea formulării unui punct de vedere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Conform dovezilor aflate la dosar, raportul asupra admisibilității în principiu a recursurilor a fost comunicat părților la data de 14.06.2016.

Recurenta-reclamantă a depus punct de vedere la raport, prin care a apreciat că recursul pe care l-a declarat este admisibil întrucât, în speță, valoarea impozabilă este stabilită în mod greșit prin raportare la certificatele fiscale, această valoare, în opinia sa, urmând să fie stabilită potrivit art. 98 C.proc.civ. și avându-se în vedere raportul de expertiză extrajudiciară depus la dosarul cauzei odată cu cererea de recurs.

Constatându-se încheiată procedura de filtru, în condițiile art. 493 alin. (5) C.proc.civ., s-a fixat termen pentru soluționarea căii de atac la data de 23.09.2016, fără citarea părților.

Examinând recursurile, în condițiile art. 493 alin. (5) Cod procedură civilă, în raport de excepția de inadmisibilitate, reținută prin raportul întocmit în cauză, a cărei analiză este prioritară, Înalta Curte urmează a le respinge, ca inadmisibile, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – aplicabil proceselor începute până la data de 31 decembrie 2016 - nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) - i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv. De asemenea, în aceste procese nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului.

Din interpretarea literală a dispozițiilor legale amintite rezultă că hotărârile pronunțate în cauze înregistrate ulterior datei de 15.02.2013, având obiectul evaluabil în bani, în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv, nu sunt supuse recursului.

Din această perspectivă, pentru determinarea admisibilității prezentei căi de atac, are relevanță valoarea obiectului cererii, având în vedere că obiectul prezentei pricini îl reprezintă o

cerere în revendicare, iar aceasta este evaluabilă în bani.

Astfel, ca regulă generală, potrivit dispozițiilor art. 98 C.proc.civ.: „Competența se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere. (2) Pentru stabilirea valorii, nu se vor avea în vedere accesoriile pretenției principale, precum dobânzile, penalitățile, fructele, cheltuielile sau altele asemenea, indiferent de data scadenței, și nici prestațiile periodice ajunse la scadență în cursul judecății. În caz de contestație, valoarea se stabilește după înscrisurile prezentate și explicațiile date de părți”.

Totodată, dispozițiile art. 104 C.proc.civ. prevăd că „În cererile având ca obiect un drept de proprietate sau alte drepturi reale asupra unui imobil, valoarea se determină în funcție de valoarea imposibilă, stabilită potrivit legislației fiscale. În cazul în care valoarea imposibilă nu este stabilită sunt aplicabile dispozițiile art. 98”.

Înalta Curte mai reține și că potrivit dispozițiilor art. 194 lit. c) C.proc.civ. „Cererea de chemare în judecată va cuprinde (...) obiectul cererii și valoarea lui, după prețuirea reclamantului (...). Pentru imobile se aplică în mod corespunzător dispozițiile art.104”.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale evocate, reiese că legiuitorul a înțeles să reglementeze printr-o normă specială, derogatorie, acțiunile având ca obiect dreptul de proprietate și alte drepturi reale, apreciind că, în atare situație, determinarea competenței materiale după valoarea obiectului cererii introductive de instanță se va realiza prioritar în funcție de valoarea de impozitare a imobilului în litigiu, și numai în situația în care aceasta nu este determinată sau determinabilă, se va determina competența materială în funcție de prețuirea făcută de către reclamant prin cererea de sesizare a instanței, prin aplicarea normei generale reglementate de dispozițiile art. 98 C.proc.civ.

Valoarea obiectului litigiului, potrivit art. 104 C.proc.civ., are valență atât sub aspectul determinării competenței, cât și sub aspectul stabilirii căilor de atac ce pot fi exercitate împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în aceste cauze.

În speța de față, se constată că, prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Constanța, reclamanta Parohia A. a chemat în judecată pe pârâta Asociația B., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate că reclamanta a dobândit la data de 1.08.2010 un drept de proprietate asupra imobilelor – Biserica X., situat în Constanța, număr cadastral electronic x5, intabulat în cartea funciară x5-C1 și a „Oficiului parohial” anexă a bisericii, situat la aceeași adresă, identificat cu nr. cadastral x9-C1, urmând a se dispune anularea titlului pârâtei asupra imobilelor descrise anterior și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a precizat că „prezenta cerere evaluabilă în bani are o valoare de peste 200.000 lei, conform certificatelor de atestare fiscală obținute de pârâta pentru imobilele susmenționate”.

Prin cererea formulată la data de 1.09.2014, reclamanta a formulat cerere de modificare a acțiunii, solicitând obligarea pârâtei să îi lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilele – Biserica X., situat în Constanța, număr cadastral electronic x5, intabulat în cartea funciară x5-C1 și a „Oficiului parohial”, anexă a bisericii, situat la aceeași adresă, identificat cu nr. cadastral x9-C1, înscris în cartea funciară nr. x9-C1, constatând că reclamanta a devenit proprietara acestora în temeiul legii la data de 1.08.2010, când a încetat pretinsul drept de proprietate al Asociației, titlul de proprietate al reclamantei fiind mai bine caracterizat; să se dispună obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

La termenul de judecată din data de 29.10.2014, în raport de dispozițiile art. 131 alin. (1) C.proc.civ., instanța de fond și-a verificat competența de soluționare a pricinii, Tribunalul Constanța constatând că este competent general, material și teritorial să soluționeze cauza, niciuna dintre părți necontestând valoarea obiectului cererii.

În faza procesuală a apelului, prin încheierea de ședință din data de 8.06.2015, Curtea de Apel Constanța a reținut că, la solicitarea instanței în sensul de a se preciza dacă sunt chestiuni care să pună în discuție, în caz de soluționare a cauzei, raportarea la calea de atac a recursului, apărătorul ales al pârâtei a arătat că, atâta timp cât aspectul valorii obiectului cererii nu a fost contestat la fond, nu îl contestă nici în calea de atac, iar apărătorul ales al reclamantei a precizat că achiesează la opinia

părții adverse.

Înalta Curte reține că, potrivit celor menționate în certificatele de impunere fiscală nr. x0 din data de 20.04.2013 și nr. x1 din data de 20.04.2013, eliberate de Serviciul Public de Impozite și Taxe Constanța, aflate în copie în dosarul de fond precum și în dosarul de recurs, valoarea de impunere pentru Biserica de lemn este de 80.000 lei, iar pentru Sediul Administrativ este de 208.510,07 lei (valoarea totală de impunere a celor două imobile fiind de 288.510,07 lei).

Se reține, astfel, că valoarea de impozitare privind imobilele în litigiu este inferioară pragului valoric de 1.000.000 lei inclusiv, prevăzut de art. XVIII din Legea nr. 2/2013.

În ceea ce privește, contestarea, prin cererea de recurs, de către recurenta-reclamantă a valorii obiectului cererii și susținerea acesteia prin depunerea unui raport de expertiză extrajudiciară, întocmit ulterior pronunțării deciziei din apel, în cuprinsul căruia se menționează o valoare a construcțiilor de peste 1.000.000 lei, Înalta Curte apreciază că aceasta nu este de natură a deschide părților din prezenta cauză calea de atac a recursului.

Referitor la momentul la care se stabilește valoarea obiectului litigiului, se apreciază că valoarea obiectului cererii se stabilește în raport cu momentul sesizării instanței, acesta fiind momentul în care reclamantul are obligația de a estima valoarea.

Această regulă este confirmată și de prevederile art. 106 C.proc.civ., potrivit cărora instanța legal investită potrivit dispozițiilor referitoare la competență după valoarea obiectului cererii rămâne competentă să judece chiar dacă, ulterior învestirii, intervin modificări în ceea ce privește cuantumul valorii aceluiasi obiect; aceste dispoziții sunt aplicabile și la judecarea căilor de atac.

Totodată, eventualele modificări ale valorii, generate de durata procesului ori de atitudinea părților, nu sunt de natură a influența felul căii de atac în litigiul respectiv.

Este adevărat că prevederile art. 98 alin. (3) C.proc.civ. statuează că „în caz de contestație, valoarea se stabilește după înscrisurile prezentate și explicațiile date de părți, însă, pe de o parte, contestarea valorii este limitată în timp, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, termen la care instanța își analizează competența raportat la această valoare, iar pe de altă parte, prevederile art. 104 C.proc.civ. derogă de la regula stabilită de art. 98 din același cod și se aplică cu prioritate în spețe ca pricina pendinte, astfel că valoarea obiectului prezentei cererii se determină în funcție de valoarea impozabilă a imobilelor în litigiu, astfel cum a fost determinată prin certificatele de impunere fiscală depuse la dosar.

Astfel, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale anterior menționate și reținând că valoarea obiectului cauzei este sub pragul de 1.000.000 lei inclusiv, prevăzut de art. XVIII din Legea nr. 2/2013, rezultă că decizia nr. 110/C din 12.0.2015 a Curții de Apel Constanța, Secția I civilă, nu este supusă căii de atac extraordinare a recursului, fiind o hotărâre definitivă.

Cu privire la încheierea de ședință din data de 8.06.2015 a Curții de Apel Constanța, Secția I civilă, atacată cu recurs de către recurenta-reclamantă, Înalta Curte reține că aceasta este o încheiere interlocutorie pronunțată în judecata apelului, care poate fi atacată numai odată cu decizia pronunțată în acea fază procesuală și care este supusă numai acelorași căi de atac ca și aceasta din urmă.

Prin urmare, având în vedere că decizia nr. 110/C din 12.10.2015 a Curții de Apel Constanța, Secția I civilă, este o hotărâre definitivă ce nu este supusă recursului, se constată că și încheierea din data de 8.06.2015, pronunțată în același dosar, nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs.

Potrivit dispozițiilor art. 457 alin. (1) C.proc.civ., hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta.

Astfel că, o hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de lege sau, cu alte cuvinte, căile de atac nu pot exista în afara legii, regula având valoare de principiu constituțional în raport de prevederile art. 129 din Constituție.

Pentru considerentele mai sus expuse, reținând caracterul definitiv al hotărârilor atacate, precum și principiul legalității căilor de atac, Înalta Curte a respins, ca inadmisibil, recursul declarat de către reclamantă împotriva deciziei nr. 110/C din 12.10.2015 și a încheierii din 8.06.2015 ale Curții de Apel Constanța.

Cât privește recursul incident declarat de către pârâtă împotriva deciziei nr. 110/C din

12.10.2015, dat fiind caracterul accesoriu al acestei căi de atac în raport cu recursul principal, Înalta Curte a apreciat că se impune adoptarea aceleiași soluții ca în cazul recursului principal, motiv pentru care a respins ca inadmisibil recursul incident, în aplicarea dispozițiilor art. 491 alin. (2) cu referire la prevederile art. 472 alin. (2) C.proc.civ.

71. 1. Excepția prescripției dreptului la acțiune invocată prin motivele de recurs. Motiv de ordine publică în reglementarea Codului de procedură civilă din 1865. Respectarea dreptului la apărare și a dublului grad de jurisdicție. Trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

2. Imobil restituit în natură prin dispoziție emisă în temeiul Legii nr. 10/2001. Acțiune în răspundere civilă delictuală pentru degradările suferite de imobil. Perioada pentru care pot fi solicitate despăgubiri.

Convenția europeană a drepturilor omului, art. 6 pct. 1
Legea nr. 10/2001, art. 41

1. Excepția prescripției dreptului la acțiune, fiind o excepție absolută, poate fi invocată oricând în cursul judecății, inclusiv în căile de atac, iar criticile din recurs vizând chestiuni de nelegalitate referitoare la momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție relativ la pretențiile formulate prin acțiune, se subsumează unui motiv de ordine publică, ce poate fi formulat și direct în recurs.

Instanța nu poate examina însă, direct în calea de atac a recursului, excepția prescripției dreptului la acțiune întrucât aceasta ar însemna încălcarea dreptului la apărare al reclamantului, cu consecința finală a încălcării art.6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Și cum asupra acestei chestiuni, reclamantul a fost avizat abia în calea extraordinară de atac, este necesar ca acestuia să i se asigure posibilitatea efectivă de exercitare a dreptului la apărare în legătură cu excepția respectivă și dublul grad de jurisdicție.

Prin urmare, în această situație, se impune admiterea căii de atac exercitate de către pârât, casarea, în parte, a deciziei, respectiv desființarea sentinței pronunțate, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță, pentru ca părțile să beneficieze, în soluționarea cauzei, de toate căile de atac prevăzute de lege, prima instanță urmând a examina excepția prescripției dreptului la acțiune în raport de susținerile formulate prin memoriul de recurs.

2. Potrivit dispozițiilor art.41 din Legea nr. 10/2001, deținătorul imobilului nu poate răspunde decât pentru distrugerile și degradările cauzate după intrarea în vigoare a acestui act normativ și până la predarea efectivă a bunului către persoana îndreptățită.

Ca atare, în mod greșit instanțele de fond au tratat global problema despăgubirilor cuvenite reclamantului, fără să diferențieze în funcție de perioada în care au avut loc distrugerile și degradările constatate de experți, care, la rândul lor, nu au făcut o asemenea distincție în cuprinsul rapoartelor de expertiză întocmite. Or, experții trebuiau să distingă în mod clar prejudiciul cauzat în perioada prevăzută de lege și nu să se raporteze în ansamblu la degradările/distrugerile produse imobilului de la data preluării de către stat și până în prezent. Chiar dacă obligația de întreținere a imobilului exista în persoana deținătorului imobilului, în calitate de proprietar al bunului, până la momentul restituirii către persoana îndreptățită, din perspectiva legii speciale, despăgubirile sunt datorate numai pentru distrugerile și degradările aduse imobilului ulterior intrării sale în vigoare și până la momentul predării efective către cel îndreptățit.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.456 din 25 februarie 2016

Prin acțiunea înregistrată la 15.07.2009, pe rolul Tribunalului București, reclamantii A. și B. au chemat în judecată pe pârâții Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și Municipiul

București, prin Primarul General, solicitând obligarea pârâților, în solidar, la plata contravalorii distrugerilor și degradărilor cauzate imobilului situat în București. Reclamanții și-au precizat valoarea pretențiilor la suma de 600.000 de lei.

Prin sentința civilă nr. 1324 din 13.10.2014, Tribunalul București, Secția a III-a civilă a admis acțiunea formulată de reclamanți și a dispus obligarea pârâților la plata sumelor de 118.819 lei și 215.396,3 lei, reprezentând contravaloarea distrugerilor și degradărilor aduse imobilului situat în București.

În pronunțarea acestei sentințe, Tribunalul a avut în vedere următoarele:

Din materialul probator al cauzei rezultă că imobilul a fost naționalizat în baza Decretului nr.92/1950 și a fost restituit reclamanților prin dispoziția nr. 9098/2007 emisă de Primarul General, conform Legii nr. 10/2001; în temeiul acestei dispoziții a fost întocmit protocolul de predare-primire din 13.05.2008.

În speță, sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale, astfel cum sunt reglementate în art. 998-999 C.civ., așa încât răspunderea poate fi angajată în privința ambilor pârâți.

Referitor la prejudiciu, acesta este cert și actual, fiind determinat prin cele două rapoarte de expertiză tehnică depuse la dosar, prin care au fost stabilite distrugerile și degradările produse la imobil, inclusiv la structura de rezistență, precum și valoarea lucrărilor ce trebuie efectuate pentru remedierea lor.

Fapta ilicită constă în lipsa de intervenție și starea de pasivitate de care au dat dovadă pârâții, care nu au luat nicio măsură pentru a preîntâmpina producerea acestor distrugeri și degradări la imobilul pe care îl dețineau în proprietate și îi administrau, preocuparea pârâților fiind legată doar de încasarea chiriei aferente de la persoanele fizice care ocupau spațiile locative din imobil; atitudinea indiferentă pe care au afișat-o pârâții timp de 58 de ani a condus, în final, la transformarea imobilului într-o ruină.

Raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu este, de asemenea, existent în speță, întrucât degradările și distrugerile aduse imobilului restituit reclamanților în anul 2008 au fost produse ca urmare a inacțiunii pârâților, care nu s-au preocupat de luarea măsurilor necesare pentru întreținerea și repararea bunului în tot acest interval de timp.

Un alt element al răspunderii civile delictuale care trebuie dovedit, se referă la vinovăție, care poate îmbrăca forma intenției sau a culpei.

În cauza de față, atitudinea pârâților este culpabilă, manifestată sub forma neglijenței în luarea măsurilor de întreținere și conservare a bunului imobil care fusese trecut în proprietatea statului în temeiul actului de naționalizare, astfel ca, în decursul timpului, degradările și distrugerile produse s-au accentuat, bunul ajungând într-o stare deplorabilă.

Expert C., prin raportul întocmit în cauză, a evidențiat distrugerile și degradările produse, precum și contravaloarea lucrărilor necesar a fi efectuate, menționând în răspunsul la obiecțiuni că, prin executarea lucrărilor de reparații și întreținere la timp, pe durata existenței construcției, s-ar fi evitat degradarea și distrugerile aduse bunului.

Instanța a mai constatat că nu a fost întocmit proces-verbal care să ateste starea bunului la momentul predării, conform art.41 din Legea nr. 10/2001.

Răspunzând la obiecțiunile formulate de pârâțul Municipiul București, expertul tehnic constructor D. a precizat intervalul de timp la care s-a raportat atunci când a întocmit expertiza, evaluând degradările produse la structura de rezistență a imobilului.

Sub acest aspect, în lipsa unui proces-verbal referitor la starea reală a imobilului în luna noiembrie 2007, întocmit în prezența deținătorului, expertul a procedat la evaluare prin raportare la un interval de 7 ani din durata de exploatare anterioară, respectiv 1951-2007; expertul a menționat că, în acest interval de 7 ani, s-a produs accentuarea degradărilor existente în anul 2001 și pe care deținătorul nu le-a remediat, în lipsa lucrărilor de întreținere și reparații capitale.

În consecință, a fost admisă acțiunea și au fost obligați pârâții la plata sumelor corespunzătoare, conform expertizelor tehnice aflate la dosar, sume reprezentând contravaloarea

distrugerilor și degradărilor aduse imobilului, restituit către reclamanți.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel pârâții Municipiul București, prin Primarul General, și Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice.

Prin decizia nr.483/A din 16.10.2015, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins, ca nefondat, apelul formulat de pârâțul Municipiul București, prin Primarul General, împotriva hotărârii primei instanțe, a admis apelul formulat de apelantul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, împotriva aceleiași sentințe; a schimbat, în parte, sentința apelată, în sensul că a respins acțiunea față de pârâțul Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește apelul declarat de pârâțul Municipiul București, prin Primarul General, nu poate fi reținută critica referitoare la taxa judiciară de timbru, deoarece la dosarul de fond a fost depusă dovada achitării acestei taxe, în cuantumul fixat de instanță, de 10.111 lei, și a unui timbru judiciar de 50 lei; taxa judiciară de timbru a fost calculată conform art.2 din Legea nr.146/1997, în funcție de valoarea indicată de reclamanți prin cererea introductivă de instanță, așa cum a fost precizată pentru termenul din 18.0.1.2010.

Curtea a mai constatat că prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art.41 din Legea nr.10/2001, care prevăd că distrugerile și degradările cauzate imobilelor care fac obiectul legii speciale de reparație, după intrarea acesteia în vigoare și până în momentul predării efective către persoana îndreptățită, cad în sarcina deținătorului imobilului. Obligația de a încheia un proces-verbal în termen de 15 zile, privind starea de fapt a imobilului, este o obligație legală, impusă în sarcina deținătorului imobilului, prin art.41 alin.(2) din actul normativ sus-menționat. Situația persoanei îndreptățite este reglementată printr-o normă supletivă în alin.(3), care arată că „aceasta se poate adresa executorului judecătoresc, care va întocmi procesul verbal privind situația reală a imobilului”. Reclamanții nu s-au adresat executorului judecătoresc, dar, odată cu acțiunea introductivă de instanță, au depus, la 12.10.2009, un raport de expertiză extrajudiciară, având ca obiectiv evaluarea stării tehnice a imobilului.

Prezenta pricină impune clarificarea noțiunii de ”deținător al imobilului” în sensul legii speciale deoarece, în funcție de conținutul acestei noțiuni, se determină și calitatea procesuală pasivă.

La dosarul de fond, a fost depusă sentința civilă nr. 9955/2008 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, în care s-a reținut, cu putere de lucru judecat, că Primăria Municipiului București, în calitate de proprietar, a încheiat contracte de închiriere cu chiriașii din imobilul situat în București.

Calitatea apelantului Municipiul București, prin Primarul General, de proprietar al imobilului, respectiv de deținător în sensul legii, rezultă și din împrejurarea că restituirea în natură a bunului în litigiu s-a făcut prin dispoziția nr.9098 din 15.11.2007 emisă de Primăria Municipiului București, prin Primarul General.

Apelantului îi revenea obligația de a întreține și repara clădirea, atât construcțiile, cât și instalațiile, de la momentul preluării prin Decretul nr.92/1950 și până la momentul restituirii în natură, în baza dispoziției nr.9098/2007. Această obligație îi revenea atât în baza Legii nr.5/1973 privind administrarea fondului locativ, a H.C.M. nr.890/1973 pentru stabilirea măsurilor de aplicare a Legii nr.5/1973, cât și în baza H.G.R. nr.766/1997, a Legii locuinței nr. 114/1996 și a Legii nr.10/1995, care reglementează disciplina în construcții.

Față de aceste norme legale, fiind făcută dovada existenței prejudiciului prin cele două expertize, una întocmită de expert C. și expertiza întocmită de expertul D., în mod corect, prima instanță a reținut că sunt întrunite cerințele răspunderii civile delictuale în forma particulară reglementată de art.41 din Legea nr. 10/2001; s-a făcut dovada raportului de cauzalitate între prejudiciu și culpa apelantului Municipiul București, prin Primarul General, care avea obligația legală să execute lucrări de reparații și întreținere la timp, pe durata existenței construcției, criticile

formulate de apelant fiind neîntemeiate.

Curtea nu a reținut nici criticile privitoare la modalitatea efectuării rapoartelor de expertiză, deoarece ambele expertize au fost încuviințate și administrate în condițiile art.167-168 C.proc.civ. și apelantul avea posibilitatea, conform art.212 din același cod, să formuleze obiecțiuni la primul termen după depunerea lucrării sau să solicite încuviințarea efectuării unei noi expertize,

Deși apelantul a fost reprezentat de consilier juridic la termenul din 06.09.2010, după depunerea raportului de expertiză întocmit de expert C., nu a formulat obiecțiuni, iar, la obiecțiunile formulate la 03.12.2010, expertul a răspuns, precizând că Primăria Municipiului București avea obligația să urmărească comportarea în exploatarea construcțiilor pe toată durata de existență a acestora, ceea ce presupunea examinarea directă sau investigarea cu mijloace de observare și măsurare specifice, în scopul menținerii cerințelor de calitate, conform art. 18 din Legea nr. 10/1995, a calității în construcții.

Expertul a concluzionat că, dacă ar fi fost respectate prevederile din Legea nr.10/1995, prin executarea lucrărilor de reparații și întreținere la timp, pe durata existenței construcției, ar fi fost evitate degradarea și distrugerile imobilului. Și expertul D. a răspuns obiecțiunilor formulate de apelant la 18.09.2013.

Curtea nu a reținut nici criticile privitoare la cuantumul cheltuielilor de judecată, deoarece taxa judiciară de timbru achitată de reclamant în prezenta cauză a fost de 10.111 lei plus timbru judiciar de 50 lei. Conform art.274 alin.(2) C.proc.civ., judecătorii nu pot micșora cuantumul laxe de timbru dacă partea care a câștigat face dovada că a achitat-o; suma de 11.911 lei, acordată cu titlu de cheltuieli de judecată, asigură recuperarea taxei de timbru și a onorariului de avocat de 1.750 lei, onorariu care respectă criteriile de proporționalitate cu valoarea pricinii și munca îndeplinită de reprezentantul convențional al părții.

Apelul declarat de Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice, este fondat față de argumentele mai sus expuse, privind calitatea de deținător al imobilului a apelantului Municipiul București, prin Primarul General; Ministerul Finanțelor Publice nu este nici deținătorul imobilului în litigiu, în sensul art.41 din Legea nr. 10/2001 și nici autoritatea administrativă competentă în sensul legii speciale. Apelantul nu are calitate procesuală pasivă, acțiunea formulată față de acest pârât fiind respinsă ca fiind promovată împotriva unei persoane iară calitate procesuală.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtul Municipiul București, prin Primar General, solicitând admiterea căii de atac și, în principal, modificarea deciziei recurate, în sensul admiterii apelului și respingerii acțiunii ca neîntemeiate, iar, în subsidiar, admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare în apel, pentru următoarele motive:

- „Hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost data cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii” - art.304 pct.9 C.proc.civ.

- „Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau cuprinde motive contradictorii sau străine de natura pricinii” - art.304 pct.7 C.proc.civ.

1. În mod greșit, Curtea a respins motivul de apel referitor la lipsa calității procesuale pasive a Municipiului București, întrucât CG.M.B. - A.F.I. este persoana juridică ce a avut în administrare imobilul în litigiu.

Instanța nu distinge între calitatea de „deținător” și cea de „proprietar”, făcând confuzie între cele două noțiuni. Reține că Municipiul București este proprietarul imobilului în litigiu, având în vedere că a încheiat contracte de închiriere pentru acesta, că restituirea bunului s-a făcut prin dispoziția Primarului General al Municipiului București, revenindu-i, astfel, obligația de a întreține și repara clădirea, ignorând faptul că respectivele contracte de închiriere s-au încheiat prin intermediul Administrației Fondului Imobiliar, precum și H.C.G.M.B. nr.101/2001, modificată prin H.C.G.M.B. nr. 152/2001, H.C.G.M.B. nr.174 și nr.322/2010, care prevăd că această instituție are, printre atribuțiile sale, și conservarea patrimoniului, repararea și întreținerea locuințelor din fondul locativ de stat.

Invocă, în acest sens, și prevederile art. 12 din Legea nr.213/1998.

Prin urmare, AFI este instituția responsabilă de administrarea imobilului în litigiu și trebuia

să ia măsurile necesare pentru repararea și întreținerea bunului.

2. Instanța de apel a făcut o interpretare greșită a dispozițiilor art. 998 - 999 C.civ., considerând că poate fi angajată răspunderea civilă delictuală a recurentului.

Sub un prim aspect, nu există fapta ilicită a Municipiului București.

Sub al doilea aspect, nu poate fi angajată răspunderea Municipiului București pentru fapta proprie în baza art.998 - 999 C.civ., temeiul de drept fiind indicat greșit.

În speță, se pune problema referitoare la ruina unui imobil, edificiu, și la prejudiciul cauzat urmare a stării imobilului, astfel că nu se poate angaja răspunderea recurentului în temeiul art.998 - 999 C.civ., devenind incidente dispozițiile art. 1002 C.civ., care reglementează răspunderea pentru ruina edificiului; această răspundere nu poate fi angajată pentru lipsa condițiilor în care ar fi putut fi atrasă.

Deși pârâtul a invocat, la termenul din 18.09.2015 și prin concluziile scrise, indicarea greșită a temeiului de drept de către reclamanți, instanța de apel a omis să cerceteze această critică și nu a motivat de ce nu a fost reținută.

Mai mult, Curtea de Apel menționează, în mod greșit, că prima instanță a reținut că „sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale în forma particulară prevăzută de art.41 din Legea nr. 10/2001...”. Instanța de fond s-a raportat la acest articol doar când a constatat că nu a fost întocmit un proces-verbal care să ateste starea bunului la momentul predării. Prin urmare, tribunalul l-a obligat pe pârât la plata despăgubirilor nu în temeiul art.41 din Legea nr.10/2001, ci în baza art.998 - 999 C.civ., motivarea sentinței raportându-se la dreptul comun, și nu la legea specială.

Pentru aceste erori ale instanței de apel, este incident motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ.

Pe de altă parte, nu există fapta ilicită a recurentului, deoarece nu există un prejudiciu cert, un raport de cauzalitate între presupusa faptă ilicită și presupusul prejudiciu și nici vinovăție.

Prejudiciul constă în rezultatul, efectul negativ suferit de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană ori ca urmare a unui lucru pentru care este ținută a răspunde. Presupusa faptă nu are caracter ilicit, întrucât imobilul a fost preluat în îndeplinirea unei prevederi legale în vigoare la momentul respectiv, ceea ce reprezintă o cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei. În consecință, nu se pot obține despăgubiri pentru perioada anterioară apariției Legii nr.10/2001 și nici ulterior, decât în condițiile legii speciale, iar nu a dreptului comun. Abia la finalizarea procedurii prevăzute de Legea nr.10/2001 se determină proprietarul actual, nefiind recunoscut în favoarea acestuia ori a moștenitorilor un drept la despăgubiri pentru lipsa de folosință ori degradările determinate de vechimea imobilului, pentru perioada de timp în care bunul s-a aflat în administrarea statului. Acest aspect nu contravine art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția Europeană, Curtea Europeană a Drepturilor Omului statuând că astfel de despăgubiri nu pot fi acordate, întrucât au un caracter speculativ (cauza *Giugean și alții c. României*, cauza *Stanca Popescu c. României* ș.a.).

Reclamanții puteau contesta dispoziția de restituire în natură dacă erau nemulțumiți de starea în care se află imobilul, iar, pe de altă parte, dacă imobilul este „o mină”, astfel cum afirmă în cererea de chemare în judecată, trebuia să promoveze o acțiune pentru anularea dispoziției respective și să solicite măsuri compensatorii, conform legii speciale de reparație.

O altă condiție o reprezintă dovedirea raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu; în cauza de față nu se poate reține că imobilul a ajuns în acea stare doar determinat de împrejurarea că nu a fost restituit imediat după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001 și nici nu se poate susține că s-a produs un prejudiciu în patrimoniul reclamanților.

În plus, era necesară și vinovăția celui care a cauzat prejudiciul, neputându-se pune problema neglijenței, întrucât nu recurentul are atribuții de administrare a acestor imobile, iar degradările au fost cauzate de vechimea bunului.

Art.41 din Legea nr. 10/2001 prevede că distrugerile și degradările cauzate imobilelor după intrarea în vigoare a acestei legi cad în sarcina deținătorului imobilului, precum și necesitatea întocmirii unui proces-verbal privind starea de fapt în termen de 15 zile de la data solicitării; în

cazul nerespectării acestui termen, persoanele îndreptățite se pot adresa executorului judecătoresc, care va întocmi un proces-verbal privind situația reală. Prin urmare, reclamanții aveau la îndemână procedura executării silite a acestei obligații, procedură pe care nu au urmat-o.

3. O altă critică ce nu a fost reținută în hotărârea instanței de apel, deși a fost dezbătută în ședința din 18.09.2015 și prin concluzii scrise, se referă la problema prescripției dreptului de a obține despăgubiri pentru degradările imobilului, în temeiul răspunderii civile delictuale; se pune problema a două ipoteze:

- termenul a început să curgă după intrarea în vigoare a Legii nr.10/2001, astfel că este prescris dreptul material la acțiune pentru degradările cauzate imobilului în perioada 2001-15.07.2006 (data introducerii acțiunii).
- termenul a început să curgă de la data emiterii dispoziției de restituire în natură, reclamanții fiind îndreptățiți doar la despăgubiri pentru perioada cuprinsă între momentul emiterii dispoziției respective și data predării imobilului.

În niciun caz, reclamanții nu pot fi îndreptățiți la sumele de bani acordate prin sentința civilă apelată.

Hotărârea atacată nu face nicio referire la aceste critici.

Instanța de fond a pronunțat o hotărâre nelegală și netemeinică, întrucât a acordat, în mod nejustificat, aceste sume, fiind imposibil să se fi cauzat degradări în cuantumul acordat într-o perioadă de doar 7 ani. Imobilul a fost preluat de către stat în anul 1950, în consecință, este vorba de o perioadă de 59 de ani în care imobilul s-a aflat în administrarea statului. Cum reclamanții au solicitat despăgubiri pentru degradările cauzate imobilului într-o perioadă de doar 7 ani, este illogic ca, în această perioadă, să se fi cauzat degradări pentru care ar fi fost necesare sumele de bani acordate. De altfel, instanța de fond a reținut faptul că imobilul era foarte degradat în anul 2001.

4. La dosarul cauzei au fost depuse trei rapoarte de expertiză.

În primul raport, evaluarea sumei de bani pentru refacerea totală a imobilului s-a stabilit la 188.819 lei, în cea de-a doua expertiză, se menționează că intervențiile urgente necesită suma de 215.396,3 lei, iar, în cea de-a treia expertiză, se specifică faptul că remedierea degradărilor determinate de culpa deținătorului necesită suma de 5.852 euro.

Instanța de fond l-a obligat pe recurent la plata sumelor de 118.819 lei și 215.396,3 lei „conform expertizelor tehnice aflate la dosarul cauzei”, fără a justifica de ce a cumulat aceste două sume, întrucât suma de 188.819 lei reprezenta suma necesară refacerii totale a imobilului, iar suma de 215.396,3 lei ar fi reprezentat doar suma necesară efectuării intervențiilor urgente. Prin urmare, cele două expertize sunt contradictorii, cea care a evaluat costurile pentru intervenții urgente presupunând o sumă mai mare decât cea care stabilește suma pentru refacerea totală a imobilului. Mai mult, nu se face referire și la suma de bani prevăzută în cel de-al treilea raport de expertiză, care, de asemenea, este în contradicție cu fiecare dintre celelalte două rapoarte de expertiză, întrucât a estimat costurile remedierii degradărilor din culpa deținătorului la doar 5,852 euro.

În concluzie, instanța de fond nu a motivat de ce a considerat că sumele din cele două rapoarte de expertiză trebuie cumulate, ce rapoarte ia în considerare și pentru ce argumente și nici de ce nu a ținut seama de concluziile celui de-al treilea raport de expertiză.

Indiferent de situație, rapoartele au fost contestate, întrucât nu indică o valoare reală a degradărilor aduse imobilului pentru perioada de 7 ani, care a fost luată în considerare.

Nici această critică nu a fost reținută în considerentele hotărârii și nu a fost motivată respingerea.

Singura motivare referitoare la rapoartele de expertiză vizează formularea obiecțiunilor la aceste rapoarte. Instanța de apel a respins toate criticile, motivând că nu s-au formulat obiecțiuni la toate rapoartele de expertiză, deși reține că s-au formulat obiecțiuni la 03.12.2010, la care expertul a și răspuns.

Întrucât, în cuprinsul cererii de recurs, recurentul intercalează critici care se subsumează cazului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct.7 C.proc.civ. între cele care vizează cazul de nelegalitate reglementat de art.304 pct.9 din același cod, iar alte critici se referă la preținse greșeli

procedurale săvârșite de aceeași instanță, încadrabile în motivul de casare prevăzut de art.304 pct.5, Înalta Curte constată că se impune structurarea susținerilor respective și analiza acestora, conform celor ce urmează:

Motivul de recurs circumscris dispozițiilor art.304 pct.5 C.proc.civ. privește greșita reținere a art. 41 din Legea nr. 10/2001 ca reprezentând dispozițiile în baza cărora prima instanță a dispus obligarea pârâtului la despăgubiri.

Motivele de recurs susceptibile de încadrare în art.304 pct.7 C.proc.civ. vizează

- nemotivarea criticilor referitoare la indicarea greșită a temeiului juridic al acțiunii;
- nepronunțarea asupra criticii vizând excepția prescripției dreptului la acțiune;
- nemotivarea asupra cuantumului despăgubirilor acordate în funcție de rapoartele de expertiză contradictorii, administrate în cauză.

Motivele de recurs încadrabile în art.304 pct.9 C.proc.civ. se referă la

- soluționarea greșită a motivului de apel privind excepția lipsei calității procesuale pasive a Municipiului București, reprezentat de Primarul General;
- interpretarea greșită a dispozițiilor art.998 - 999 C.civ., în ceea ce privește întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale a aceluiași pârât.

Analizând decizia civilă recurată în raport de susținerile formulate și de dispozițiile art.304 pct. 5, 7 și 9 C.proc.civ., Înalta Curte constată că recursul este fondat, pentru următoarele considerente;

1. Motivul de recurs referitor la greșita reținere de către instanța de apel a art.41 din Legea nr. 10/2001, ca reprezentând fundamentul juridic al admiterii acțiunii de către prima instanță, nu se încadrează în dispozițiile art.304 pct.7 C.proc.civ., întrucât, deși se referă la motivarea instanței de apel, greșită, în opinia părții, sub acest aspect față de motivarea primei instanțe, nu vizează ipotezele cazului de modificare invocat.

Prima ipoteză circumscrisă motivului de recurs sus-menționat are în vedere lipsa motivării hotărârii.

Motivele contradictorii în redactarea unei hotărâri judecătorești a instanței de apel se referă la ipoteza în care există contradicție între considerentele și dispozitivul acelei hotărâri, în sensul că motivarea deciziei conduce la o anumită soluție, iar, în dispozitiv, instanța a pronunțat soluția contrară sau la ipoteza în care hotărârea cuprinde considerente contradictorii, în sensul că, din unele rezultă temeinicia pretențiilor deduse judecății, iar, din altele, netemeinicia acestora.

Motivele străine de natura pricinii constau într-o argumentare care nu are nicio legătură cu cauza dedusă judecății.

După cum rezultă din cele enunțate mai sus, toate ipotezele cazului de modificare reglementat de art.304 pct.7 C.proc.civ. se referă la vicii de motivare ale hotărârii instanței de apel, privită în sine, iar nu prin raportare la motivarea hotărârii primei instanțe, astfel cum și-a formulat recurentul critica respectivă. Ca atare, susținerile sale nu pot fi examinate din perspectiva acestui motiv de nelegalitate.

În altă ordine de idei, recurentul este nemulțumit de temeiul juridic avut în vedere de Curtea de Apel în soluționarea căii de atac cu care a fost investită față de cel reținut de prima instanță la pronunțarea sentinței, și anume dispozițiile legii speciale (art.41 din Legea nr. 10/2001) în raport cu cele ale dreptului comun.

Supunând discuției un temei juridic pretins greșit, critica respectivă se subsumează motivului de casare reglementat de art.304 pct.5 C.proc.civ., referitor la încălcarea formelor de procedură, prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.(2) din același cod, caz de nelegalitate din perspectiva căruia va fi examinat de Înalta Curte.

Susținerile recurentului nu pot fi primite.

Astfel, într-adevăr, Tribunalul s-a raportat la dispozițiile art.41 din Legea nr.10/2001 cu ocazia constatării neîndeplinirii de către deținătorul imobilului a obligației de a încheia proces-verbal privind starea bunului în litigiu, așa cum prevede textul de lege indicat.

În analiza apelului declarat de Municipiul București, reprezentat de Primarul General, Curtea

de Apel a menționat, printre altele, că „(...) în mod corect, instanța fondului a reținut că sunt întrunite cerințele răspunderii civile delictuale în forma particulară reglementată de art.41 din Legea nr.10/2001 (...)”. Or, prima instanță nu a vizat dispozițiile legale în discuție din perspectiva fundamentului juridic al cererii de chemare în judecată, ci doar din cea a necesității întocmirii unui proces-verbal privind starea imobilului.

Pe de altă parte, art.41 din Legea nr.10/2001 a fost invocat de către reclamanti în susținerea acțiunii și reprezintă, într-adevăr, o formă particulară de răspundere civilă delictuală, pentru cazul imobilelor preluate abuziv de către stat, care cad sub incidența acestui act normativ. Aplicarea textului din legea specială presupune, însă, întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale de drept comun, reglementate în art.998-999 C.civ., elementele de specificitate referindu-se doar la perioada pentru care se poate solicita contravaloarea distrugerilor și degradărilor produse imobilelor respective, persoana răspunzătoare într-un asemenea caz, necesitatea întocmirii unui proces-verbal privind starea imobilului de către această persoană, precum și remediul pus la îndemâna solicitantului despăgubirilor în ipoteza în care deținătorul imobilului nu-și îndeplinește obligația de încheiere a procesului-verbal.

Prin urmare, niciunul dintre elementele enunțate în art.41 din Legea nr.10/2001 nu vizează, în mod direct, condițiile răspunderii civile delictuale reglementate de Codul civil. Cât privește persoana chemată să răspundă, potrivit legii speciale, pentru producerea distrugerilor și degradărilor imobilului, acest aspect a fost analizat de instanța de apel și formează obiect al criticilor recurentului din perspectiva excepției lipsei calității procesuale pasive, pe care o susține și în prezenta cale de atac, urmând a fi analizate de Înalta Curte în cele ce urmează. De asemenea, și aspectul referitor la perioada pentru care se pot solicita despăgubiri pentru degradările și stricăciunile aduse imobilului este contestat de recurent și va fi analizat în continuare de prezenta instanță.

Referitor la elementele răspunderii civile delictuale prevăzute în dreptul comun, Curtea de Apel, întocmai ca și prima instanță, a examinat întrunirea, în speță, a cerințelor prevăzute de dreptul comun pentru antrenarea răspunderii civile delictuale (fapta ilicită, prejudiciul, vinovăția făptuitorului, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu), aceste cerințe stând la baza ambelor soluții pronunțate în litigiul de față; cum s-a arătat deja, art.41 din Legea nr. 10/2001 nu are relevanță directă în judecarea cauzei, sub aspectul condițiilor de angajare a răspunderii civile delictuale.

Prin urmare, nu se poate considera că instanța de apel a încălcat, din perspectiva temeiului juridic al cererii de chemare în judecată, formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin.(2) C.proc.civ., de vreme ce, chiar dacă nu a făcut referire expresă la dispozițiile art.998-999 C.civ., a examinat, în calea de atac cu care a fost investită, condițiile răspunderii civile delictuale de drept comun, avute în vedere și de prima instanță la soluționarea cauzei.

În plus, aspectele particulare ale dispozițiilor art.41 din Legea nr.10/2001, reținute de Curtea de Apel în pronunțarea deciziei, vor fi examinate de prezenta instanță față de criticile formulate de recurent, așa încât, și din această perspectivă, nu se poate stabili că partea ar fi suferit vreo vătămare, în sensul art. 105 alin.2 C.proc.civ., raportat la considerentul instanței de control judiciar vizând legea specială, neavut în vedere de prima instanță în soluționarea cauzei.

Pentru toate aceste argumente, Înalta Curte constată că nu sunt îndeplinite cerințele motivului de casare prevăzut de art.304 pct.5 C.proc.civ., sub aspectul schimbării, în apel, a temeiului juridic al cererii de chemare în judecată.

2. Criticile subsumate cazului de modificare prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ. sunt, parțial, întemeiate.

a. Susținerile referitoare la nemotivarea de către instanța de apel a criticii formulate de apelantul pârât privind indicarea greșită de către reclamant a temeiului juridic al acțiunii ca fiind dispozițiile art. 998-999 C.civ., în loc de art.1002 din același cod, privind răspunderea pentru ruina edificiului, nu pot fi primite.

O astfel de critică nu a fost formulată în cadrul cererii de apel, ci prin notele scrise depuse în calea de atac și oral, la 18.09.2015, ultimul termen de judecată, după acordarea cuvântului în

dezbateră apelurilor declarate și prin notele scrise depuse în perioada rezervată deliberării, și anume la 23.09.2015. Or, obligația instanței de control judiciar de a analiza calea de atac cu care a fost investită vizează doar motivele formulate prin cererea de apel și, dacă este cazul, motivele de ordine publică, cu condiția ca acestea din urmă să fi fost invocate în mod procedural, și anume până la acordarea cuvântului părților în dezbateră apelurilor. Cum recurentul nu s-a conformat acestor cerințe în ceea ce privește contestarea temeiului juridic menționat de reclamant în cererea de chemare în judecată, în mod corect, Curtea de Apel nu a luat în considerare critica respectivă. În concluzie, decizia recurată a fost pronunțată cu respectarea dispozițiilor art.295 alin. (1) C.proc.civ., text de lege care vizează limitele procedurale în care are loc examinarea apelului, respectiv în raport de motivele invocate.

De asemenea, prezenta instanță nu poate analiza direct în recurs în ce măsură sunt sau nu îndeplinite condițiile art. 1002 C.civ., privind răspunderea pentru prejudiciile cauzate de ruina edificiului, de vreme ce reclamantii nu și-au fundamentat cererea de chemare în judecată pe acest temei juridic, iar recurentul pârât a făcut referire la dispozițiile enunțate în afara cadrului procesual legal. În plus, critica referitoare la temeiul juridic care ar fi trebuit să fundamenteze demersul procesual al reclamantilor nu reprezintă un motiv de ordine publică, pentru a se putea proceda la examinarea acestuia în calea de atac de față, fiind la latitudinea părții interesate să-l invoce, evident, cu respectarea dispozițiilor procedurale enunțate mai sus, în ceea ce privește momentul procesual până la care poate contesta aspectul în discuție.

b. Referitor la nepronunțarea instanței de apel asupra excepției prescripției dreptului la acțiune, această chestiune, deși parțial asemănătoare cu cea vizând necercetarea criticii referitoare la temeiul juridic pretins incident în cauză, produce consecințe juridice diferite față de aceasta din urmă.

Astfel, ca și în primul caz, recurentul a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune la ultimul termen de judecată, 18.09.2015, după acordarea cuvântului în dezbateră apelurilor și prin notele scrise depuse la 23.09.2015, ulterior închiderii dezbaterilor în dosar și rămânerii instanței în pronunțare, în consecință, excepția a fost formulată în condiții neprocedurale, pentru argumentele deja arătate în examinarea criticii anterioare, așa încât nu i se poate reproșa instanței de apel că nu a analizat-o în considerentele deciziei atacate.

Cu toate acestea, excepția prescripției dreptului la acțiune, fiind o excepție absolută, deci, care poate fi invocată oricând în cursul judecății, inclusiv în căile de atac, iar criticile recurentului, sub acest aspect, vizând chestiuni de nelegalitate referitoare la momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție în cauza de față, aceste susțineri se subsumează, totodată, și unui motiv de ordine publică, ce poate fi formulat și direct în recurs.

Pe de altă parte, prezenta instanță nu poate examina, în prezenta cale de atac, criticile referitoare la excepția prescripției dreptului la acțiune, întrucât aceasta ar însemna încălcarea dreptului la apărare al reclamantilor, din perspectiva problemei în discuție, cu consecința finală a încălcării art.6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, nu poate fi analizată, direct în recurs, excepția prescripției dreptului la acțiune, chestiune asupra căreia reclamantii au fost avizați de abia în calea extraordinară de atac, fiind necesar ca acestora să li se asigure posibilitatea efectivă de exercitare a dreptului la apărare în legătură cu excepția respectivă și dublul grad de jurisdicție. În acest sens, Înalta Curte are în vedere și hotărârea din 24.04.2008 a Curții Europene a Drepturilor Omului, pronunțată în cauza *Vișan vs. România*, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.876 din 24 decembrie 2008, conform căreia instanța de contencios european a constatat ca instanțele române au încălcat dispozițiile art. 6 paragr. 1 din Convenție, referitoare la liberul acces la o instanță, printre altele, întrucât reclamantei din cauza respectivă nu i-a fost adusă la cunoștință intervenția prescripției decât în fața ultimei instanțe, ceea ce a lipsit-o de posibilitatea de a-și valorifica, efectiv, dreptul la despăgubiri.

Raportat la toate aceste motive, Înalta Curte constată că se impune admiterea ambelor căi de atac exercitate de recurent în prezenta cauză, casarea, în parte, a deciziei, respectiv desființarea sentinței pronunțate, cu trimiterea cauzei, spre rejudecare, la prima instanță, pentru ca părțile să

beneficieze, în soluționarea cauzei, de toate căile de atac prevăzute de lege; Tribunalul urmează a examina excepția prescripției dreptului la acțiune în raport de susținerile formulate în prezentul recurs.

c. În ceea ce privește nemotivarea instanței de apel asupra criticii referitoare la cuantumul despăgubirilor acordate reclamantilor în funcție de rapoartele de expertiză pretins contradictorii efectuate în dosarul primei instanțe, despăgubiri menținute în calea de atac, aceste argumente sunt întemeiate.

Astfel, recurentul a criticat, în apel, modalitatea defectuoasă de întocmire a rapoartelor de expertiză, în speță, fiind efectuate, în dosarul primei instanțe, două rapoarte de expertiză, de expert C. și de expert D.; la ambele rapoarte de expertiză au fost formulate obiecțiuni de către recurent, încuviințate de către instanță la termenele de judecată din 17.01.2011 (expertiza C.) și 21.01.2013 (expertiza D.), la care experții au răspuns.

Curtea de Apel a menținut soluția primei instanțe cu privire la obligarea pârâtului Municipiul București, reprezentat de Primarul General, la plata sumelor de 118.819 lei și 215.396,3 lei în favoarea reclamantilor, cu titlu de despăgubiri, menționând, în mod generic, că s-a făcut dovada existenței prejudiciului prin cele două expertize întocmite de experți, C. și D., fără să arate, însă, ce reprezintă aceste sume de bani, fiecare în parte, argumentele pentru care a considerat că trebuie cumulate și de ce nu a ținut seama de răspunsul la obiecțiunile formulate de pârât, aparținând ultimului dintre experții enunțați, în cadrul cărora acesta a specificat că „remediarea degradărilor, conform art. 41 din Legea nr. 10/2001, din culpa deținătorului, în intervalul de 7 ani, este de 5.852 euro, respectiv 26.451 lei, la data întocmirii expertizei...”.

Practic, instanța de control judiciar a arătat, în cuprinsul considerentelor deciziei atacate, că s-au efectuat cele două expertize, că s-a răspuns la obiecțiunile formulate de către pârât, că partea avea posibilitatea solicitării unei noi expertize, sens în care nu a acționat, redând, totodată, parte din concluziile experților, fără însă să procedeze la o interpretare proprie a probelor respective administrate în dosar, în evaluarea prejudiciului.

Or, o asemenea modalitate de redactare a deciziei nu corespunde cerințelor motivării unei hotărâri judecătorești, în sensul art.261 alin. (1) pct.5 C.proc.civ., care prevăd că hotărârea trebuie să conțină motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței în pronunțarea unei anumite soluții și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Din decizia recurată nu rezultă care critică a apelantului pârât a fost înlăturată, întrucât acesta nu a solicitat, în condițiile art.212 C.proc.civ., efectuarea unei noi expertize în termenul legal, ulterior expertizei întocmite de expert D.; de asemenea, aceeași atitudine procesuală pasivă a pârâtului a fost constatată de către instanță și în raport cu expertiza efectuată de expert C., ceea ce contravine cererii părții de la termenul din 9.05.2011, care a solicitat efectuarea unei contraexpertize.

În plus, cum, în mod corect, arată și recurentul, Curtea de Apel, nu numai că nu a analizat expertizele efectuate în dosarul primei instanțe, dar a și reținut, pe de o parte, că nu au fost formulate obiecțiuni la cele două rapoarte, după care menționează că s-a răspuns de către experți la obiecțiunile formulate. O astfel de argumentare constituie, în sine, o motivare contradictorie, întrucât, de plano, consecințele juridice ale manifestării de voință a părții în sens procesual, de a formula obiecțiuni la rapoartele de expertiză/de a nu formula obiecțiuni, sunt diferite și pot conduce la soluții diferite asupra apelului exercitat în cauză de partea care are sau nu o anumită atitudine procesuală. În orice caz, în absența interpretării instanței de apel a mijloacelor de probă respective, nu se poate deduce dacă decizia de respingere a căii de atac este corectă și, mai departe, nu se poate exercita de către prezenta instanță un control de legalitate asupra deciziei recurate.

În concluzie, motivarea insuficientă și, în parte, contradictorie a hotărârii atacate, sub aspectul probelor încuviințate, reprezintă un alt motiv de casare, în condițiile art.304 pct.7 C.proc.civ.

Aceleași deficiențe de motivare se regăsesc și în hotărârea primei instanțe, a cărei soluție a fost preluată, în parte, de Curtea de Apel, astfel încât nu se poate considera că, în etapele procesuale

anterioare, s-ar fi procedat la o veritabilă cercetare în fond a cauzei.

Prin urmare, în urma admiterii căilor de atac exercitate de recurent în prezentul litigiu și desființării hotărârilor pronunțate de instanțele anterioare, cauza va fi trimisă, spre rejudecare, la prima instanță, în condițiile art.297 C.proc.civ.

În scopul înlăturării acestor deficiențe de argumentare, instanța de fond va trebui să arate, în funcție de rapoartele de expertiză deja întocmite și de răspunsul experților la obiecțiuni dacă și pentru ce motive reține suma sau sumele de bani din cele două expertize, ce reprezintă acestea și dacă se circumscriu noțiunii de prejudiciu datorat de deținătorul imobilului, în sensul art.41 din Legea nr. 10/2001. De asemenea, raportat la solicitările pârâtului Municipiul București, va aprecia dacă se impune efectuarea unei noi expertize sau a unei contraexpertize, în condițiile în care rapoartele de expertiză întocmite nu răspund criteriilor legii speciale în ceea ce privește evaluarea prejudiciului.

Sub acest din urmă aspect, se va avea în vedere atât excepția prescripției dreptului la acțiune invocată în recurs, raportat la perioada pentru care se pot solicita despăgubiri de către reclamant față de momentul introducerii acțiunii și regulile în materie de prescripție extinctivă, dar, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare, și împrejurarea că, potrivit art.41 din Legea nr. 10/2001, deținătorul imobilului nu poate răspunde decât pentru distrugerile și degradările cauzate după intrarea în vigoare a acestui act normativ și până la predarea efectivă a bunului către persoana îndreptățită. Ca atare, expertiza efectuată în cauză trebuie să distingă în mod clar prejudiciul cauzat în această perioadă, iar nu să trateze global degradările/distrugerile produse imobilului de la data preluării de către stat, în perioada regimului politic anterior, și până în prezent.

3.a. Motivul de apel referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul București, reprezentat de Primarul General, a fost soluționat corect, nefiind întrunite cerințele art.304 pct.9 C.proc.civ.

În speță, raportat la imobilul în legătură cu care au fost solicitate despăgubirile, bun care cade sub incidența Legii nr. 10/2001, sunt aplicabile dispozițiile acestei legi speciale, potrivit principiului *specialia generalibus derogant* - „*legile speciale derogă de la cele generale*”, astfel încât nu sunt incidente dispozițiile art.12 din Legea nr.213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, contrar celor susținute de recurent.

Pe de alta parte, potrivit art.41 din Legea nr. 10/2001, aplicat în mod corect de către instanța de apel, răspunzător pentru prejudiciul constând în degradările și distrugerile cauzate imobilelor care intră în sfera legii speciale este deținătorul imobilului.

Normele metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001, aprobate prin H.G. nr.250/2007, explică, în Capitolul 2, ce se înțelege, în sensul legii, prin „unitate deținătoare”, în cazul de față, aceasta constând în entitatea cu personalitate juridică care exercită, în numele statului, dreptul de proprietate publică sau privată cu privire la bunul ce face obiectul legii în discuție; de asemenea, legea enumera printre „unitățile deținătoare” și „primăria”.

„Primăria”, ca instituție, nu are personalitate juridică, ceea ce rezultă din interpretarea dispozițiilor art.2.1 alin. (1) teza I din Legea nr.215/2001 a administrației publice locale, care prevăd că unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.

Prin urmare, unitatea administrativ-teritorială, în speță, Municipiul București, reprezentat de Primarul General, care are personalitate juridică, așa cum este și cerința legală din H.G. nr.250/2007, este cea care exercită, în numele statului, dreptul de proprietate publică sau privată asupra imobilelor aflate pe teritoriul său. În această calitate, cum, în mod corect, a reținut și Curtea de Apel, Primarul General al Municipiului București a emis dispoziția nr.9098/2007, de restituire, în natură, a bunului către foștii proprietari, reclamantii din prezenta cauză.

De asemenea, potrivit art.21 alin. (1) teza a II-a din Legea nr.215/2001, unitățile administrativ-teritoriale sunt titularele drepturilor și obligațiilor decurgând din contractele privind administrarea bunurilor din domeniul public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii.

Ca atare, indiferent de cel care apare în contractele de închiriere privind imobilul în litigiu, în calitate de locator, drepturile și obligațiile rezultând din aceste acte juridice se produc în persoana unității administrativ-teritoriale potrivit textului de lege sus-menționat. În plus, în sentința civilă nr. 9955/2008 pronunțată de Judecătoria sectorului 2 București - Secția civilă, reținută, în prezenta cauză, șt de Curtea de Apel București pentru stabilirea calității procesuale pasive, nu se menționează că au fost încheiate contractele de închiriere de către Administrația Fondului Imobiliar, în calitate de locator, ci de Primăria municipiului București. De asemenea, chiar dacă, în contractele respective, nedepute în cauza de față, ar fi figurat entitatea sus-enunțată, aceasta ar fi acționat doar în calitate de mandatar al unității administrativ-teritoriale, drepturile și obligațiile specifice actelor juridice în discuție producându-se în persoana proprietarului locator, deci, a Municipiului București, reprezentat de Primarul General, potrivit art.21 alin. (1) teza a II-a din Legea nr.215/2001, dar și regulilor care guvernează instituția mandatului art. 1532 Cod civil).

În egală măsură, independent dacă, prin hotărârile C.G.M.B. arătate în cererea de recurs, s-ar fi stabilit, printre atribuțiile Administrației Fondului Imobiliar, și cea vizând conservarea patrimoniului, repararea și întreținerea locuințelor din fondul locativ de stat, calitatea Municipiului București, reprezentat de Primarul General, de a răspunde pentru prejudiciile aduse imobilelor preluate abuziv de stat, constând în distrugerii sau degradări produse după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, nu se schimbă în raport de normele din legea specială (art.41), care au o forță juridică superioară actelor emise de unitatea administrativ-teritorială.

Pentru toate aceste argumente, Înalta Curte constată că, în mod corect, instanța de apel a reținut, în prezenta cauză, calitatea procesuală pasivă a Municipiului București, reprezentat de Primarul General.

3.b. Cu privire la criticile referitoare la întrunirea, în speță, a condițiilor răspunderii civile delictuale, greșit reținută de Curtea de Apel, în opinia recurentului, acestea vor fi analizate, dacă mai este cazul, de instanța de trimitere, întrucât examinarea pe fond a pricinii deduse judecății este subsecventă soluției ce se va da asupra excepției prescripției dreptului la acțiune, prim motiv pentru care se va dispune casarea deciziei recurate, dar și, de asemenea, dacă se mai impune, reaprecierea expertizelor deja întocmite și, eventual, a încuviințării unei noi expertize, conform celor arătate în argumentarea motivului de recurs de la pct.2.c.

Prezenta instanță va răspunde doar acelor susțineri care pot fi rezolvate cu titlu de principiu în legătură cu condițiile răspunderii civile delictuale, a căror întrunire, în litigiul de față, a fost contestată de recurent.

Astfel, partea a susținut că presupusa faptă nu are caracter ilicit, deoarece imobilul a fost preluat de stat în baza unor prevederi legale în vigoare la data preluării.

Critica nu poate fi primită, întrucât, în speță, nu se invocă răspunderea civilă delictuală ca urmare a nelegalității modalității de preluare a imobilului, ci ca urmare a neîntreținerii bunului în condiții corespunzătoare de către persoana care avea această obligație legală pe perioada intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 și până la momentul predării efective a bunului către persoana îndreptățită. Cu alte cuvinte, acțiunea de față are o altă cauză juridică decât cea privind nelegalitatea preluării, așa încât modalitatea de preluare a bunului, legată sau nelegală, nu prezintă relevanță în soluționarea litigiului. De altfel, art.41 din actul normativ sus-amintit reglementează o astfel de răspundere, pentru prejudiciul constând în distrugerile și degradările aduse unui imobil preluat de stat, indiferent dacă preluarea a fost sau nu valabilă. Prin urmare, modalitatea în care imobilul a trecut în proprietatea statului și dacă a avut loc cu respectarea legislației în vigoare în baza căreia s-a realizat preluarea nu constituie cauză care înlătură, în speța de față, caracterul ilicit al faptei.

În egală măsură, contrar susținerilor recurentului, felul măsurii reparatorii cuvenite reclamantilor în temeiul legii speciale de reparație nu este lăsată la latitudinea acestora, regula fiind restituirea în natură a imobilului [art.7 alin.(1) din lege] și, doar în cazurile expres prevăzute de actul normativ, se dispun masuri reparatorii în echivalent. Pentru ipoteza construcțiilor distruse, Legea nr.10/2001 reglementează măsuri reparatorii prin echivalent doar dacă dispariția lor are drept cauză calamitățile naturale, iar nu în alte situații [art. 10 alin. (10) cu referire la alin.(6)], ipoteză care nu

se regăsește în litigiul de față. Ca atare, nu se poate pune în discuție, pentru corecta rezolvare a procesului, natura demersului reclamanților în legătură cu forma de restituire a imobilului la care erau îndreptățiți.

De asemenea, nici susținerile referitoare la consecințele neurmării de către reclamanți a „procedurii executării silite”, prevăzute de art.41 din Legea nr.10/2001, nu pot fi reținute.

În primul rând, lipsa solicitării reclamanților, adresată unității deținătoare sau executorului judecătoresc, de a întocmi un proces-verbal privind starea imobilului nu constituie un fine de neprimire în promovarea prezentei acțiuni, deoarece instanța de judecată are plenitudine de competență în soluționarea oricărei cauze cu care a fost investită, potrivit art.21 alin. (1) din Constituția României.

Pe de altă parte, întocmirea unui astfel de proces-verbal nu are decât rolul de preconstituire a unui mijloc de probă într-un eventual proces în pretenții privind contravaloarea distrugerilor și degradărilor aduse imobilului și nicidecum nu se poate constitui într-o procedură de executare silită prin intermediul căreia reclamanții să poată obține, în afara procedurii judiciare, un titlu executoriu pentru sumele de bani pretinse. Titlul executoriu care poate fi câștigat de partea interesată vizează, în condițiile art.41 alin.(4) din Legea nr.10/2001, recuperarea cheltuielilor suportate de persoana îndreptățită în legătură cu întocmirea procesului-verbal privind starea imobilului de către executorul judecătoresc, iar nu fondul dreptului, al pretențiilor bănești decurgând din o eventuală stare precară a bunului.

Cât privește legea sub imperiul căreia poate fi atrasă răspunderea civilă delictuală în cauza de față, respectiv dreptul comun sau Legea nr. 10/2001, această chestiune a fost examinată în precedent (motivul de recurs de la pct. 1), așa încât nu se mai impune reluarea discuției.

Referitor la perioada pentru care poate răspunde deținătorul imobilului în condițiile art.41 alin. (1) din Legea nr. 10/2001, susținerile recurentului sunt întemeiate.

Cum s-a arătat deja, textul de lege sus-menționat reglementează răspunderea deținătorului bunului pentru distrugerile și degradările cauzate imobilelor care intră sub incidența legii *după intrarea în vigoare a acesteia (14.02.2001) și până la predarea efectivă către persoana îndreptățită*.

În speță, ambele instanțe au tratat, în mod global, problema despăgubirilor cuvenite reclamanților, fără să diferențieze în funcție de perioada în care au avut loc distrugerile și degradările constatate de experți, care, la rândul lor, nu au făcut o asemenea distincție în cuprinsul rapoartelor de expertiză întocmite.

Astfel, Curtea de Apel a făcut referire la acte normative anterioare Legii nr.10/2001, în baza cărora recurentul ar fi avut obligația de întreținere a imobilului pe perioada existenței construcției (Legea nr.5/1973, H.C.M. nr. 890/1973, LG. nr.766/1997, Legea nr. 114/1996, Legea nr. 10/1995), menționând, în cuprinsul hotărârii, că această obligație persistă de la momentul preluării bunului, prin Decretul nr.92/1950, și până la momentul restituirii în natură prin dispoziția nr. 9098/2007.

Or, chiar dacă o asemenea obligație exista în persoana deținătorului imobilului, în calitate de proprietar al bunului, până la momentul restituirii către persoana îndreptățită [al predării efective, în accepțiunea art.41 alin.(1) din Legea nr. 10/2001] și chiar dacă o parte din actele normative sus-menționate sunt încă în vigoare, de exemplu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, din perspectiva legii speciale, despăgubirile sunt datorate numai pentru distrugerile și degradările aduse imobilului ulterior intrării sale în vigoare și până la momentul predării efective către cel îndreptățit,

Curtea de Apel nu a procedat în acest sens, raportându-se la sumele de bani stabilite prin expertize care nu au avut ca obiectiv strict perioada delimitată de lege, iar singura probă în care s-a făcut o asemenea distincție, insuficient motivată, însă, și anume răspunsul la obiecțiuni ai expertului D. deus la dosarul de fond, nu a fost luat în considerare de către instanță.

Prima instanță tratează problema despăgubirilor în aceeași manieră nediferențiată, făcând referire la cele arătate de expertul D. în răspunsul la obiecțiuni, cu privire la perioada de 7 ani avută în vedere în vederea la stabilirea despăgubirilor, pe care, de altfel, expertul o plasează în intervalul 1951-2007 (deci, oricând în acest interval, iar nu în perioada prevăzută de lege, februarie 2001 -

momentul predării efective a bunului), fără, însă, să țină seama, în soluția pronunțată, de suma stabilită de același expert ca fiind aferentă acestei perioade, respectiv 26,451 lei.

Și acest motiv de recurs, considerat întemeiat de prezenta instanță, impune admiterea căilor de atac, desființarea hotărârilor pronunțate și trimiterea cauzei, spre rejudecare, la prima instanță, în condițiile art.297 alin. 1 C.proc.civ.

Dacă, cu ocazia rejudecării, instanța de trimitere, ulterior soluționării excepției prescripției dreptului la acțiune, se va afla în ipoteza soluționării pe fond a cauzei, va stabili ca obiectiv suplimentar al expertizelor deja efectuate sau în cadrul unei noi expertize, menționarea distrugerilor și degradărilor cauzate imobilului în perioada prevăzută de lege și cuantumul despăgubirilor cuvenite reclamanților, aferente acestei perioade. În acest context, vechimea imobilului, invocată în cererea de recurs ca element ce poate contribui la starea bunului și, în sine, neimputabil deținătorului anterior, va fi avut în vedere la stabilirea despăgubirilor, urmând ca expertul să răspundă ce consecințe produce elementul indicat asupra stării bunului în legătură cu care s-au solicitat despăgubirile.

Referitor la raportul de cauzalitate între pretinsa faptă ilicită și prejudiciul invocat de reclamanți și la vinovăția deținătorului imobilului, a căror existență în speță, este, de asemenea, contestată, instanța de trimitere va aprecia asupra acestor condiții ale răspunderii civile delictuale, în raport de cele sus-menționate.

Pentru toate aceste considerente, în baza art.312 alin. (1) - (3) C.proc.civ., Înalta Curte a admis recursul declarat de pârâțul Municipiul București, reprezentat de Primarul General și a casat, în parte, decizia atacată, menținând soluția pronunțată de Curtea de Apel asupra apelului exercitat de Statul Român, prin Ministerul Finanțelor Publice.

Pentru aceleași motive, în baza art.297 C.proc.civ., a admis apelul declarat de Municipiul București, reprezentat de Primarul General, a desființat sentința apelată și a trimis primei instanțe cauza, spre rejudecare, în contradictoriu cu acest pârât, urmând ca instanța de trimitere să procedeze în sensul celor arătate în precedent.

72. Hotărârea judecătorească. Incidența art. 304 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 261 alin. (1) pct. 5, art. 304 pct. 7

Motivarea unei hotărâri este înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv la toate argumentele aduse de parte - dar nici ignorarea lor -, ci un răspuns la cele fundamentale, care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

Dacă instanța de apel nu a reținut și nici nu a înlăturat susținerile părților și nu a explicat de o manieră convingătoare raționamentul juridic pe care l-a adoptat, hotărârea sa nu creează transparența asupra silogismului judiciar care trebuie să explice și să justifice dispozitivul și grație căreia să poată fi realizat controlul judiciar, astfel încât, în această situație, devine incident motivul prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, Decizia nr. 347 din 23 februarie 2016

Judecata în fața primei instanțe. Obiectul și cauza cererilor și sentința Tribunalului București, Secția a VI-a civilă

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la 29.06.2012, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta B. GmbH, solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să o oblige pe aceasta la plata de despăgubiri pentru profitul nerealizat ca urmare a denunțării unilaterale a contractului de distribuție, evaluate provizoriu la

suma de 200.000 euro, dar și la plata de despăgubiri la nivelul valorii de piață a rețelei de distribuție creată de reclamantă, evaluate provizoriu la suma de 500.000 euro, cu cheltuieli de judecată.

Prin cererea din 16.06.2014, reclamanta a precizat că valoarea pretențiilor aferente primului capăt de cerere este de 610.120 euro și pentru cel de-al doilea, de 4.028.000 euro.

În motivare, a arătat că, în calitate de distribuitor, a încheiat cu societatea de naționalitate americană C. un contract de distribuție internațională cu privire la toate produsele subsumate mărcii Kiwi, care îi aparținea celei din urmă; reclamanta a precizat că relația contractuală dintre cele două societăți datează din 1996, fiind întemeiată pe încheierea unor planuri de afaceri pe termen lung, de câte 5 ani, ultima fiind cuprinsă între anii fiscali 2007 și 2012. A mai arătat și că părțile au convenit ca planurile de afaceri cincinale să fie materializate concret în sub-planuri de afaceri anuale, înțelegerea lor fiind să nu se aplice anul fiscal din România, ci anul fiscal al producătorului C., și anume 1 iulie - 30 iunie. S-a susținut că în executarea planurilor de afaceri, C. livra produsele din gama Kiwi către reclamantă, care îi plătea prețul, ele fiind apoi revândute pe piața internă, diferența dintre prețuri constituind profitul brut al distribuitorului.

Reclamanta a arătat că dreptul de a vinde produsele Kiwi în România a aparținut din anul 2008 filialei grecești a C., iar, în luna noiembrie 2010, a fost informată asupra cesiunii dreptului de vânzare a produselor Kiwi, precum și asupra transferului contractului către D. GmbH, preluată de E., ca urmare a fuziunii luând ființă B. GmbH (pârâta), societate care a înștiințat-o printr-o scrisoare asupra preluării tuturor contractelor și operațiunilor anterior deținute și a asigurat-o de continuarea relațiilor economice și juridice fără vreo modificare.

Cu toate acestea, la 02.09.2011 pârâta a denunțat unilateral contractul de distribuție printr-o notificare de încetare a contractului, fără a-i imputa vreo culpă și, în mod abuziv și fără o explicație, a substituit în toate relațiile contractuale în ce privește comerțanții cu amănuntul pe SC F. SRL, care a trimis apoi către toți distribuitorii o notificare prin care a afirmat că reclamanta nu mai are drept de distribuție asupra produselor Kiwi și că ea va fi cea care va onora pe viitor orice comandă.

Susținând că ultimul plan cincinal urma să expire la 30.06.2012, astfel încât la momentul denunțării unilaterale a contractului, 02.09.2011, mai rămăsese de executat o perioadă de 9 luni, reclamanta a precizat că a calculat despăgubirile reprezentând profitul nerealizat, raportându-se la media prețurilor de revânzare obținute pe o perioadă de 5 ani.

În ceea ce privește cel de-al doilea capăt al cererii, reclamanta a arătat că a creat și dezvoltat în exclusivitate rețeaua de distribuție a produselor Kiwi, astfel încât această împrejurare a dat naștere unor drepturi, care includ, dar nu se limitează la bunuri materiale, clientelă și vad comercial. Cum produsele Kiwi au devenit cunoscute de consumatori prin eforturile sale exclusive, reclamanta a susținut că pârâta profită în prezent de rețeaua de distribuție, fără să fi făcut nicio cheltuială pentru aceasta.

Pe calea cererii reconvenționale depuse la data de 12.11.2012, pârâta a solicitat obligarea reclamantei la plata sumei de 56.370,84 euro, reprezentând contravaloare produse neachitate, precum și a dobânzii legale, de 6% pe an, în cuantum de 3.554,89 euro, potrivit calculului efectuat până la 09.11.2012 și în continuare, până la data plății efective a debitului principal.

În motivare, a arătat că reclamanta-pârâtă i-a creat un prejudiciu în valoare de 56.307,84 euro, plus dobânda legală de 6% pe an până la achitarea datoriei, în baza facturilor emise.

Prin sentința civilă nr. 3466 din 07.07.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, a fost respinsă cererea principală ca neîntemeiată, a fost admisă cererea reconvențională, iar reclamanta-pârâtă a fost obligată la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 56.370,84 euro, reprezentând contravaloare produse, precum și la plata sumei de 6.568,39 euro, cu titlu de dobândă legală calculată până la 07.10.2013, la care se adaugă dobânda legală aferentă debitului principal, în continuare, până la plata efectivă a acestuia; reclamanta-pârâtă a fost obligată și la plata către pârâta-reclamantă a sumei de 64.793,05 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut cu prioritate că instanțele române sunt competente să soluționeze litigiul, în aplicarea art. 5 pct. 1 și 3 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și

executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

În ceea ce privește legea aplicabilă fondului raportului juridic, a notat că prevederile Regulamentului (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I) nu sunt incidente, deoarece, potrivit art. 29 alin. 2 din Regulament, acesta se aplică începând cu data de 17.12.2009 (cu excepția art. 26 care nu are relevanță în cauză), iar în speță reclamanta a pretins încheierea contractului în anul 2008.

Cum în speță se invocă încheierea unui contract de distribuție, rezultă că debitorul prestației caracteristice este distribuitorul, respectiv reclamanta-pârâtă, care are sediul în România, aspect care determină aplicabilitatea legii române.

Cu privire la cel de-al doilea capăt al cererii, prin care se invocă săvârșirea unei fapte ilicite ulterioare datei de 11.01.2009, legea aplicabilă este legea română, conform art. 4 din Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II), care dispune, ca normă generală, că legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-o faptă ilicită este legea țării în care s-a produs prejudiciul, indiferent în ce țară are loc faptul cauzator de prejudicii și indiferent de țara sau țările în care se manifestă efectele indirecte ale respectivului fapt.

Pe fond, tribunalul a reținut, în baza proceselor-verbale ale ședințelor dintre reprezentanții societății reclamante și cei ai C. (deținătorul mărcii Kiwi), precum și din corespondența electronică purtată între cele două societăți, că relația dintre acestea a avut ca obiect comercializarea produselor Kiwi în România, în baza unor planuri de afaceri pe termen lung, ultimul fiind încheiat pentru perioada 01.07.2007 - 30.06.2012.

A mai reținut, din înscrisurile depuse la dosar și din declarația martorului G., că cele două societăți menționate mai sus întocmeau apoi planuri operaționale anuale, care cuprindeau volumul de vânzări determinat pe unități de timp, bugetele previzionate pentru promovarea produselor, analize privind produsele concurente, situații comparative cu anii anteriori și liste de prețuri ale produselor. Ultimul plan anual a fost întocmit pentru anul fiscal 2011, aferent perioadei 01.07.2010 - 30.06.2011.

Așadar, tribunalul a subliniat că probele administrate atestă existența relației contractuale dintre cele două societăți, în cadrul căreia reclamanta-pârâtă avea nu numai dreptul, ci și obligația de a comercializa pe teritoriul României produsele Kiwi și de a dezvolta piața acestor produse în beneficiul său, dar și al partenerului contractual care era interesat să crească volumul vânzărilor acestora în România. Această relație contractuală a implicat o organizare a vânzărilor produselor Kiwi pe teritoriul României, bazată pe colaborarea dintre cei doi parteneri, raportul juridic astfel creat neconstituind, pe cale de consecință, o simplă succesiune de contracte de vânzare-cumpărare, așa cum a susținut pârâta-reclamantă. În acest sens, tribunalul a mai reținut că deși relația dintre cele două societăți a presupus vânzări succesive de produse Kiwi, realizate pe bază de comenzi lunare sau trimestriale, ea nu s-a limitat la aceste operațiuni juridice, ci a implicat deopotrivă elaborarea de strategii pentru păstrarea și atragerea clientelei și pentru creșterea volumului de vânzări, adaptarea condițiilor de comercializare și elaborarea unei politici economice în vederea întăririi poziției în piață a mărfurilor Kiwi, așadar o organizare specifică unei relații de distribuție, pe care producătorul C. a recunoscut-o de altfel, de vreme ce reclamanta-pârâtă figurează pe etichetele produselor Kiwi în calitate de distribuitor pentru România.

În continuare, prima instanță a notat că transferul afacerii de la H. către D. GmbH a fost confirmată în cadrul întâlnirii din data de 11.10.2010 de la București, la care au participat reprezentanții reclamantei-pârâte și a celor două societăți evocate aici. Ulterior, la 07.12.2010 a avut loc la Arad o întâlnire între reprezentanții reclamantei-pârâte și cei ai D. GmbH, care atestă continuarea relației de afaceri cu privire la desfacerea produselor Kiwi pe piața din România.

Conform adresei din 04.04.2011, pârâta-reclamantă a confirmat faptul că D. GmbH i-a transferat activitatea de produse de îngrijire a încălțăminte, arătând că va respecta pe deplin toate contractele și convențiile încheiate anterior cu reclamanta-pârâtă, că va prelua toate creanțele deschise și toate angajamentele deschise pentru alocații și bonusuri și că va aranja decontarea la

scadență, precum și că va accepta și livra comenzile către reclamanta-pârâtă A. începând cu aceeași dată.

Însă, prin notificarea din 02.09.2011, pârâta-reclamantă a comunicat reclamantei-pârâte încetarea aranjamentelor de distribuție cu efect la 30 de zile de la data emiterii respectivului act, și anume de la 02.10.2011.

Tribunalul a notat și că, astfel cum rezultă din adresa din 07.09.2011, SC F. SRL a preluat vânzările produselor Kiwi în România, începând cu data de 03.10.2011.

Față de cele reținute, a constatat că între C. și SC A. SRL au existat, în mod neîndoielnic, raporturi contractuale, având ca obiect distribuția de produse Kiwi pe teritoriul României, fiind irelevantă împrejurarea că ele nu s-au concretizat într-un act scris care să cuprindă termenii și condițiile contractului, deoarece principiul libertății contractuale permite încheierea unei convenții doar prin acordul de voință al părților. De altfel, în cuprinsul notificării din 02.09.2011, pârâta-reclamantă a folosit sintagma „aranjamentele de distribuție”, confirmând în acest mod calitatea de distribuitor a reclamantei-pârâte în ceea ce privește produsele Kiwi.

Reținând, așadar, că între reclamanta-pârâtă și C. au existat raporturi contractuale privind distribuția produselor Kiwi în România, prima instanță a apreciat că este necesar a se stabili, pentru soluționarea primului capăt al cererii de chemare în judecată, durata acestui raport.

În acest sens, a luat act că C. și reclamanta-pârâtă au stabilit în termeni generali un plan de afaceri pe o perioadă de 5 ani, probele administrate în cauză nerelevând însă un angajament ferm și concret de colaborare pe perioada menționată.

Astfel cum s-a arătat anterior, previziunile cu privire la comercializarea produselor Kiwi în cadrul perioadei de 5 ani erau concretizate în planuri de afaceri anuale și numai acestea au cuprins date concrete cu privire la volumul de vânzări, cifra de afaceri, bugetul de investiții pentru fiecare an și prețul produselor.

Tribunalul a notat că în cadrul întâlnirii din 12.06.2007, C. și reclamanta-pârâtă au convenit ca aceasta din urmă să pregătească previziunea pentru marja comercială pentru următorii 5 ani (anii fiscali 2008-2012); ulterior în cadrul ședinței din 12.09.2007, când s-a discutat strategia pentru planul de afaceri 2008-2012, reprezentantul reclamantei-pârâte a fost cel care a afirmat că „numerele pentru investiția suplimentară pentru perioada LRP nu sunt așa de importante în acest moment și acestea trebuie să fie decise în conformitate cu AOP (planurile de afaceri anuale, *n.red.*)”. Ca atare, deoarece înțelegerea concretă cu privire la derularea afacerii privind distribuția produselor Kiwi de către reclamanta-pârâtă era convenită anual, prima instanță a reținut că proiectul de afacere pe termen lung (de 5 ani) nu poate fi asimilat unui acord de voință care să fi dat naștere unui raport juridic contractual de distribuție pe o perioadă de 5 ani.

În aceste condiții, a apreciat că derularea relației de afaceri privind distribuția produselor Kiwi în România s-a efectuat în baza unor contracte succesive, fiecare dintre ele fiind încheiat pe o durată determinată de câte un an.

Cum ultimul plan de afaceri este aferent anului fiscal C. 2011 (01.07.2010 - 30.06.2011), cel corespunzător anului 2012 nemaifiind întocmit, în baza principiului forței obligatorii a contractului, consacrat de art. 969 alin. (1) C.civ. de la 1864 (aplicabil raporturilor dintre părți în virtutea principiului *tempus regit actum*), tribunalul a considerat că pârâta-reclamată era obligată să respecte acordul de distribuție numai până la data de 30.06.2011 (finalul perioadei corespunzătoare planului de afaceri pentru anul 2011).

Prin urmare, luând act că reclamanta-pârâtă și-a întemeiat primul capăt de cerere exclusiv pe relația acesteia cu C., continuată ulterior de D. GmbH și mai apoi de B. GmbH, reținând că obligativitatea raportului contractual nu poate fi invocată ulterior datei de 30.06.2011, prima instanță a apreciat că autoarea cererii principale nu are dreptul la daune-interese, contractul de distribuție încetându-și efectele la data menționată. În acest context, a subliniat că notificarea din 02.09.2011 emisă de pârâta-reclamantă nu are semnificația unei denunțări unilaterale înainte de termen, ci reprezintă manifestarea de voință a emitentului de a nu se reînnoi aranjamentele de distribuție (astfel cum rezultă din chiar denumirea actului) cu reclamanta-pârâtă referitor la

produsele Kiwi. Faptul că derularea acestor aranjamente de distribuție a avut loc și ulterior datei de 30.06.2011 poate fi considerată, în contextul prezentat, cel mult un nou acord, pentru care însă reclamanta-pârâtă nu a înfățișat probe care să ateste un angajament ferm privind distribuția produselor Kiwi din partea pârâtei-reclamante, producător de efecte juridice până la data de 30.06.2012.

În ceea ce privește cel de-al doilea capăt de cerere, întemeiat în drept pe art. 998-999 C.civ. de la 1864 (în continuare, C.civ.), tribunalul a constatat că reclamanta-pârâtă nu a probat existența unui contract de distribuție exclusivă (articolele de presă depuse la dosar nefiind privite ca probe în acest sens), astfel încât a apreciat că în sarcina pârâtei-reclamante nu se poate reține săvârșirea vreunei fapte ilicite, în sensul încălcării exclusivității rețelei de distribuție.

În acest context, încheierea de către pârâta-reclamantă a unui aranjament de distribuție cu un alt distribuitor, SC F. SRL, a fost privită ca o împrejurare insuficientă pentru a se reține în sarcina acesteia săvârșirea unei fapte ilicite.

În continuare, făcând ample referiri la probele cu înscrisuri și cu expertiză, prima instanță, constatând că nu sunt îndeplinite cerințele pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtei-reclamante, respectiv existența faptei ilicite săvârșită cu vinovăție care să cauzeze reclamantei-pârâte un prejudiciu cert, atât în ceea ce privește existența, cât și întinderea acestuia, a consolidat argumentația care a condus-o către respingerea acțiunii principale.

Examinând cererea reconvențională, tribunalul a reținut că în baza comenzilor reclamantei-pârâte în perioada mai - august 2011, pârâta-reclamantă a livrat produse Kiwi în valoare totală de 58.098,84 euro, din care pârâta-reclamantă a dedus, în baza notei de credit nr. 3099870/09.09.2011, suma de 1.728 euro, rămânând un rest de plată în valoare de 56.370,84 euro, creanță care a fost confirmată și de raportul de expertiză întocmit în cauză.

Întrucât pârâta-reclamantă a făcut dovada dreptului său de creanță prin facturi și prin înscrisurile care atestă livrarea mărfurilor, iar reclamanta-pârâtă nu a făcut dovada liberării sale de obligație prin plată sau printr-un alt mod admis de lege, instanța de fond a reținut obligația acesteia din urmă de a achita prețul în sumă de 56.370,84 euro, conform art. 969 alin. (1) și art. 1361 C.civ. (aplicabil în cauză în raport cu data emiterii facturilor).

Deși prin întâmpinarea la cererea reconvențională, reclamanta-pârâtă a invocat, pentru a paraliza pretențiile pârâtei-reclamante, excepția de neexecutare a contractului, prima instanță a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile acesteia.

Astfel, reclamanta-pârâtă a invocat în sprijinul excepției de neexecutare obligația pârâtei-reclamante de a-i plăti daune-interese ca urmare a denunțării unilaterale a contractului. Însă, pentru ca excepția de neexecutare să fie invocată cu succes, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: să existe o neexecutare, chiar parțială a cocontractantului, însă suficient de importantă; neexecutarea să nu se datoreze faptei celui ce invocă excepția; părțile să nu fi convenit un termen de executare a uneia dintre obligațiile reciproce. Având în vedere cele expuse, dincolo de faptul că deja s-a reținut că pârâtei-reclamate nu îi revine obligația de a plăti daune-interese, o asemenea obligație nu reprezintă o obligație interdependentă și reciprocă asumată de cocontractant, stipulată a fi executată concomitent cu îndeplinirea obligației de plată a prețului produselor livrate, motiv pentru care apărarea formulată de către reclamanta-pârâtă în acest sens nu a fost primită.

Nu a fost reținută nici apărarea reclamantei-pârâte întemeiată pe faptul imposibilității transmiterii mărfurilor către clienți, din moment ce, pe de o parte, aceasta a recunoscut, prin răspunsul la întrebarea nr. 15 din interogatoriu, că a continuat să vândă produsele Kiwi până în perioada februarie - martie 2012, iar, pe de altă parte, nu a probat că a returnat pârâtei-reclamante stocul de produse deținut, astfel cum i s-a solicitat prin notificarea din 02.09.2011.

Având în vedere dispozițiile art. 43 C. com. (aplicabil în speță prin raportare la data emiterii facturilor), a apreciat că partea căzută în pretenții datorează, de la data scadenței fiecărei facturi, și dobânda legală până la achitarea efectivă.

Dobânda determinată potrivit art. 4 din O.G. nr. 9/2000 și, începând cu data de 01.09.2011, de dispozițiile art. 4 din O.G. nr. 13/2011, calculată până la data de 07.10.2013 de către expertul

contabil, este în cuantum de 6.568,39 euro, ea urmând a fi datorată și în continuare, în procent de 6% pe an aplicat asupra debitului principal, până la plata efectivă a debitului.

A fost făcută aplicarea art. 274 alin. (1) C.proc.civ.

Apelul. Decizia instanței de prim control judiciar

Împotriva acestei sentințe, SC A. SRL a declarat apel, care a fost respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 515A/26.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă; prin aceeași decizie, au fost respinse, ca neîntemeiate, atât cererea apelantei de reducere a cuantumului onorariului avocatului intimatului, cât și cererea intimatului de obligare a apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a notat, în prealabil, că pentru a aprecia caracterul neîntemeiat al pretențiilor aferente primului capăt de cerere, tribunalul a reținut că între SC A. SRL și C. au existat, în raport cu planurile operaționale de afaceri anuale, acorduri, (contracte) de distribuire a produselor Kiwi, și ultimul dintre acestea a fost încheiat pentru perioada cuprinsă între 01.07.2010 și 30.06.2011, când și-a încetat efectele, astfel încât ulterior acestui din urmă moment nu se mai poate pretinde vreo denunțare unilaterală și, în consecință, nici invocarea unei răspunderi contractuale pentru profitul nerealizat.

Apelanta a înțeles să critice aceste concluzii, susținând că ultimul contract de distribuire încheiat, care a fost preluat în cursul executării lui de către intimată, privea o perioadă de cinci ani (iar nu de un an), care a început să curgă la 01.07.2007 și urma să înceteze la 30.06.2012, astfel că pentru perioada ulterioară denunțării sale unilaterale, cuprinsă între 02.09.2011 și 30.06.2012, a fost prejudiciată prin nerealizarea profitului pe care l-ar fi obținut.

Curtea de apel a apreciat aceste critici ca nefondate, considerând că nu se justifică susținerea în sensul că prin considerentele sentinței atacate tribunalul ar fi apreciat în mod contradictoriu cu privire la durata contractului de distribuire, reținând atât o durată de 5 ani, cât și una de doar un an.

În contextul considerentelor prin care a argumentat existența contractului de distribuție, tribunalul a avut în vedere o perioadă de 5 ani numai când a făcut referire la planul de afaceri pe termen lung și, în continuare, a menționat expres că din moment ce acordul părților privind distribuția era convenit anual, planul (proiectul) de afaceri pe termen lung nu poate fi asimilat unui acord de voință care să fi dat naștere unui raport juridic contractual de distribuție pe o perioadă de 5 ani.

Aceste considerente nu au fost apreciate ca fiind contradictorii, după cum nu au fost privite astfel nici acelea prin care tribunalul a reținut că relația dintre părți a avut ca obiect comercializarea produselor Kiwi în România în baza unor planuri de afaceri pe termen lung, ultimul fiind încheiat pentru perioada 01.07.2007 - 30.06.2012, deoarece nu a făcut nicio mențiune în sensul de a constata astfel existența contractului cu durata de 5 ani, ci dimpotrivă, a apreciat în mod lămuritor că a avut în vedere contracte succesive încheiate pe durate determinate de câte un an.

De asemenea, contrar susținerii apelantei, a apreciat ca fiind pe deplin justificată aprecierea tribunalului în sensul că, în lipsa existenței unui contract scris, ceea ce este în măsură să ateste existența unei relații contractuale între părți are legătură numai cu încheierea de către acestea a planurilor operaționale anuale, iar nu și a planurilor de afaceri pe termen lung. Aceasta, în condițiile în care planurile pe termen lung, inclusiv cel în discuție, chiar dacă includeau și cifre, nu au vizat decât în termeni generali derularea afacerii pe o perioadă de cinci ani, rămânând la nivelul de intenție, previziune, strategie, fără să implice, ca în cazul planurilor anuale operative, date concrete referitoare la volumul de vânzări, cifra de afaceri, bugetul de investiții, prețul produselor, activitățile și operațiunile comerciale pentru derularea distribuției produselor. Diferența între caracterul general al planului pe termen lung și cel concret al planului operațional anual a fost apreciată ca fiind atât de accentuată încât nu permite nici asimilarea primului cu un contract-cadru care s-ar concretiza și pune în aplicare prin cele anuale, aspect care rezultă nu numai din formularea și conținutul acestor planuri, ci și din atitudinea părților - însuși reprezentantul apelantei afirmând că cifrele se decideau în planurile operaționale anuale.

De aceea, cum numai acestea din urmă aveau relevanță contractuală pentru părți, iar ultimul

dintre ele a fost încheiat pentru perioada 01.07.2010 - 30.06.2011, curtea de apel a apreciat că intimata era ținută, în raport cu art. 969 C.civ., să își îndeplinească obligațiile convenite doar până la data de 30.06.2011, în contextul în care planul operațional pentru perioada 01.07.2011 - 30.06.2012 nu a mai fost întocmit.

Astfel, instanța de prim control judiciar a subliniat că apelanta susține în mod greșit că și după data de 30.06.2011 intimata era ținută de îndeplinirea unor obligații contractuale, până la 30.06.2012, dar în baza planului de afaceri pe termen lung (LRP FY08-FY12) pe care îl consideră contract, chiar dacă nu a mai intervenit și o actualizare a acestuia prin încheierea unui plan operațional anual pentru perioada respectivă, pentru că planul de afaceri pe termen lung nu este de natură să confere un caracter contractual relației părților, inclusiv pentru acea perioadă. Nu au fost reținute aprecierile apelantei în sensul că efectuarea unor livrări de produse de către intimată și ulterior datei de 30.06.2011 ar dovedi voința părților de a colabora și până la finalul anului fiscal 2012, în executarea planului pe termen lung sau în contextul numai al unei amânări a încheierii planului operativ anual pentru perioada 01.07.2011 - 30.06.2012. Notând că intimata nu a legat în niciun fel livrările respective de produse de astfel de posibilități, curtea de apel a apreciat că susținerile apelantei legate de voința intimatei sunt speculative.

Așadar, atât timp cât începând cu 01.07.2011 nu mai exista un contract de distribuție, instanța de apel a constatat că notificarea trimisă de intimată la data de 02.09.2011 nu mai poate fi considerată juridic drept o denunțare unilaterală a unui contract (inexistent), ci, dimpotrivă, că trebuie să i se rețină o semnificație în sens contrar, al precizării voinței emitentului de ne-reînnoire a angajamentelor de distribuție, care existaseră, dar încetaseră.

Cum apelanta a solicitat despăgubiri pentru profitul nerealizat invocând în mod neîntemeiat că, în urma denunțării unilaterale, intervine răspunderea contractuală a intimatei pentru producerea prejudiciului respectiv, a apreciat ca fiind corectă respingerea de către tribunal a primului capăt de cerere.

În continuare, curtea a reținut că nu sunt fondate nici motivele de apel prin care se critică respingerea celui de-al doilea capăt de cerere, referitor la despăgubirile reprezentând valoarea de piață a fondului comercial, solicitate în temeiul art. 998-999 C.civ., apreciind că prima instanță a constatat în mod întemeiat că SC A. SRL nu a dovedit că în relația cu intimata ar fi beneficiat de o clauză de distribuție exclusivă în România a produselor din brandul Kiwi, în lipsa căreia nu se poate reține fapta ilicită a încălcării exclusivității rețelei de distribuție.

Într-adevăr, din moment ce reclamanta a invocat în susținerea capătului de cerere că ar interveni răspunderea civilă delictuală a pârâtei, acesteia îi revenea obligația de a proba, pentru atragerea răspunderii, îndeplinirea în mod cumulativ a condițiilor legale reglementate în acest scop, referitoare la săvârșirea unei fapte ilicite, prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre acestea și vinovăție.

În dovedirea îndeplinirii primei condiții, pentru a descrie fapta pusă în sarcina intimatei, apelanta a invocat încheierea unui angajament de distribuție a produselor cu un alt distribuitor și încetarea angajamentului de distribuție al cărei beneficiar era până atunci. Dar pentru a fi și ilicită (în raport cu înțelegerea dintre părți, privită ca „lege” a acestora), curtea a subliniat că fapta astfel descrisă trebuie să fi încălcat un drept exclusiv al apelantei de a distribui produsele în țară, adică de a avea calitatea de distribuitor exclusiv, în caz contrar devenind incident dreptul intimatei de a recurge la oricâți distribuitori dorea pentru comercializarea produselor sau de a renunța la unii dintre aceștia.

Prin urmare, a notat că cerința exclusivității nu reprezintă o condiție neprevăzută de lege, invocată în mod inadmisibil de tribunal, ci un element esențial nu numai al conținutului faptei, ci și al caracterului ilicit al acesteia, ambele avute în vedere prin reglementarea legală. În același context, a reținut și faptul că tribunalul nu a analizat aspectul exclusivității fără să fi fost invocat în cauză. Astfel, în întâmpinarea formulată la judecata în primă instanță, pârâta a susținut în mod expres că „în ceea ce privește (...) existența vreunui contract de distribuție exclusivă (...) un astfel de raport juridic nu s-a încheiat între noi părțile”.

Au fost înlăturate susținerile apelantei, în sensul exclusivității sale în calitate de distribuitor al produselor Kiwi în perioada 1996 - 2011, deoarece probele pe care le-a indicat au fost apreciate ca lipsite de concludență; similar, nu au fost primite ca dovezi nici susținerile apelantei în sensul că nu s-a dovedit existența în paralel a altor distribuitori ai produselor Kiwi, deoarece faptul că într-o perioadă de timp a fost în fapt singurul distribuitor nu este de natură să îi confere acestuia și în plan juridic calitatea de distribuitor exclusiv.

De asemenea, în contextul în care deși s-a dovedit că cerința faptei ilicite nu era realizată, tribunalul a analizat și a reținut neîndeplinirea și a celei de-a doua condiții legale, respectiv nedovedirea unui prejudiciu cert, sub aspectul existenței și întinderii, criticând în mod argumentat valoarea stabilită prin expertiză pentru fondul comercial creat și dezvoltat de SC A. SRL. pentru comercializarea produselor Kiwi în România.

În continuare, instanța de prim control judiciar a examinat motivele de apel prin care se susține greșita admitere a cererii reconvenționale și, în mod prioritar, a notat că apelanta nu a contestat realitatea livrărilor de produse Kiwi ce i-au fost efectuate în perioada mai - august 2011 de către intimată, conform facturilor emise de aceasta, care fac dovada unui drept de creanță în sumă de 56.370,84 euro.

Apelanta a invocat greșita respingere de către tribunal a excepției de neexecutare a contractului, dar susținerile în acest sens au fost înlăturate. Astfel, autoarea căii de atac a considerat că neexecutarea obligațiilor sale contractuale către intimată a intervenit în raport cu denunțarea de către aceasta în mod unilateral și abuziv a contractului părților, urmată de oprirea livrărilor începând cu luna septembrie 2011, deși contractul trebuia să se deruleze până la data de 30.06.2012. Or, după cum s-a menționat anterior, ulterior datei de 30.06.2011 nu a mai existat un contract de distribuție, astfel că este nejustificat să se pretindă părții adverse că nu și-a mai îndeplinit obligațiile contractuale proprii și că din această cauză apelanta ar fi fost îndreptățită să nu mai achite prețul produselor ce i-au fost livrate.

În condițiile în care apelanta a acceptat să primească produsele, livrate de altfel ca urmare a propriei sale comenzi, aceasta nu poate nici să opună intimei, în sensul reducerii prețului, eventuale greutăți în revânzarea lor pentru motivul denunțării contractului de către intimată.

Nici criticile la adresa obligării la plata dobânzii legale nu au fost primite, curtea notând că prin cererea reconvențională, B. GmbH a solicitat obligarea SC A. SRL nu numai la plata debitului principal în sumă de 56.370,84 euro și a dobânzii legale de 6% pe an calculată în sumă de 3.554,89 euro până la momentul formulării cererii reconvenționale, ci și la plata dobânzii legale în continuare până la achitarea integrală a debitului principal. În ceea ce privește timbrarea anticipată a acestei cereri, instanța de apel a considerat că obligația legală de timbrare nu privește și capătul de cerere referitor la plata dobânzii legale și în continuare, până la data plății efective a debitului principal, deoarece la momentul la care trebuie să timbreze în mod anticipat, acea dobândă legală nici nu este scadentă, urmând să curgă și să se calculeze în viitor, inclusiv în cadrul eventualei executări silite.

Luând act că prin concluziile susținute în soluționarea cauzei, apelanta a solicitat ca în subsidiar, în cazul în care sentința nu va fi schimbată în sensul respingerii cererii reconvenționale, curtea de apel să reducă onorariul de avocat pentru partea adversă, care în opinia sa este exagerat de mare, a reținut că prin apelul promovat nu s-a solicitat schimbarea hotărârii atacate sub aspectul în discuție și că o asemenea cerere nu s-a formulat în mod legal nici la judecata în prima instanță, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 294 alin. (1) și ale art. 295 alin. (1) C.proc.civ.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, apelul a fost respins ca nefondat.

Recursul. Motivele de nelegalitate invocate

Împotriva acestei decizii, SC A. SRL a declarat recurs, solicitând modificarea sa, în sensul admiterii apelului și schimbării sentinței primei instanțe, în sensul admiterii cererii principale și respingerii cererii reconvenționale.

În motivare, recurenta a arătat că decizia atacată este motivată contradictoriu, că a fost dată cu interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății, ale cărui natură și înțeles vădit neîndoielnic

au fost schimbate și că a fost pronunțată cu încălcarea legii; au fost invocate motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ.

Referindu-se la primul capăt al cererii principale, a arătat că instanța de apel a apreciat ca nefondate criticile legate de nereținerea duratei de 5 ani a contractului de distribuție dintre părți, contribuind astfel, împreună cu tribunalul, la încălcarea prevederilor legale și a principiilor care guvernează încheierea și executarea contractelor comerciale, interpretând nelegal acordul de voință al părților, deși, din probatoriul administrat în cauză, rezultă contrariul celor reținute de ambele instanțe, și anume că relația dintre părți s-a derulat în baza unor contracte cu durata de 5 ani, și nu de câte un an, iar contractul a fost denunțat unilateral de intimată, fără nicio culpă din partea recurente. Similar, a afirmat că în mod nejustificat curtea de apel i-a înlăturat critica potrivit căreia există o contradicție în considerentele sentinței primei instanțe. Astfel, deși la filele 6-8 din hotărâre, tribunalul reține o durată de 5 ani a contractului de distribuție, ulterior constată că probele administrate nu relevă un angajament ferm pe 5 ani, la fila 9 notând că derularea relației de afaceri privind distribuția produselor Kiwi în România s-a efectuat în baza unor contracte succesive încheiate pe durate determinate de câte un an fiecare. Recurenta a mai arătat și că instanța de apel a apreciat în mod greșit că planul de afaceri pe 5 ani nu poate fi considerat contract, ca urmare a faptului că acesta, chiar dacă includea și date concrete (cifra de afaceri, bugetul de investiții, detaliate pe fiecare an în parte și cumulat pe perioada celor 5 ani), nu cuprinde decât termeni generali, rămânând la nivelul de intenție, de previziune, fără să implice, precum planurile anuale, date concrete. Din aceleași motive, curtea a considerat că planul de afaceri de 5 ani nu poate fi asimilat nici unui contract-cadru.

Autoarea căii de atac a apreciat că aceste interpretări sunt total greșite și în contradicție cu voința părților de a executa un contract cu durata de 5 ani, voință care, deși nu mai este recunoscută de intimată o dată cu declanșarea conflictului, rezultă fără echivoc din probele administrate, curtea dând o interpretare greșită și susținerilor sale referitoare la existența practicilor comerciale, conform cărora încheierea contractelor pe termen lung este una consacrată.

Reținând că doar planurile operaționale anuale aveau relevanță contractuală pentru părți și că ultimul a fost încheiat pentru perioada 01.07.2010 - 30.06.2011, curtea a apreciat că intimata era ținută să își îndeplinească obligațiile contractuale numai până la data de 30.06.2011, în contextul în care, în opinia acesteia, planul operațional pentru perioada 01.07.2011 - 30.06.2012 nu a mai fost întocmit, înlăturând astfel toate argumentele aduse în susținerea duratei contractului până la data de 30.06.2012, inclusiv pe cele legate de faptul că intimata a livrat marfă și ulterior datei de 30.06.2011, pe care ambele instanțe o consideră ca moment al încetării contractului. Împrejurarea concretă, a continuării livrărilor de către intimată și după pretinsa încetare a contractului, respectiv până în luna august 2011, este considerată de către instanța de apel ca o speculație a SC A. SRL, în loc să fie privită ca o dovadă a faptului că voința părților a fost aceea de a executa contractul de 5 ani cu durată până la 30.06.2012, prin executarea parțială a unei obligații contractuale.

În continuare, recurenta a evocat probele care relevă intenția părților de a continua cel puțin până la 30.06.2012, în baza contractului cincinal agreeat anterior pentru perioada iulie 2007 - iunie 2012, subliniind, în acest context, că intimata i-a solicitat la data de 02.08.2011 să-i comunice comenzile ferme pentru perioada septembrie - noiembrie 2011 și pre-comenzile pentru decembrie 2011 - mai 2012, cerere căreia SC A. SRL i-a răspuns la 04.08.2011; la 17.08.2011, intimata a confirmat comenzile ferme și pre-comenzile primite, potrivit procedurii agreeate de părți (conform căreia, recurenta transmitea intimății și aceasta confirma ulterior, comenzile ferme pe următoarele 3 luni și pre-comenzile pe următoarele 6 luni).

Prin urmare, recurenta a apreciat că în mod nelegal instanțele de fond au reținut că durata contractului este de un an și a încetat la 30.06.2011, subliniind că acesta a încetat la 02.09.2011, când intimata i-a comunicat „notificarea de ne-reînnoire a aranjamentelor de distribuție”, cu un preaviz de 30 zile până la încetarea efectivă, preaviz care nici nu a fost respectat, deoarece intimata a refuzat să onoreze comenzi pe care le-a confirmat inițial, motivat de rezilierea contractului.

De aceea, autoarea căii de atac a declarat că rezilierea bruscă a contractului și refuzul de a

continua executarea contractului până la data de 30.06.2012 se constituie în împrejurări prin care intimata și-a încălcat obligațiile contractuale și care o îndreptățesc la obținerea unei despăgubiri, intimata împiedicând-o în a-și realiza profitul pe durata estimată a contractului, respectiv până la 30.06.2012.

În ceea ce privește al doilea capăt al cererii, recurenta a arătat că, în mod lipsit de temei legal, curtea de apel a considerat că, în lipsa dovedirii existenței unui contract de distribuție exclusivă, nu se poate reține săvârșirea de către intimată a unei fapte ilicite.

Recurenta a precizat că fapta ilicită constă în înlocuirea sa de către intimată cu un alt distribuitor (SC F. SRL) și din însușirea fondului comercial pe care l-a creat și dezvoltat, fără acordul său și fără nicio despăgubire.

Instanțele nu au reținut că SC A. SRL a fost înlocuită de intimată cu distribuitorul SC F. SRL, ci doar că a fost încheiat un aranjament de distribuție cu acesta din urmă, deși acest aspect este foarte important în reținerea exclusivității, pentru că dacă recurenta nu ar fi fost distribuitor exclusiv al produselor Kiwi în România nu ar fi fost nevoie ca să fie înlocuită, ci doar să coabiteze cu un al doilea distribuitor.

Pe de altă parte, a mai arătat că nicio dispoziție legală nu impune condiția exclusivității pentru acordarea unor despăgubiri reprezentând valoarea fondului comercial, dincolo de faptul că ea era îndeplinită; în acest context, recurenta a enumerat mijloacele de probă care atestă calitatea sa de distribuitor exclusiv al produselor Kiwi în România.

În altă ordine de idei, a criticat considerentele cuprinse în decizie, referitoare la nedovedirea certitudinii prejudiciului, motivat de o inadecvare a modalității de lucru adoptată de expert, arătând că expertul a cercetat documentele contabile, dar și că valoarea pe care a stabilit-o reflectă o imagine corectă a fondului suspus evaluării, chiar dacă brandul Kiwi nu a aparținut recurente.

Subliniind natura brandului (a mărcii comerciale) de activ necorporal ce se poate identifica separat, recurenta a arătat că în evaluarea fondului comercial pe care l-a creat și dezvoltat, expertul nu a avut în vedere valoarea brandului (mărcii) Kiwi.

Cum însă recurenta a avut nu doar dreptul de a-l folosi, ci și obligația de a investi pentru dezvoltarea lui în vederea comercializării produselor sub această marcă în România, aducând astfel o valoare adăugată produselor, evaluată de expert la suma de 4.028.000 euro, a apreciat că intimata trebuie obligată la plata acesteia. Astfel, a arătat că în anul 1996 când a preluat distribuția produselor Kiwi în România, valoarea afacerii era nulă, întrucât produsele, nefiind prezente până atunci în țară, erau necunoscute. Numai prin efortul exclusiv al SC A. SRL, amplu prezentat în memoriul de recurs, în urma unei investiții considerabile în promovarea produselor, ele au ajuns lider de piață, iar afacerea a atins valoarea de 4.028.000 euro.

Criticând înlăturarea în apel a susținerilor sale față de soluția primei instanțe de admitere a cererii reconvenționale, recurenta a subliniat că motivarea respingerii excepției de neexecutare a contractului intră în contradicție cu cea aferentă obligării sale la plată față de intimată, deoarece, pe de o parte, se susține inexistența contractului după data de 30.06.2011, iar, pe de altă parte, este obligată, în temeiul art. 969 C.civ., la plata mărfurilor livrate de intimată ulterior datei de 30.06.2011.

Cum toate facturile neachitate către intimată au scadența după denunțarea unilaterală a contractului, recurenta, considerându-se îndreptățită la daune interese, a invocat excepția de neexecutare a contractului. Prin raportare la art. 969, art. 1073, art. 1320 și art. 1321 C.civ., autoarea căii de atac a subliniat că nicio dispoziție a legii nu prevede că o parte contractantă ar mai fi obligată să plătească ceva celeilalte părți, dacă însăși partea care cere despăgubiri (în speță, intimata) este cea care se face vinovată de încetarea relațiilor contractuale, fiind aplicabil în acest caz principiul *nemo auditur propriam turpitudinem attegans*.

Legat de modul în care s-a realizat timbrarea capătului de cerere privind dobânda legală, recurenta a arătat că instanțele au aplicat greșit dispozițiile legale în materie, într-o manieră pozitiv discriminatorie pentru intimată.

Astfel, dacă în apel s-a considerat că intimata nu avea obligația de a-și majora cătimea

pretențiilor constând în dobânda legală, de la 3.554,89 euro, calculată până la data depunerii cererii reconvenționale, la 6.568,39 euro, calculată până la data de 07.10.2013 (prin expertiză) și nici de a plăti o taxă de timbru pentru diferența în plus, deoarece taxa de timbru se achită anticipat, iar dobânda legală nu era scadentă încă, în ceea ce privește pe recurentă, curtea de apel a interpretat în sens contrar legea, pretinzându-i să timbreze la nivelul dobânzii legale care a curs până la data promovării apelului.

În egală măsură, autoarea căii de atac a susținut că atât timp cât a fost obligată la plata, cu titlu de dobândă legală, a sumei de 6.568,39 euro, pe care intimata nu a solicitat-o expres, a fost încălcat principiul disponibilității.

Având în vedere aceste argumente, a solicitat admiterea recursului, dar și întoarcerea executării, în temeiul art. 404² C.proc.civ.

Intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția nulității recursului, în temeiul dispozițiilor art. 302¹ alin. (1) lit. c) C.proc.civ., susținând că motivele invocate de autoarea căii de atac și circumscrise de aceasta ipotezelor reglementate de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ. nu au fost demonstrate și că ele relevă numai nemulțumirea părții față de hotărârile pronunțate, fără a contura însă critici de nelegalitate; în subsidiar, în situația respingerii excepției, intimata a solicitat respingerea ca nefondat a recursului, achiesând la considerentele expuse de curtea de apel.

Examinând cu prioritate, în temeiul art. 137 alin. (1), raportat la art. 298, cu aplicarea art. 316 C.proc.civ., excepția nulității recursului, Înalta Curte a reținut următoarele:

Potrivit art. 302¹ alin. (1) lit. c) C.proc.civ., cererea de recurs trebuie să cuprindă, sub sancțiunea nulității, motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor ori, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat.

În mod expres, recurenta a indicat motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ., iar dezvoltarea argumentelor prezentate în susținerea acestora, chiar dacă cuprinde ample trimiteri la materialul probator administrat, face totuși posibilă încadrarea lor în ipotezele art. 304 C.proc.civ., în limitele care vor fi arătate în cele ce succed.

Aceste argumente sunt însă suficiente pentru ca excepția nulității să fie respinsă.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a constatat următoarele:

În mod expres, recurenta a invocat motivele de recurs reglementate de art. 304 pct. 7, 8 și 9 C.proc.civ., texte de lege potrivit cărora hotărârea atacată va fi modificată când aceasta este nemotivată sau există contrarietate între considerente și dispozitiv, ori atunci când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura sau înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia sau atunci când hotărârea este lipsită de temei legal ori a fost pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

Examinând primul motiv de recurs, Înalta Curte reține că, respingând calea ordinară de atac, instanța de apel a notat că între SC A. SRL și C. au existat raporturi contractuale anuale de distribuire a produselor Kiwi, ultimul dintre acestea fiind încheiat pentru perioada 01.07.2010 - 30.06.2011, când și-a încetat efectele, astfel că ulterior acestei din urmă date nu se mai poate pretinde vreo denunțare unilaterală și, în consecință, nici invocarea unei răspunderi contractuale pentru profitul nerealizat. Apelanta a susținut că și ulterior datei de 30.06.2011 intimata a fost ținută de îndeplinirea unor obligații contractuale, până la 30.06.2012, invocând efectuarea de către aceasta a unor livrări de produse ulterior finalizării contractului aferent perioadei 01.07.2011 - 30.06.2011, împrejurare care ar dovedi voința părților de a colabora și până la finalul anului fiscal 2012, însă curtea de apel a apreciat că aceste susțineri ale apelantei sunt speculative.

O asemenea motivare a deciziei atacate nu satisface însă cerința procesului echitabil.

Potrivit art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., hotărârea se dă în numele legii și trebuie să cuprindă, printre alte mențiuni, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Un proces civil finalizat prin hotărârea care dezleagă fondul, cu garanțiile date de art. 6.1 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului, include printre altele dreptul părților de a fi în

mod real „*ascultate*”, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Aceasta implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv, real și consistent al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța în determinarea situației de fapt. Obligația de motivare impune o apreciere întotdeauna atașată de natura cauzei, de circumstanțele acesteia, stilul judiciar și tipologia actului de justiție. Motivarea unei hotărâri este înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv la toate argumentele aduse de parte - dar nici ignorarea lor -, ci un răspuns la cele fundamentale, care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

Or, instanța de apel nu a reținut și nici nu a înlăturat susținerile părților și nu a explicat de o manieră convingătoare raționamentul juridic pe care l-a adoptat, așa încât hotărârea sa nu creează transparența asupra silogismului judiciar care trebuie să explice și să justifice dispozitivul și grație căreia să poată fi realizat controlul judiciar.

Examinarea motivării deciziei de apel prin raportare la considerentele de principiu anterior expuse conduce Înalta Curte către concluzia că instanța de apel nu a răspuns criticilor invocate în calea ordinară de atac, care vizau posibilitatea continuării între părți, ulterior datei de 30.06.2011, a unor raporturi contractuale.

Nicio eficiență nu a fost dată planului de afaceri pe termen lung, deși existența sa nu este contestată de părți.

Susținerea recurenței în sensul unei practici comune în lumea afacerilor de a încheia planuri de afaceri pe o perioadă mai lungă decât un exercițiu financiar a fost analizată insuficient. Posibilitatea reală ca asemenea planuri pe termen lung să fie revizuite periodic, de regulă anual, ca urmare a schimbărilor ce intervin și de care trebuie să se țină cont, face ca planurile anuale să aibă rolul de a le ajusta pe cele pe termen lung la realitățile pieței, fără a le schimba durata sau țintele majore.

Instanța de prim control judiciar nu a prezentat însă niciun argument pentru care planurile anuale nu au putut fi privite ca un instrument prin care părțile să fi detaliat în mod concret și implementat planul cincinal.

Separat de aceste aspecte și chiar în măsura în care s-ar contura o concluzie în sensul că raporturile dintre părți erau reglementate doar de convențiile anuale, curtea de apel a înlăturat nemotivat susținerile prezentate de SC A. SRL în sensul că durata contractului s-a prelungit până la 30.06.2012, inclusiv pe cele legate de faptul că intimata i-a livrat marfă și ulterior datei de 30.06.2011.

În mod insuficient argumentat, împrejurarea concretă a continuării livrărilor de către intimată până în luna august 2011 a fost considerată de instanța de apel ca o speculație a SC A. SRL, iar nu ca o dovadă a unei posibile executări parțiale a unei obligații contractuale. În acest sens, lipsește din decizia atacată analiza probelor care, în opinia recurenței, relevă intenția părților de a continua raporturile contractuale și ulterior datei de 30.06.2011, respectiv a corespondenței prin care intimata i-a solicitat la data de 02.08.2011 să-i comunice comenzile ferme pentru perioada septembrie - noiembrie 2011 și pre-comenzile pentru decembrie 2011 - mai 2012, cerere căreia SC A. SRL i-a răspuns la 04.08.2011, pentru ca intimata să confirme la 17.08.2011 comenzile ferme și pre-comenzile primite.

De asemenea, Înalta Curte reține și că nu a fost adusă nicio explicație a faptului că, deși instanțele de fond au reținut că durata contractului a încetat la 30.06.2011, actul intitulat „notificare de ne-reînnoire a aranjamentelor de distribuție”, a fost emis de intimată ulterior, respectiv la 02.09.2011 și cuprinde și un preaviz de 30 zile - care pare a fi mai degrabă propriu unei intenții de denunțare unilaterală.

De aceea, instanța de apel nu s-a pronunțat în limitele cererii de apel, așa cum prevede art. 295 alin. (1) C.proc.civ., ci dimpotrivă, le-a ignorat, o asemenea situație fiind echivalentă necercetării fondului.

Distinct de acestea, referirile din decizia recurată la caracterul nefondat al criticilor aduse

măsurii de respingere a capătului de cerere privind angajarea răspunderii civile delictuale în considerarea lipsei unei clauze de exclusivitate par a releva, la rândul lor, o necercetare veritabilă a pretențiilor, care erau fondate nu numai pe înlocuirea recurentei cu un alt distribuitor, ci și pe însușirea de către intimată a fondului de comerț creat și dezvoltat de recurentă, fără acordul său și fără vreo despăgubire. Curtea de apel pare a se afla în eroare asupra obiectului și cauzei acestui capăt al cererii, care se referă la acoperirea unei despăgubiri în legătură cu valoarea pe care recurenta susține că a adăugat-o afacerii Kiwi în România.

Dincolo de faptul că instanța de apel nu a indicat, într-o manieră aptă să permită controlul de legalitate, motivele pentru care a înlăturat vastul probatoriu administrat pentru dovedirea pretenției calității a SC A. SRL de unic distribuitor al produselor marca Kiwi în România - reținându-l ca neconcludent în mod neargumentat -, legea nu impune condiția exclusivității pentru acordarea unor despăgubiri reprezentând valoarea fondului de comerț.

Considerentele expuse mai sus impun concluzia că este fondat motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Cum însă motivarea instanței de apel echivalează unei necercetări corespunzătoare a fondului, Înalta Curte, dând deplină eficiență art. 312 alin. (3) și (5) C.proc.civ., a admis recursul, a casat decizia recurată și, în vederea unei corecte stabiliri a situației de fapt, a trimis cauza instanței de apel, care în rejudecare, va examina nu numai criticile enumerate în considerentele prezentei decizii, care nu și-au primit răspuns în calea ordinară de atac, dar și pe celelalte expuse în recurs.

În ceea ce privește întinderea casării, aceasta va fi totală, dat fiind caracterul unitar specific căilor de atac; de aceea, în rejudecarea apelului, vor fi examinate și criticile la adresa soluției date cererii reconvenționale, a căror analiză nu a mai fost utilă în prezenta fază a procesului.

Cererea de întoarcere a executării urmează să fie respinsă, nefiind îndeplinite cerințele impuse de art. 404² C.proc.civ., deoarece titlul executoriu - care este reprezentat nu de decizia care va fi casată, ci de sentința primei instanțe, al cărei caracter executoriu este recunoscut de art. 720⁸ C.proc.civ. - nu a fost desființat.

73. Recurs. Lipsa motivării hotărârii instanței de apel. Efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 261 pct. 5, art. 292, art. 295, art. 304 pct. 7

În cazul în care considerentele deciziei instanței de apel nu cuprind analiza corespunzătoare a criticilor concrete formulate de apelantă cu privire la soluția primei instanțe, instanța de apel arătând doar, în termeni generali, că tribunalul a stabilit corect starea de fapt și a aplicat corespunzător dispozițiile legale incidente, sunt încălcate dispozițiile art. 261 pct. 5 C.proc.civ. care stabilesc obligația instanței de a preciza motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, precum și pe cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, fiind, astfel, incident motivul prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1225 din 28 iunie 2016

Prin sentința nr. 228 din 15 octombrie 2013 pronunțată în dosarul nr. x/113/2012 al Tribunalului Brăila, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a admis acțiunea formulată de reclamanta SC A. SRL împotriva pârâtei SC B. SRL cu consecința obligării acesteia la plata sumei de 1.044.759,90 lei reprezentând contravaloare prestații și 820.158,32 lei cu titlu de penalități de întârziere, precum și 35.850 lei cheltuieli de judecată către pârâtă.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut, în esență, că reclamanta, în calitate de operator, a încheiat cu pârâtă, în calitate de utilizator, contractul de prestări servicii nr. 19/01.06.2007 având ca obiect primirea, depozitarea și tratarea deșeurilor menajere și industriale.

Ulterior, pentru aceleași servicii a fost încheiat un nou contract, nr. 101/05.10.2011, ca urmare a modificării prețului și a termenelor de plată.

Reclamanta și-a îndeplinit obligațiile asumate și a prestat serviciile la care s-a obligat, astfel că tribunalul, având în vedere recunoașterea pârâtei, plățile parțiale efectuate de aceasta, precum și concluziile raportului de expertiză contabilă, a apreciat că sunt îndeplinite condițiile art. 969-970 C.civ. raportat la art. 1170 și art. 1270 C.civ., motiv pentru care a admis acțiunea și a obligat pârâta la plata sumei de 1.044.759,90 lei cu titlu de preț.

Totodată, în temeiul clauzei penale inserate la art. 17 din contractul 19/01.06.2007 și, respectiv, la art. 11.1 din contractul 101/05.10.2011 prin care părțile au convenit cu privire la plata penalităților de întârziere de 0,10% pentru fiecare zi de întârziere, calculate la valoarea facturii neachitate și până la plata integrală, prima instanță a admis și capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata sumei de 820.158,82 lei cu acest titlu.

Au fost înlăturate apărările pârâtei referitoare la majorarea cuantumului penalităților de întârziere cu motivarea că prin acțiunea introductivă reclamanta a cuantificat cu titlu provizoriu penalitățile de întârziere la suma de 50.000 lei, precizând că acestea vor fi indicate în mod concret conform concluziilor expertizei contabile. Pe de altă parte, reclamanta a solicitat o sumă fixă cu titlu de penalități, fără a preciza dacă acestea se referă la facturile din tabel sau la plățile efectuate de pârâtă cu întârziere, astfel încât nu s-a reținut nici susținerea pârâtei conform căreia prin expertiză s-au calculat penalități la plata altor facturi decât cele menționate în cererea de chemare în judecată, ceea ce ar echivala cu întregirea cererii de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 122/A din 20 octombrie 2014, Curtea de Apel Galați, Secția I civilă a respins ca tardiv apelul declarat de pârâta SC B. SA Brăila, reținând că au fost încălcate dispozițiile art. 284 C.proc.civ., calea de atac fiind exercitată cu depășirea termenului de 15 zile de la comunicarea sentinței.

Recursul declarat de pârâta SC B. SA Brăila a fost admis prin decizia nr. 678 din 27 februarie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, cu consecința casării deciziei și trimiterii cauzei spre rejudecare, cu motivarea că, raportat la dispozițiile art. 90 alin. (1) și art. 104 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ., excepția tardivității a fost în mod greșit admisă.

În rejudecare, după casare, prin decizia nr. 158 din 14 octombrie 2015, Curtea de Apel Galați, Secția I civilă a respins ca nefondat apelul pârâtei.

Instanța a respins critica referitoare la încălcarea competenței funcționale a Secției civile a Tribunalului Brăila, apreciind că acest motiv de apel este neavenit, apelanta fiind în eroare cu privire la secția care a pronunțat sentința supusă apelului, cauza fiind soluționată de Secția a II-a civilă, de contencios administrativ, astfel încât dispozițiile Legii nr. 101/2006 au fost respectate.

De asemenea, a fost înlăturată și critica referitoare la omisiunea tribunalului de a se pronunța asupra decăderii reclamantei din dreptul de a-și majora pretențiile, instanța de apel argumentând că dispozițiile art. 132 alin. (2) C.proc.civ. au fost corect aplicate în condițiile în care reclamanta și-a majorat pretențiile în timpul dezbaterilor, nefiind necesar consimțământul pârâtei.

Pe fondul cauzei, arată instanța de apel că, având în vedere și motivele pentru care s-a respins cererea pentru efectuarea unei noi expertize, precum și faptul că prima instanță a interpretat judicios probele administrate în cauză raportat la clauzele contractuale iar dispozițiile legale incidente au fost aplicate corespunzător stării de fapt, care, de asemenea, s-a stabilit corect, astfel încât criticile pârâtei sunt nefondate. Pe de altă parte, oricât de mare ar fi nemulțumirea pârâtei cu privire la obligarea sa la plata sumelor cu titlu de prestații servicii și penalități, aceasta nu poate justifica admiterea apelului și schimbarea în parte a sentinței.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta SC B. SA Brăila solicitând, în principal, admiterea recursului, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe și, în subsidiar, modificarea în parte a deciziei în sensul admiterii în parte a acțiunii.

Prima critică vizează încălcarea competenței generale funcționale a instanței de contencios administrativ căreia, potrivit art. 36 alin. (1) din Legea nr.101/2006, îi revenea competența soluționării litigiului derivat din executarea contractului reglementat de acest act normativ, apelul

fiind în mod greșit soluționat de Secția I civilă a Curții de Apel Galați.

În privința criticilor de fond, recurenta arată în dezvoltarea motivelor că instanța de apel a soluționat cauza fără a cerceta efectiv fondul, rezumându-se la reluarea celor reținute de tribunal, fără a motiva decizia pronunțată.

Reluarea argumentelor primei instanțe echivalează cu nemotivarea propriei hotărâri și, totodată, încalcă art. 6 paragraf 1 al Convenția Europene a Drepturilor Omului, care consacră atât dreptul oricărei persoane la un proces efectiv, cât și obligația instanței de a motiva hotărârea pronunțată.

Procedând astfel, susține recurenta, au fost încălcate și dispozițiile art. 292 și art. 295 C.proc.civ., instanța de apel, deși investită cu soluționarea unei căi de atac devolutive, a respins în mod greșit cererea pentru suplimentarea probațiunii, deși administrarea acestei probe a fost motivată prin cererea de apel și era utilă și necesară soluționării cauzei.

O altă critică vizează interpretarea greșită a actului juridic dedus judecății, respectiv a „Precizării” depuse de pârâtă, natura și înțelesul vădit neîndoielnic al acestuia fiind schimbat, astfel încât decizia recurată este nelegală și sub acest aspect.

În mod concret, recurenta invocă faptul că, contrar celor reținute de ambele instanțe de fond care au interpretat această precizare ca fiind o recunoaștere integrală a pretențiilor reclamantei, în realitate, prin acest înscris s-a contestat majorarea penalităților de întârziere de la suma de 50.000 lei la suma de 852.488,30 lei, s-au contestat concluziile expertizei și s-au formulat obiecțiuni.

Pretențiile reclamantei au fost parțial recunoscute, fiind, prin urmare, lipsit de temei argumentul principal al instanțelor constând în recunoașterea integrală a pretențiilor, în acest mod fiind încălcate dispozițiile art. 270 C.proc.civ. coroborat cu art. 129 C.proc.civ., raportat la prevederile art. 1206 alin. (2) C.proc.civ.

Prin ultimul motiv de recurs se susține că în mod greșit instanța de apel a respins cererea pentru efectuarea unei noi expertize în condițiile în care s-a invocat existența unor inadvertențe în conținutul raportului de expertiză efectuat la prima instanță.

Având în vedere că solicitarea de efectuare a unei contraexpertize a fost respinsă de prima instanță în considerarea unei pretense recunoașteri, rezultă că se impunea întocmirea unui nou raport de expertiză contabilă în fața instanței de apel, care, de asemenea, în mod greșit a respins proba solicitată, pronunțând o hotărâre nelegală.

Prin întâmpinarea formulată, intimata SC A. SRL. a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Analizând recursul formulat prin prisma criticilor formulate și încadrate în drept prin concluziile orale în dispozițiile art. 304 pct. 3, 7, 8 și 9 C.proc.civ., instanța constată că este fondat, cu excepția motivului de nelegalitate întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 3 C.proc.civ.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 304 pct. 3 C.proc.civ., casarea hotărârii se poate cere când aceasta s-a dat cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii, iar potrivit art. 159¹ alin. (2) C.proc.civ. necompetența materială și teritorială de ordine publică poate fi invocată de părți ori de judecător la prima zi de înfățișare în fața primei instanțe, dar nu mai târziu de începerea dezbaterilor asupra fondului.

Excepția necompetenței funcționale a Secției I civile a Curții de Apel Galați, investită în rejudecare după casare cu soluționarea apelului declarat de pârâtă, nu a fost invocată în condițiile legii.

Prin apelul formulat, pârâta a invocat excepția necompetenței Secției civile a Tribunalului Brăila, deși cauza a fost soluționată de Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal apelul fiind respins ca tardiv prin decizia nr. 122 din 20 octombrie 2014 pronunțată de Secția I civilă a Curții de Apel Galați.

Ca urmare a admiterii recursului pârâtei, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Astfel investită, Secția I civilă a Curții de Apel Galați, în rejudecarea cauzei, a constatat că pârâta SC B. SA nu a invocat excepția necompetenței funcționale privită ca o componentă a

competenței materiale a instanței, și, prin urmare, nu este îndeplinită condiția referitoare la invocarea excepției „în condițiile legii” pentru ca această neregularitate să poată forma obiectul unei critici în recurs.

În privința criticilor de nelegalitate decurgând din încălcarea dispozițiilor art. 304 pct. 7 C.proc.civ., Înalta Curte observă că acestea sunt fondate, deoarece instanța de apel a arătat în termeni generali că tribunalul a stabilit corect starea de fapt și a aplicat corespunzător dispozițiile legale incidente.

În acest context, Înalta Curte observă că, în principiu, este corectă susținerea instanței de apel că simpla nemulțumire a apelantei față de obligarea sa la plata unor sume de bani nu este suficientă pentru admiterea apelului, dar, în speță, apelanta a formulat critici concrete cu privire la soluția primei instanțe, a contestat argumentat existența obligației de plată, motiv pentru care considerentele deciziei trebuiau să cuprindă o analiză corespunzătoare a acestora, condiție neîndeplinită, însă, în cauză.

Procedând astfel, prin decizia recurată s-au încălcat dispozițiile art. 261 pct. 5 C.proc.civ. care stabilesc obligația instanței de a preciza motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, precum și pe cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

În egală măsură, absența acestor elemente face imposibilă exercitarea controlului judiciar și încalcă dreptul părții la un proces efectiv în sensul art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, prin motivele de apel s-a criticat hotărârea primei instanțe care a interpretat greșit conținutul „Precizărilor” depuse de pârâtă, apreciate în mod eronat ca reprezentând o recunoaștere integrală a pretențiilor reclamantei, instanța de apel nu analizează în mod corect această critică, ci reia argumentele tribunalului.

Stabilirea limitei în care a avut loc o recunoaștere a pretențiilor reclamantei era un aspect de fond, esențial pentru soluționarea cauzei având în vedere că această interpretare, contestată de pârâtă, a fost un argument principal pentru instanțele de fond.

Referitor la dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., constând în nelegalitatea deciziei derivată din încălcarea dispozițiilor art. 292 și art. 295 C.proc.civ., Înalta Curte reține că și această critică este fondată.

Potrivit art. 295 C.proc.civ. și în considerarea caracterului devolutiv al acestei căi de atac, instanța de apel trebuia să verifice, în limitele cererii, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către tribunal, încuviințând și probele solicitate în conformitate cu art. 292 C.proc.civ.

Astfel cum s-a precizat anterior, pârâta a solicitat în apel efectuarea unei noi expertize având în vedere și faptul că prima instanță a pornit de la premisa greșită că pretențiile reclamantei au fost recunoscute integral, motiv pentru care, în vederea stabilirii exacte a cuantumului pretențiilor, administrarea acestei probe era necesară și utilă cauzei.

În concluzie, Înalta Curte a reținut că, prin decizia recurată, instanța de apel a încălcat dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., nu a cercetat efectiv fondul cauzei, fiind incidente și dispozițiile art. 312 alin. (3) C.proc.civ., soluția ce se impune fiind aceea de admitere a recursului, casarea deciziei, în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. (1) C.proc.civ. și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, care, potrivit art. 315 alin. (3) C.proc.civ., va analiza toate motivele și apărărilor formulate de părți.

74. Recurs. Incidența motivului prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

C.civ. din 1864, art. 977 și urm.

C.proc.civ. din 1865, art. 212, art. 261, art. 304 pct. 8

În cazul în care instanța de apel nu a făcut o distincție după natura și obiectul contractelor deduse judecării și, mai ales, nu a dat relevanță clauzelor specific atașate de lege acestora, care le diferențiau sub aspectul naturii, obiectului și efectului, considerând că toate efectele acestora sunt reglementate după regulile aplicabile unui contract de execuție de lucrări, devine incident motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 8 C.proc.civ., deoarece această rezolvare reprezintă o schimbare a naturii și conținutului actului juridic, implicit a efectelor sale, care a avut ca rezultat ignorarea voinței reale a părților și, nu în ultimul rând, aplicarea greșită a legii.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1395 din 20 septembrie 2016

1. Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului Buzău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sub nr. x/114/2011, reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL, obligarea acesteia la plata sumei de 212.820,68 lei, contravaloare facturi neachitate, la plata sumei de 3.939.232,55 lei penalități de întârziere, precum și plata cheltuielilor de judecată.

La data de 07 februarie 2012, reclamanta a depus cerere precizatoare cu privire la pretențiile sale, în sensul reducerii acestora la suma de 212.820,68 lei, reprezentând facturi neachitate și penalități în sumă de 64.438,14 lei.

La data de 9 aprilie 2012, între SC A. SRL și SC C. SRL a fost încheiat contractul de vânzare - cumpărare a drepturilor litigioase ce fac obiectul prezentei cauze.

2. Tribunalul Buzău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin sentința nr. 194/2015 din 12 februarie 2015, a respins acțiunea formulată de reclamanta SC C. SRL în contradictoriu cu pârâta SC B. SRL și a obligat pârâta la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 3.500 lei.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut, în esență, că cele două expertize efectuate în cauză nu au confirmat faptul că lucrările contractate au fost finalizate de executant, recepția nefiind efectuată.

3. Apelul declarat de reclamanta SC C. SRL București împotriva sentinței sus-menționate a fost respins de Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 839 din 3 decembrie 2015.

În argumentarea acestei soluții, instanța de apel a reținut, în esență, caracterul nefondat al criticii reclamantei, nespusă de probatoriul administrat, cu privire la greșita reținere de către judecătorul fondului că plata facturilor ar fi fost condiționată de eliberarea certificatului de recepție finală și de încheierea procesului-verbal de recepție la încheierea lucrărilor, art. 17 pct. 10 din contracte neavând aplicabilitate în fundamentarea criticii.

Totodată, instanța de apel a respins și al doilea motiv de apel referitor la greșita soluționare a cauzei întemeiată pe motivarea celor două expertize realizate în cauză, reținându-se că prima instanță a manifestat rol activ în soluționarea cauzei și, totodată, că este lipsită de suport real afirmația potrivit căreia prima expertiză de specialitate realizată în cauză nu ar fi fost omologată de prima instanță.

Nici cel de al treilea motiv de apel nu a fost reținut de instanța de apel, prin prisma căruia a fost invocată greșita reținere a primei instanțe a faptului că plata contravalorii facturilor ar fi condiționată de îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale. Instanța de apel a reținut, sub acest aspect, o reiterare a primului motiv de apel, prin invocarea aceluiași art. 17 pct. 10 din contract, criticându-se o pretinsă încălcare a principiului consacrat de art. 969 C.civ.

Instanța de apel a constatat că fiind nefondat și ultimul motiv de apel referitor la greșita

reținere a primei instanțe a faptului că nu a fost realizată punerea în funcțiune și darea în exploatare a instalațiilor și că problemele invocate de beneficiar nu ar fi fost rezolvate.

4. Împotriva acestei decizii, reclamanta SC C. SRL București a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ., prin care s-a solicitat admiterea recursului, modificarea deciziei atacate, în sensul admiterii apelului și a cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată. În subsidiar, s-a solicitat casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, în vederea administrării probatoriului necesar soluționării cauzei.

În cadrul criticilor formulate recurenta a arătat că, potrivit acțiunii introductive, astfel cum a fost modificată, a solicitat instanței plata facturilor fiscale emise în executarea a două contracte, nr. 175 și nr. 176 încheiate la 6 noiembrie 2006, contracte care au avut obiect diferit. Astfel, primul contract, cu nr. 175 a avut ca obiect obligația SC A. SRL (al cărei continuator procesual este SC C. SRL) de a executa instalații sanitare, instalații HVAC și instalații sanitare, act care a și fost modificat prin actul adițional nr. 1/20 februarie 2008. Al doilea contract nr. 176 a avut ca obiect procurarea de echipamente de către SC A. SRL în vederea realizării lucrărilor de instalații care făceau obiectul contractului precedent, contract, la rândul său, modificat prin actul adițional nr. 1/14 martie 2008.

Deși a fost dedusă judecării pretenția derivând din executarea celor două contracte, totuși, instanțele de fond, depășind principiile statuate de art. 969 și 977 C.civ., nu au dat relevanță voinței părților, prin simplul motiv că nu au dat o interpretare corectă celor două contracte ca având conținut diferit.

Acest aspect derivă din suma considerentelor deciziei din apel care tratează singular regimul facturilor, prin raportare la prevederile contractului, fiind evident că cele două contracte nu au fost interpretate din perspectiva conținutului lor diferit.

A mai susținut reclamanta că a fost în totalitate executat contractul nr. 176/6 noiembrie 2006, echipamentele contractate fiind integral furnizate pârâtei, astfel că se impunea plata facturii reprezentând costul de achiziție a acestora.

Aplicarea greșită a legii derivă, în opinia recurente, și din modul în care instanța a înțeles să dea relevanță probelor administrate. S-a arătat că proba cu expertiză administrată în fața primei instanțe a fost înlăturată de tribunal, soluție menținută fără nicio motivare în apel, când, mai mult, s-a respins apelantei solicitarea administrării unei noi expertize.

În opinia recurente, există și o contrarietate a motivării, de vreme ce instanța de apel consfințește dispoziția primei instanțe de înlăturare a expertizei, dar se referă la aceasta pentru a justifica soluția pronunțată.

Împotriva acestui recurs a formulat întâmpinare SC B. SRL arătând că pretinsul motiv întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ. nu corespunde tezei legale, recurenta propunând de fapt o interpretare proprie a contractului, mai exact a art. 17. A arătat intimata că fundamentul respingerii acțiunii l-a constituit excepția de neexecutare pe care a opus-o cu succes în contractele sinalagmatice deduse judecării.

Nu se justifică, în opinia intimatei, nici admiterea recursului în temeiul art. 304 pct. 9 C.proc.civ., deoarece acesta redă, potrivit memoriului de recurs, o nemulțumire a recurente cu privire la modul de evaluare a probatoriului, implicând verificarea temeiniciei deciziei, ceea ce, pe această cale, nu este permis.

Totodată, intimata a solicitat prin întâmpinare și plata cheltuielilor de judecată.

5. *Analizând recursul, Înalta Curte de Casație și Justiție îl va admite, va casa decizia atacată și va trimite cauza spre rejudecare instanței de apel, pentru următoarele considerente:*

Prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost reconfigurată prin precizări, SC A. SRL (a cărei calitate procesuală a fost transmisă SC C. SRL) a solicitat, pe calea acțiunii *ex contractu*, plata facturilor emise pentru executarea contractelor nr. 175 și nr. 176 încheiate la 6 noiembrie 2006 cu SC B. SRL.

Încă din expunerea de motive a cererii de chemare în judecată reclamanta a subliniat că cele două contracte au un obiect diferit, primul, referitor la execuția de lucrări de instalații, al doilea,

referitor la procurarea de echipamente, valoarea fiecărui contract fiind delimitată în contextul sumei globale solicitate prin petitul acțiunii. A mai susținut reclamanta că cele două contracte au fost modificate prin acte adiționale care sunt de natură să susțină atât valoarea contractelor, cât și recunoașterea creanței și a executării acestora.

De asemenea, reclamanta și-a însoțit afirmațiile de înscrisurile la care a făcut referire.

În acest context, Înalta Curte arată că, încă din debutul considerentelor deciziei atacate, aceasta referă la două contracte de execuție de lucrări a căror plată este solicitată prin acțiune, analizate global. Instanța de apel nu a făcut o distincție după natura și obiectul contractelor deduse judecății și, mai ales, nu a dat relevanță clauzelor specific atașate de lege acestora, care le diferențiază sub aspectul naturii, obiectului și efectului.

Deși este notabil că între cele două contracte există o legătură și că ele au fost redactate prin clauze simetrice, era obligația instanței de fond ca, aplicând regulile de interpretare a convențiilor, concordant dispozițiilor art. 977 și urm. C.civ., să delimiteze conținutul celor două convenții, plecând de la natura și obiectul determinat al acestora. Aceasta corespunde rolului instanței de a lămuri voința părților, dar mai ales de a stabili sfera efectelor pe care fiecare contract îl poate produce prin raportare la obiectul său și dispozițiile legale incidente.

Or, o abordare globală corespunzătoare celei realizate în apel, prin care nu s-au delimitat cele două contracte ca având obiect diferit, a permis instanței să considere că toate efectele acestora sunt reglementate după regulile aplicabile contractului de execuție de lucrări.

În aceste condiții, este incident motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 8 C.proc.civ., deoarece această rezolvare reprezintă o schimbare a naturii și conținutului actului juridic, implicit a efectelor sale, care a avut ca rezultat ignorarea voinței reale a părților și, nu în ultimul rând, aplicarea greșită a legii.

Înalta Curte reține ca fondată și critica recurentei referitoare la ignorarea actelor adiționale, care, în opinia sa, modifică obiectul contractelor și conțin recunoașteri ale părții referitoare la debite. Astfel, evocarea acestor acte adiționale trasa instanței de fond obligația de a le analiza, de a hotărî asupra conținutului lor în economia contractelor, dar și de a estima funcția lor probatorie în procesul în care sunt evocate.

O analiză precisă a cauzei cererii presupune delimitarea celor două contracte, interpretarea și analiza lor distinctă, raportată la obiectul și natura fiecăruia dintre ele și la efectele pe care contractul și legea le atașează, în mod specific, fiecăruia dintre ele.

Această abordare va permite deopotrivă evaluarea modului sau stadiului de execuție a fiecărui contract, dar și evaluarea excepției de neexecutare invocate de pârâtă într-o modalitate care va corespunde unei corecte aplicări a legii.

Al doilea motiv al recursului vizează greșita aplicare a legii, derivată din modul de evaluare a probatoriului.

Înalta Curte reține că la tribunal o primă expertiză a fost efectuată în cauză, însă s-a dispus refacerea acesteia de către alt expert. Potrivit art. 212 C.proc.civ., atunci când o nouă expertiză este plasată în sarcina altui expert rezultă că prima expertiză nu doar că nu este lămuritoare, dar nici în condițiile completării sau refacerii sale nu subzistă premisele că aceasta și-ar putea atinge finalitatea, aceea de probă cu caracter științific în dosar. Cu toate acestea, a doua expertiză a fost considerată, la rândul-i, ca fiind subiectivă, ceea ce presupune că opțiunea manifestă a primei instanțe a fost aceea de înlăturare a valorii sale probatorii.

În această succesiune, se observă totuși că sentința de respingere s-a bazat inclusiv pe concluziile lucrărilor neomologate.

În măsura în care aspectul sesizat a constituit și obiectul unuia dintre motivele de apel, iar instanța de apel nu a formulat un răspuns punctual la acesta, instanța de recurs reține și că o nouă expertiză care avea ca obiectiv evaluarea stadiului de execuție al fiecărui contract în parte, al stării și calității echipamentelor și instalațiilor pretins executate a fost refuzată apelantei, deși teza sa probatorie avea funcția de a proba temeinicia motivelor de apel.

În plus, deopotrivă decizia instanței de apel s-a fundamentat pe concluziile acelorași

expertize din prima instanță, de vreme ce a apreciat că motivul de apel referitor la lipsa suportului probator al hotărârii nu reprezintă decât o nejustificată nemulțumire a apelantei asupra modului de interpretare a probelor.

Concluzia instanței de apel este greșită din perspectiva art. 261 C.proc.civ. care obligă instanța să fundamenteze hotărârea pe toate probele cărora le-a validat funcția probatorie. În plus, dezideratul cercetării judecătorești impune instanței analiza tuturor probelor administrate și justificarea, atunci când este cazul, a înlăturării probelor nereținute, în cauză, a înscrisurilor pe care părțile le-au administrat.

De aceea, această modalitate de încălcare a legii se repercutează asupra legalității deciziei, fiind afectat însuși modul de stabilire a situației de fapt.

În condițiile în care instanța de apel nu a reconsiderat raționamentul primei instanțe spre a justifica de ce concluziile acesteia referitoare la invalidarea celor două expertize nu au fost corecte pentru a le putea avea în vedere la pronunțarea deciziei, rezultă că starea de fapt stabilită nu are suport probator.

Această concluzie impune, deopotrivă, rejudecarea cauzei într-un cadru în care instanța de apel să dea relevanță tuturor probelor administrate și să reconsidere necesitatea încuviințării unei expertize în apel care să aibă ca obiectiv stabilirea executării fiecărui contract în parte, în acord cu obligațiile asumate de părți în fiecare convenție, respectiv, să stabilească dacă echipamentele achiziționate au corespuns celor angajate cantitativ și calitativ și dacă lucrările de execuție au fost realizate în parametrii contractați, pentru a putea determina aplicarea legii la o situație de fapt corect și deplin stabilită.

De aceea, pentru toate aceste motive, recursul SC C. SRL a fost admis, iar în temeiul art. 312 alin. (3) și (5) C.proc.civ., decizia instanței de apel a fost casată cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare în apel cu respectarea dispozițiilor art. 315 alin. (3).

Totodată, cu prilejul rejudecării, instanța de apel va soluționa și cererile părților care au ca obiect plata cheltuielilor de judecată aferente acestui recurs.

75. Cerere de recurs. Invocarea prevederilor art. 312 alin. (3) din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 312 alin. (3), art. 322 pct. 4 teza a II-a,
art. 326 alin. (3), art. 327 alin. (1)

Potrivit prevederilor art. 312 alin. (3) C.proc.civ., „modificarea hotărârii atacate se pronunță pentru motivele prevăzute de art. 304 pct. 6, 7, 8 și 9, iar casarea pentru cele prevăzute de art. 304 pct. 1, 2, 3, 4 și 5, precum și în toate cazurile în care (...) modificarea hotărârii nu este posibilă, fiind necesară administrarea de probe noi”.

Acest text legal nu instituie un nou motiv de casare, pe lângă cele prevăzute de art. 304 pct. 1-5 C.proc.civ., ci doar prevede că atunci când este incident un motiv întemeiat de modificare, instanța de recurs va proceda totuși la casare, în măsura în care nu ar fi în măsură să pronunțe modificarea hotărârii atacate în lipsa unor probe noi, care nu pot fi administrate în această etapă a procesului.

Însă, exclusiv lipsa administrării unui probatoriu nu este suficientă pentru a atrage casarea unei hotărâri judecătorești, deoarece autorul căii de atac a recursului ar trebui ca mai întâi să probeze incidența unui motiv întemeiat de modificare, dar care să nu poată determina o altă soluție decât casarea în condițiile art. 312 alin. (3) C.proc.civ.

Astfel, în aceste condiții, cererea recurentei de casare a deciziei atacate întemeiată exclusiv pe temeiul art. 312 alin. (3) C.proc.civ. nu poate fi primită.

Judecata în fața primei instanțe. Obiectul cererii, susținerile părților și hotărârea Tribunalului Constanța, Secția a II-a civilă

La 05.08.2014, SC A. SA a înregistrat pe rolul Tribunalului Constanța, Secția a II-a civilă o cerere de revizuire a sentinței civile nr. 2525/17.10.2000 pronunțată de același tribunal, întemeiată în drept pe prevederile art. 322 pct. 4 C.proc.civ., prin care a solicitat schimbarea sa, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulate de către SC B. SRL.

Revizuenta a precizat că a încheiat cu intimata un contract de asociere în participațiune în vederea exploatării în comun a activului „X”, situat în Costinești, județul Constanța, în temeiul art. 18 al hotărârii din data de 27.06.1999, prin care Adunarea Generală a Acționarilor săi a aprobat încheierea mai multor asemenea contracte, printre care și cel care poartă asupra imobilului în dispută, iar ulterior, prin hotărârea a cărei revizuire o solicită, a fost obligată să îi vândă intimatei activul respectiv.

În motivarea cererii de revizuire, autoarea căii extraordinare de atac a arătat că prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, s-a constatat caracterul fals și s-a dispus anularea atât a art. 18 din hotărârea Adunării Generale a Acționarilor A. SA din data de 27.06.1999, cât și a contractului de asociere încheiat cu intimata.

În aceste condiții, revizuenta a subliniat că admiterea acțiunii în obligarea sa la a vinde intimatei imobilul presupunea, cu necesitate, existența în prealabil a unui contract de asociere în participațiune între părți, potrivit art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 133/1999, așa încât a apreciat că, dacă instanța care a pronunțat hotărârea atacată cu revizuire ar fi cunoscut caracterul fals al înscrisurilor menționate, ar fi respins cererea promovată de SC B. SRL.

De aceea, considerând îndeplinite cerințele art. 322 pct. 4 C.proc.civ., a solicitat admiterea cererii de revizuire.

La data de 14.11.2014, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire, atât pe cale de excepție - context în care a invocat tardivitatea acesteia -, cât și ca nefondată.

La 17.11.2014, revizuenta a solicitat ca, în măsura în care se va aprecia că instanța penală nu a constatat și caracterul fals al contractului de asociere în participațiune, acest aspect să fie examinat pe cale incidentală.

La 21.11.2014, intimata a solicitat să se constate că cererea modificatoare din 17.11.2014 este tardiv formulată.

Prin încheierea de la 18.12.2014, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă a respins excepția tardivității formulării cererii de revizuire și a completării cererii, acordând un nou termen în vederea continuării judecății.

Pentru a dispune astfel, prima instanță a citat dispozițiile art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ. și a constatat că termenul de revizuire curge de la data comunicării către revizuentă a dispozitivului deciziei penale nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, respectiv de la 03.07.2014, pentru că aceea este data când partea a luat cunoștință de măsurile dispuse de instanța de control judiciar cu privire la sentința penală nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București.

În acest context, tribunalul a înlăturat susținerile intimatei, potrivit cărora termenul ar fi început să curgă de la data pronunțării sentinței penale, 09.10.2006, notând că aceasta a fost apelată, că au fost parcurse mai multe cicluri procesuale și, potrivit art. 416 C.proc.pen., apelul este suspensiv de executare atât în ceea ce privește latura penală, cât și în ceea ce privește latura civilă, în afară de cazul când legea dispune altfel.

De asemenea, a înlăturat și susținerea potrivit căreia termenul ar fi început să curgă cel mai târziu de la 27.06.2014 când Tribunalul București, Secția I penală a pronunțat decizia penală nr. 180, subliniind că art. 424 alin. (5) C.proc.pen. impune obligația comunicării deciziei instanței de apel.

Pe de altă parte, în ceea ce privește completarea cererii, prima instanță a respins excepția tardivității, notând că ea nu cuprinde un nou motiv de revizuire, ci conține doar modalitatea în care autoarea căii de atac pretinde a fi constatat falsul.

Prin sentința civilă nr. 180 din 26.01.2015, Tribunalul Constanța, Secția a II-a civilă a admis cererea de revizuire și a schimbat în tot sentința civilă nr. 2525/17.10.2000 pronunțată de același tribunal, în sensul că a respins cererea de chemare în judecată formulată de către SC B. SRL.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006, Judecătoria Sectorului 1 București a anulat contractul de asociere în participațiune încheiat între părți și că, deși hotărârea atacată pe calea revizuirii nu cuprinde considerente, instanța care a pronunțat-o a apreciat, de vreme ce a admis acțiunea, că SC B. SRL se încadrează în categoria prevăzută de art. 4 din Legea nr. 133/1999, fapt care presupunea ca între părți să fi existat anterior un asemenea contract.

Tribunalul a înlăturat apărarea pârâtei potrivit căreia înscrisul nu a fost declarat fals în urma judecății penale, luând act că instanța penală l-a condamnat definitiv pe inculpatul C. pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu în formă calificată, fals și uz de fals, activitatea sa infracțională extinzându-se și asupra înscrisurilor care au fost determinante la pronunțarea sentinței atacate cu revizuire, care acte au fost anulate tocmai pentru că fuseseră obținute ca urmare a infracțiunilor comise și falsificate prin diverse mijloace.

Apelul. Decizia instanței de prim control judiciar

Împotriva acestei sentințe și încheierilor premergătoare, SC B. SRL a declarat apel, solicitând în principal anularea sentinței și trimiterea cauzei la prima instanță, spre rejudecare, iar în subsidiar schimbarea sa, în sensul respingerii cererii de revizuire fie ca tardivă, fie ca nefondată.

Prin decizia civilă nr. 275 din 18.05.2015, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins apelul ca nefondat.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a înlăturat critica privind necitarea presupusului autor al falsului, reținând că dispoziția cuprinsă în art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. protejează persoana care trebuie astfel citată, nu însă și pe terți (situație în care se află apelanta), care nu pot invoca, pe acest temei, nulitatea hotărârii.

A mai reținut că din practica hotărârii atacate nu rezultă că părțile ar fi pus concluzii numai asupra admisibilității cererii de revizuire, așa încât nu este reală nici critica privind încălcarea principiului contradictorialității ori al oralității.

În al treilea rând, curtea de apel a apreciat că în mod corect a fost respinsă excepția tardivității cererii de revizuire, întrucât momentul de la care a început să curgă termenul de revizuire este cel la care autoarei căii extraordinare de atac i-a fost comunicat dispozitivul deciziei penale nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, respectiv 03.07.2014, pentru că aceea este data când partea a luat cunoștință de hotărârea care a declarat fals înscrisul; totodată, a mai notat că hotărârile instanțelor penale nu devin executorii decât la data când rămân definitive. Curtea a înlăturat susținerea apelantei, potrivit căreia termenul de revizuire ar fi început să curgă de la data când Tribunalul București, Secția I penală a pronunțat decizia penală nr. 180/27.06.2014, constatând că intimata nu a fost prezentă la pronunțare.

Și în ceea ce privește completarea cererii, instanța de prim control judiciar a apreciat că în mod legal a fost respinsă excepția tardivității, întrucât ea nu cuprinde un nou motiv de revizuire, ci conține doar modalitatea în care autoarea căii de atac a pretins să fie constatat falsul.

În continuare, curtea de apel a apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a revizuirii, contractul de asociere în participațiune încheiat între părți fiind declarat nul de către instanța penală, pentru că a fost încheiat ca urmare a activității infracționale săvârșite de directorul general al intimatei, C.

În considerarea tuturor acestor argumente, apelul a fost respins ca nefondat.

Recursul. Motivele de nelegalitate invocate

Împotriva acestei decizii, SC B. SRL a declarat recurs, solicitând, în principal, casarea ambelor hotărâri și trimiterea cauzei, spre rejudecare, instanței de fond; în subsidiar, a solicitat

casarea deciziei și trimiterea cauzei, spre rejudecare, instanței de apel sau modificarea sa, în sensul respingerii cererii de revizuire, fie ca tardivă, fie ca nefondată.

Recurenta a prezentat evoluția litigiului în etapele procesuale anterioare, dar și considerentele deciziei atacate și, motivându-și cererea de casare a ambelor hotărâri pronunțate în cauză, a arătat că această măsură se impune, în vederea administrării de probe noi.

În acest context, a citat dispozițiile art. 312 alin. (3) C.proc.civ. și a apreciat că, deși controversată doctrinar, revizuirea ar fi trebuit soluționată în două etape, dintre care prima ar fi presupus pronunțarea unei încheieri de admitere în principiu a căii de atac, urmată apoi de o hotărâre, în urma administrării probatoriului, prin care revizuirea urma a fi respinsă sau admisă, după caz.

Or, în speță, tribunalul a pronunțat o singură hotărâre, prin care a soluționat atât cererea de revizuire, cât și fondul litigiului, încălcându-i astfel dreptul la apărare, prin privarea recurente de dreptul de a propune și administra probe.

La rândul său, instanța de apel a înlăturat această critică, făcând o confuzie între concluziile pe cererea de revizuire și cele pe fond. De altfel, recurenta a arătat că examinarea practicei sentinței primei instanțe relevă că părțile au pus concluzii doar pe admisibilitatea cererii de revizuire, nu și pe fondul litigiului, tribunalul însuși rămânând în pronunțare doar asupra cererii de revizuire, nu și a fondului.

În plus, a apreciat că, atât timp cât instanța penală nu a constatat caracterul fals al contractului de asociere în participațiune, instanțele devolutive ar fi trebuit să administreze probe pentru constatarea falsului.

În altă ordine de idei, recurenta a arătat că nici în fond, nici în apel nu a fost respectat cadrul procesual impus de lege.

Astfel, reiterând susținerea anterioară, potrivit căreia instanța penală nu a constatat caracterul fals al contractului de asociere în participațiune, a apreciat că, în conformitate cu art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., instanța civilă ar fi trebuit să se pronunțe, pe cale incidentală, asupra existenței sau inexistenței infracțiunii invocate, dar această analiză nu se putea face decât cu citarea celui învinuit de săvârșirea infracțiunii, respectiv a numitului C.

În speță, acesta nu a fost citat.

O altă critică, pe care recurenta a circumscris-o ipotezei reglementate de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., vizează semnarea deciziei atacate de către vicepreședintele Curții de Apel Constanța, în locul judecătorului D., respectiv de către greșierul-șef în locul greșierului E.

Recurenta a citat dispozițiile art. 261 alin. (2) C.proc.civ. și a arătat, pe de o parte, că nu vicepreședintele Curții de Apel Constanța ar fi trebuit să semneze hotărârea, în cazul în care judecătorul din complet s-ar fi aflat în imposibilitate de a semna, ci președintele Curții, iar, pe de altă parte, că nici în cazul judecătorului, nici în cel al greșierului nu s-a făcut mențiune despre cauzele care i-au împiedicat pe aceștia să semneze decizia.

În considerarea acestor argumente, autoarea căii de atac a arătat că hotărârea recurată este lovită de nulitate, așa încât a solicitat casarea sa și trimiterea cauzei la instanța de apel, spre rejudecare.

În altă ordine de idei, recurenta a apreciat că soluția dată excepției tardivității este nelegală, deoarece dispozițiile art. 324 pct. 3 C.proc.civ. nu fac trimitere la data rămânerii definitive a hotărârii penale, iar în speță titularul cererii de revizuire a luat cunoștință despre declararea ca falsă a hotărârii A.G.A. încă de la momentul pronunțării sentinței penale de către prima instanță, respectiv 09.10.2006, dincolo de faptul că ea fusese reprezentată pe parcursul judecării apelului, aspect de natură a crea o prezumție simplă în sensul că luase cunoștință de hotărârea din 27.06.2014 a instanței penale. Totodată, recurenta a susținut că și în ceea ce privește cererea incidentală de constatare a falsului, excepția tardivității ar fi trebuit admisă, pentru că ea se constituia într-un nou motiv de revizuire, care trebuia invocat în termenul prevăzut de art. 324 pct. 3 C.proc.civ.; oricum, o asemenea cerere nu ar fi putut fi formulată mai târziu de 3 ani de la data producerii falsului, potrivit art. 322 pct. 4 teza finală C.proc.civ.

Pe fond, recurenta a arătat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 4 C.proc.civ., deoarece contractul de asociere în participațiune nu a fost declarat fals, pe de o parte, iar înscrisul declarat fals nu a stat la baza pronunțării hotărârii, pe de altă parte.

Dezvoltând aceste critici, a precizat că instanțele penale nu au declarat fals contractul de asociere în participațiune, ci doar art. 18 și art. 19 din Hotărârea A.G.A. a intimitei din data de 27.06.1999, ulterioară datei la care fusese încheiat contractul, 14.06.1999. În aceste condiții, recurenta a afirmat că declararea parțial falsă a unei hotărâri A.G.A. nu poate invalida sau afecta un act juridic anterior și nici nu putea fi rezultat al falsificării hotărârii A.G.A., de vreme ce îi preceda.

Așa fiind, a apreciat că, deși contractul de asociere în participațiune a fost anulat, o atare ipoteză nu se circumscrie dispozițiilor art. 322 pct. 4 C.proc.civ., de strictă interpretare.

De asemenea, a mai arătat că, atât timp cât sentința atacată cu revizuire nu fusese motivată, nu se poate aprecia că aceasta ar fi fost pronunțată în temeiul înscrisului declarat fals de către instanțele penale, ci se poate trage concluzia că revizuirea este inadmisibilă, deoarece hotărârea atacată nu evoca fondul; oricum, recurenta a subliniat că niciuna dintre părți nu a susținut că hotărârea A.G.A. declarată falsă s-ar fi aflat la temeiul pronunțării sentinței revizuite.

La 06.04.2016, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

Prima critică a recurente se îndreaptă împotriva modalității în care prima instanță, al cărei raționament a fost confirmat în apel, a soluționat cererea de revizuire: în opinia autoarei căii de atac, aceasta ar fi trebuit judecată în două etape, dintre care prima ar fi presupus pronunțarea unei încheieri de admitere în principiu, urmată apoi de o hotărâre, în urma administrării probatoriului, prin care revizuirea urma să fie respinsă sau admisă, după caz.

O asemenea susținere, chiar dacă formează obiect al unei controverse de natură doctrinară, nu poate fi primită, întrucât nu este fondată pe argumente legale.

Potrivit art. 327 alin. (1) C.proc.civ., în cazul în care instanța încuviințează cererea de revizuire, ea poate *schimba*, în tot sau în parte, hotărârea atacată, sub rezerva ipotezei reglementate de art. 322 pct. 7 C.proc.civ., când anulează cea din urmă hotărâre.

Această reglementare legală a soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de revizuire dă expresie scopului căii de atac în discuție, care constă, de regulă, în cel de a îndepărta erorile săvârșite în legătură cu starea de fapt stabilită în hotărârea atacată.

În esență, revizuenta a susținut că atât timp cât tribunalul a pronunțat o singură hotărâre, prin care a soluționat atât cererea de revizuire, cât și fondul litigiului, i s-a încălcat dreptul la apărare, prin privarea sa de dreptul de a propune și administra probe, iar curtea de apel a făcut o confuzie între concluziile pe cererea de revizuire și cele pe fond, practicaa sentinței primei instanțe relevând că părțile au pus concluzii doar pe admisibilitatea cererii de revizuire, nu și pe fondul litigiului.

Nici această susținere nu are aptitudinea de a justifica admiterea recursului.

În conformitate cu art. 326 alin. (3) C.proc.civ., dezbaterile sunt limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază.

De principiu, este dreptul părții să-și limiteze concluziile orale în fața unei instanțe; în speță, însă, nu tribunalul a limitat acest drept părților reprezentate de avocați, cum rezultă din încheierea de amânare a pronunțării sentinței de fond.

În acest context, Înalta Curte notează că recurenta a solicitat casarea deciziei atacate exclusiv pe temeiul art. 312 alin. (3) C.proc.civ., însă o asemenea cerere nu poate fi primită, deoarece potrivit acestui text legal, „*modificarea hotărârii atacate se pronunță pentru motivele prevăzute de art. 304 pct. 6, 7, 8 și 9, iar casarea pentru cele prevăzute de art. 304 pct. 1, 2, 3, 4 și 5, precum și în toate cazurile în care (...) modificarea hotărârii nu este posibilă, fiind necesară administrarea de probe noi*”.

Așadar, textul avut în vedere de către recurentă nu instituie un nou motiv de casare, pe lângă cele prevăzute de art. 304 pct. 1-5 C.proc.civ., ci doar prevede că atunci când este incident un motiv întemeiat de modificare, instanța de recurs va proceda totuși la casare, în măsura în care nu ar fi în măsură să pronunțe modificarea hotărârii atacate în lipsa unor probe noi, care nu pot fi administrate în această etapă a procesului.

Însă, exclusiv lipsa administrării unui probatoriu nu este suficientă pentru a atrage casarea unei hotărâri judecătorești, deoarece autorul căii de atac a recursului ar trebui ca mai întâi să probeze incidența unui motiv întemeiat de modificare, dar care să nu poată determina o altă soluție decât casarea în condițiile art. 312 alin. (3) C.proc.civ., evocat mai sus.

Recurenta a invocat pretinsa nerespectare a cadrului procesual impus de lege, în fond și în apel, motivat de faptul că, în conformitate cu art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., instanța civilă ar fi trebuit să se pronunțe, pe cale incidentală, asupra existenței sau inexistenței infracțiunii invocate, cu citarea celui învinuit de săvârșirea infracțiunii, respectiv a numitului C., care, în speță, nu a fost citat.

Această critică este nefondată, deoarece citarea celui învinuit de săvârșirea infracțiunii trebuie îndeplinită numai atunci când instanța se pronunță, pe cale incidentală, asupra falsului, în condițiile art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ.

În speță, instanța de revizuire nu a cercetat falsul pe cale incidentală.

Circumscris ipotezei reglementate de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., recurenta a invocat semnarea deciziei atacate de către vicepreședintele Curții de Apel Constanța, în locul judecătorului D., respectiv de către grefierul-șef în locul grefierului E.

Recurenta a arătat că nu vicepreședintele, ci președintele Curții ar fi trebuit să semneze hotărârea, în cazul în care judecătorul din complet s-ar fi aflat în imposibilitate de a semna, dar și că nici în cazul judecătorului, nici în cel al grefierului nu s-a făcut mențiune despre cauzele care i-au împiedicat pe aceștia să semneze decizia.

În considerarea acestor argumente, autoarea căii de atac a arătat că hotărârea recurată este lovită de nulitate, așa încât a solicitat casarea sa și trimiterea cauzei la instanța de apel, spre rejudecare.

Potrivit art. 261 alin. (2) C.proc.civ., *„în cazul în care, după pronunțare, unul dintre judecători este în imposibilitate de a semna hotărârea, președintele instanței o va semna în locul său, iar dacă cel în imposibilitate să semneze este grefierul, hotărârea va fi semnată de grefierul șef, făcându-se mențiune despre cauza care a împiedicat pe judecător sau pe grefier să semneze hotărârea”*.

Decizia recurată a fost pronunțată de un complet constituit din judecătorii D. și F. și grefierul E. și a fost semnată, în locul judecătorului D., de vicepreședintele Curții de Apel Constanța, iar în locul grefierului, de către grefierul șef.

Semnarea deciziei de către vicepreședintele Curții nu este o măsură luată în afara legii, atât timp cât în recurs a fost depusă decizia nr. 20/23.01.2015 emisă de președintele Curții de Apel Constanța, în care s-a dispus ca în lipsa acestuia, atribuțiile specifice funcției să fie preluate de vicepreședintele Curții.

Pe de altă parte, corespunde realității faptul că în decizie nu s-a făcut nicio mențiune despre cauza care a împiedicat pe unul dintre judecători și pe grefier să semneze hotărârea.

Dincolo de faptul că decizia recurată a fost redactată la 24.07.2015, în timpul vacanței judecătorești - ceea ce poate naște posibilitatea ca judecătorul și grefierul să se fi aflat în concediu de odihnă -, se cuvine subliniat că în conformitate cu art. 105 alin. (2) C.proc.civ., *„actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale (...) se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor. În cazul nulităților prevăzute anume de lege, vătămarea se presupune până la dovada contrarie”*.

Cum dispozițiile cuprinse în art. 261 alin. (2) C.proc.civ. nu prevăd sancțiunea nulității, recurenta ar fi trebuit să dovedească vătămarea pe care a suferit-o, ca urmare a neindicării cauzei pentru care unul dintre judecători și grefierul nu au semnat hotărârea.

Titularul căii de atac nu a probat (de altfel, nici nu a invocat) vreo vătămare, fiind util să se sublinieze și că pierderea procesului nu constituie vătămare, în accepțiunea art. 105 alin. (2) C.proc.civ.

În altă ordine de idei, recurenta a apreciat că soluția dată excepției tardivității este nelegală, deoarece dispozițiile art. 324 pct. 3 C.proc.civ. nu fac trimitere la data rămânerii definitive a hotărârii penale.

Potrivit art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., *„termenul de revizuire este de o lună și se va socoti, în cazurile prevăzute de art. 322 pct. 4, din ziua în care partea a luat cunoștință de (...) hotărârea care a declarat fals înscrisul. În lipsa unei astfel de hotărâri, termenul curge de la data când partea a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se mai poate face printr-o hotărâre penală, dar nu mai târziu de trei ani de la data producerii acestora”*.

Cererea de revizuire a fost fondată pe motivul prevăzut de art. 322 pct. 4 C.proc.civ., invocându-se împrejurarea că prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, s-a constatat caracterul fals și s-a dispus anularea atât a art. 18 din hotărârea Adunării Generale a Acționarilor A. SA din data de 27.06.1999, cât și a contractului de asociere încheiat cu intimata.

Înalta Curte subliniază că dispozițiile art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., citate mai sus, leagă momentul de la care începe să curgă termenul de revizuire nu de data pronunțării hotărârii care a declarat fals înscrisul, ci de cel în care partea a luat cunoștință de o astfel de hotărâre.

Hotărârea care a declarat fals înscrisul trebuie însă să aibă aptitudinea de a produce efecte juridice și, în speță, atât sub imperiul Codului de procedură penală de la 1968 (art. 370 și 415), cât și al celui actual [art. 550 alin. (1) și art. 552 alin. (1)], hotărârile instanțelor penale nu devin executorii decât când rămân definitive, apelul fiind suspensiv de executare în ce privește și latura penală, și latura civilă.

De aceea, efectul declarării falsului nu s-a produs la momentul pronunțării sentinței penale de către prima instanță, respectiv 09.10.2006, ci la 27.06.2014, când a fost soluționat apelul, iar în lipsa altor dovezi contrarii, titularul cererii de revizuire a luat cunoștință de hotărârea definitivă a instanței penale atunci când i-a fost comunicat dispozitivul acesteia, respectiv de la 03.07.2014.

De la această dată a început să curgă termenul de o lună, care, calculat potrivit art. 101 alin. (3) C.proc.civ., s-a împlinit în ziua lunii corespunzătoare zilei de plecare; cum 03.08.2014 a fost o zi nelucrătoare (duminică), termenul s-a prelungit până la sfârșitul primei zile de lucru următoare, în conformitate cu art. 101 alin. (5) C.proc.civ., iar la 04.08.2014 cererea de revizuire a fost expediată prin poștă, fiind astfel formulată în termen, în condițiile art. 104 C.proc.civ.

Recurenta a susținut că și în ce privește cererea incidentală de constatare a falsului, excepția tardivității ar fi trebuit admisă, pentru că ea se constituia într-un nou motiv de revizuire, care trebuia invocat în termenul prevăzut de art. 324 pct. 3 C.proc.civ., dar și că o asemenea cerere nu ar fi putut fi formulată mai târziu de 3 ani de la data producerii falsului, potrivit art. 322 pct. 4 teza finală C.proc.civ.

Dincolo de faptul că termenul de trei ani, la care face referire art. 322 alin. (1) pct. 3 (în realitate, iar nu pct. 4) teza finală C.proc.civ. nu începe să curgă, așa cum susține recurenta, de la data producerii falsului, ci de la momentul când s-au produs împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se mai poate face printr-o hotărâre penală, Înalta Curte apreciază că examinarea acestei critici nu este utilă, atât timp cât instanța de revizuire nu a constatat, pe cale incidentală, falsul.

Pe fond, recurenta a arătat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a opera cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 4 C.proc.civ., deoarece contractul de asociere în participațiune nu a fost declarat fals, pe de o parte, iar înscrisul declarat fals nu a stat la baza pronunțării hotărârii, pe de altă parte.

Nici aceste critici nu sunt fondate.

Analiza sentinței penale nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București relevă că

inculpatul C. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă calificată, în formă continuată, de fals intelectual, în formă continuată și de uz de fals, în formă continuată. De asemenea, prin aceeași hotărâre, s-a dispus anularea, între altele, a art. 18 și 19 din Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor A. SA din data de 27.06.1999, cât și a contractului de asociere încheiat între părțile litigante.

Judecând apelurile promovate împotriva acestei sentințe penale și menținând dispozițiile pe latură civilă adoptate, Tribunalul București, Secția I penală a reținut că în mod corect prima instanță a anulat, în condițiile art. 348 C.proc.pen., art. 18 și 19 din Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor A. SA din data de 27.06.1999, constatând, în considerente, că aceste acte au fost falsificate; în ceea ce privește contractul de asociere în participațiune al părților, instanța de apel a notat nu doar că ar fi fost încheiat cu încălcarea principiului specialității de folosință, așa cum susține recurenta, ci și că acesta este consecința directă a activității infracționale a inculpatului, fiind una din modalitățile în care aceasta s-a realizat.

De aceea, Înalta Curte impune părților concluzia că falsul reținut de către instanțele penale nu se limitează numai la clauzele cuprinse în art. 18 și 19 din Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor A. SA din data de 27.06.1999, prin care s-a aprobat încheierea contractelor de asociere, ci și asupra contractului însuși.

În acest context, afirmațiile recurente legate de data la care a fost încheiat contractul, aspect față de care declararea ca falsă a hotărârii A.G.A. ar trebui să nu producă efecte, sunt contrazise de dispozitivul hotărârilor judecătorești penale, în care nu numai hotărârea A.G.A. a fost anulată, în parte, ci și contractul dintre părți.

În considerarea argumentelor expuse mai sus, Înalta Curte constată că decizia atacată este legală, fiind pe deplin întrunite dispozițiile cuprinse în art. 322 pct. 4 C.proc.civ., iar criticile expuse nu justifică nici casarea, nici modificarea sa, așa încât, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursul ca nefondat.

Stabilind astfel culpa procesuală a recurente în promovarea prezentei căi de atac, aceasta urmează a fi obligată, în aplicarea art. 274 alin. (1), raportat la art. 298, cu aplicarea art. 316 C.proc.civ., la plata către intimată a cheltuielilor de judecată.

Intimata a pretins cu acest titlu suma totală de 19.549,48 lei, plătită cu titlu de onorariu în perioada 01.11.2014 - 30.11.2015.

Cum însă recursul a fost promovat în luna august 2015, doar factura nr. 1322 din 09.12.2015 și ordinul de plată aferent atestă efectuarea de către intimată a unor cheltuieli, în cuantum de 241,80 de lei, care pot fi puse în legătură cu recursul și la plata cărora recurenta va fi obligată.

B. Contestația în anulare

76. Contestație în anulare exercitată împotriva deciziei pronunțată în procedura de filtru. Inadmisibilitate

NCPC, art. 493 alin. (5), art. 503

În condițiile în care decizia prin care s-a respins ca inadmisibil recursul, a fost pronunțată în procedura de filtru și cum, potrivit dispozițiilor art. 493 alin. (5) NCPC, aceasta nu este susceptibilă de cale de atac, contestația în anulare exercitată împotriva unei astfel de decizii este inadmisibilă.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 433 din 24 februarie 2016

Prin contestația în anulare înregistrată la data de 02.02.2016 pe rolul Înaltei Curți de Casație

și Justiție, Secția I civilă, contestatoarea A. a solicitat anularea deciziei nr. 208 din 29.01.2016 pronunțată în dosarul nr. x/120/2014/a1.2 al aceleiași instanțe.

În motivare, contestatoarea a arătat că instanța de judecată trebuia să procedeze la amânarea cauzei ulterior datei de 19.02.2016, întrucât la acel moment avea termen de judecată dosarul nr. x/120/2014/a1.1, aflat în strânsă legătură cu prezenta cauză, în sensul că de soluția dată în acest din urmă dosar depinde soluția din dosarul nr. x/120/2014/a1.2.

Contestatoarea a mai arătat că nu s-a prezentat la termenul din 29.01.2016 al dosarului nr. x/120/2014/a1.2, a formulat cerere de judecată în lipsă și nu a fost legal citată.

Cererea nu a fost încadrată în drept.

Analizând cauza, Înalta Curte constată următoarele:

Potrivit art. 503 alin. (1) NCPC „*Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat și nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata*”. De asemenea, alin. (2) al art. 503 NCPC face referire la hotărârile instanței de recurs și motivele pentru care acestea pot fi atacate cu contestație în anulare.

Este necesar însă, ca aspect de admisibilitate, ca pe lângă motivele expres și limitativ prevăzute de lege, hotărârea împotriva căreia se îndreaptă contestația în anulare să fie susceptibilă de exercițiul acestei căi de atac.

Or, în speță, se constată că prin decizia nr. 208 din 29.01.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă în dosar nr. x/120/2014/a1.2 s-a respins, ca inadmisibil, recursul formulat de contestatoarea A. împotriva deciziei nr. 361 din 02.04.2015 a Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă.

Recursul contestatoarei împotriva deciziei nr. 361 din 02.04.2015 a Curții de Apel Ploiești, Secția I civilă a fost soluționat potrivit art. 493 alin. (5) NCPC, conform căruia „*În cazul în care completul este unanim de acord că recursul nu îndeplinește cerințele de formă, că motivele de casare și dezvoltarea lor nu se încadrează în cele prevăzute la art. 488 sau că recursul este vădit nefondat, anulează sau, după caz, respinge recursul printr-o decizie motivată, pronunțată fără citarea părților, care nu este supusă niciunei căi de atac. Decizia se comunică părților.*”

Rezultă că demersul contestatoarei s-a îndreptat împotriva unei decizii pronunțată în procedura filtru, nesusceptibilă de cale de atac.

În acest context, susținerile contestatoarei privind presupusa nelegală citare a acesteia la termenul de judecată a recursului și necesitatea ca instanța de recurs să fi procedat la o eventuală amânare a cauzei datorată existenței pe rolul instanțelor a altor procese în care aceasta figura ca parte, nu pot face obiect de analiză, câtă vreme a exercitat contestația în anulare împotriva unei decizii pronunțate conform art. 493 alin. (5) NCPC, adică nesupusă vreunei căi de atac.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a constatat că cererea formulată este inadmisibilă și a respins-o ca atare.

77. Contestație în anulare. Declararea căii de atac peste termenul prevăzut de lege. Tardivitate

C.proc.civ. din 1865, art. 101, art. 319
C. muncii, art. 139

În temeiul principiului teritorialității, potrivit căruia legea unui stat se aplică tuturor actelor și faptelor juridice săvârșite pe teritoriul său, sintagma „o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat” din textul art. 101 C.proc.civ. se raportează la prevederile legii române care determină zilele de sărbătoare legală în care serviciile poștale sunt suspendate, iar nu la legislația unui alt stat.

Prin urmare, contestatorul nu poate invoca împrejurarea că dat fiind faptul că în ziua în care se împlinea termenul prevăzut de dispozițiile art. 319 alin. (2) C.proc.civ. pentru exercitarea

contestației în anulare, serviciile poștale belgiene nu au funcționat întrucât s-a sărbătorit Înălțarea catolică în Belgia, nefiind incidente, în acest caz, dispozițiile art. 101 alin. (5) C.proc.civ. potrivit cărora „termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile lucrătoare următoare” pentru a interveni prorogarea legală a termenului de un an prevăzut de dispozițiile art. 319 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1498 din 20 septembrie 2016

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București, la data de 1.09.1997, reclamanții A., B., C. și D., prin mandatar, au chemat în judecată pe pârâții Primăria sectorului 1 București, Consiliul General al Municipiului București și E., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acestora să lase în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul situat în București, compus din teren în suprafață de 2.600 m.p. și construcții.

Prin încheierea din data de 15.06.1999, Judecătoria Sectorului 1 București, în temeiul dispozițiilor art.2 pct.1 lit. b) C.proc.civ., a declinat competența de soluționare a cauzei la Tribunalul București.

Prin sentința nr.842 din data de 7.12.2000, Tribunalul București, Secția a V-a civilă și de contencios administrativ a admis excepția dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune asupra imobilului din București, invocată de pârâta E. A respins, ca nefondată, acțiunea în revendicare a imobilului sus-menționat formulată de reclamanți, cererea de intervenție în interes propriu și în interesul reclamanților formulată de E. și cererile de intervenție forțată ale intervenienților F., G. și H.

Prin decizia nr.34 din 29.01.2002, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondate, apelurile declarate de reclamanți, precum și de intervenienți.

Prin decizia nr. 1140 din data de 5.05.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamanții A., B. - decedată, continuată procesual de moștenitorul I., C. - decedat, continuat procesual de moștenitorii J., K. și L., D. și de intervenienții G. - decedată, continuată procesual de moștenitorii M. și N., H. - decedat, continuat procesual de moștenitoarea O., E. împotriva deciziei nr. 34/2002 a Curții de Apel București.

Reclamantul J. a formulat contestație în anulare împotriva deciziei nr. nr. 1140/2015, în motivare arătând că a luat cunoștință de decizia pronunțată la data de 26.04.2016, la sediul autorității emitente, conform cererii și copiei conforme aflate în dosar. Invocă, ca temei juridic, dispozițiile art. 317 alin. (1) C.proc.civ., coroborat cu art. 89 alin. (1) C.proc.civ., solicitând anularea deciziei atacate, dată fiind înmânarea citației din data de 2.05.2015.

Analizând, cu prioritate, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) C.proc.civ., excepția de procedură a tardivității contestației în anulare, Înalta Curte urmează să o admită, având în vedere următoarele considerente:

Prin decizia civilă nr. 1140 din data de 5.05.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamanți și de intervenienți împotriva deciziei nr. 34/2002 a Curții de Apel București, în acțiunea având ca obiect revendicare imobiliară.

Analizând dispozitivul acestei decizii, Înalta Curte constată că este vorba de o hotărâre nesusceptibilă de executare silită, iar potrivit art. 319 alin. (2) C.proc.civ., în cazul unor asemenea hotărâri, contestația în anulare se poate introduce în termen de 15 zile de la data când contestatorul a luat cunoștință de hotărâre, dar nu mai târziu de un an de la data când a rămas irevocabilă.

Din conținutul textului de lege mai sus-menționat, rezultă că, în această ipoteză, termenul de exercitare a contestației este de 15 zile și curge de la momentul la care contestatorul a luat cunoștință de hotărâre, însă acest termen trebuie să se situeze până la împlinirea unui an de la rămânerea irevocabilă a hotărârii.

Nerespectarea termenului pentru declararea contestației determină decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, respectiv stinge dreptul nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

În cauză, se reține că a fost atacată cu contestație în anulare decizia nr. 1140/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin cerere depusă la serviciile poștale belgiene, la data de 6.05.2016. Contestatorul arată că a luat cunoștință de conținutul deciziei atacate la data de 26.04.2016, la sediul autorității emitente și că a depus contestația în anulare la poșta belgiană, la data de 6.05.2016, dat fiind faptul că în ziua de 5.05.2016 s-a sărbătorit Înălțarea catolică în Belgia, iar serviciile poștale belgiene nu au funcționat.

În contextul arătat, al aplicării în cauză a dispozițiilor art. 319 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ., care stipulează că, în această ipoteză, termenul în care trebuie formulată contestația în anulare este de 15 zile de la data când contestatorul a luat cunoștință de hotărârea pe care o atacă, respectiv 26.04.2016, dar nu mai târziu de un an de la data la care a rămas irevocabilă.

Cum decizia supusă contestației în anulare a fost pronunțată și a dobândit caracter irevocabil la 5.05.2015, în raport de prevederile art. 101 alin. (3) C.proc.civ. potrivit căroră „Termenele statornicite pe ani, luni sau săptămâni se sfârșesc în ziua anului, lunii sau săptămânii corespunzătoare zilei de plecare”, calea extraordinară de atac extraordinară trebuia promovată cel mai târziu la data de 5.05.2016.

În aceste condiții, în raport de prevederile art. 319 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ., precum și ale art. 101 alin. (3) C.proc.civ., contestația în anulare depusă la serviciul poștal belgian la data de 6.05.2016 și înregistrată la Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 16.05.2016, este tardiv formulată.

Înalta Curte reține că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 101 alin. (5) C.proc.civ. potrivit căroră „termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile lucrătoare următoare” pentru a interveni prorogarea legală a termenului de un an prevăzut de dispozițiile art. 319 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ.

În temeiul principiului teritorialității, potrivit căruia legile unui stat se aplică tuturor actelor și faptelor juridice săvârșite pe teritoriul său, sintagma „o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat” din textul art. 101 C.proc.civ. se raportează la prevederile legii române care determină zilele de sărbătoare legală în care serviciile poștale sunt suspendate, iar nu la legislația unui alt stat.

Or, ziua în care credincioșii sărbătoresc „Înălțarea Domnului” nu este menționată între zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează, prevăzute de art. 139 din Codul muncii.

Înalta Curte are în vedere și dispozițiile art. 103 alin. (1) C.proc.civ., care sancționează cu decăderea neexercitarea oricărei căi de atac în termenul legal și, în raport de aceste constatări, reține că termenul defipt de lege pentru promovarea contestației în anulare a fost depășit, fără a se face dovada că partea a fost împiedicată de o împrejurare mai presus de voința sa de a împlini actul procedural.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a admis excepția tardivității și a respins contestația în anulare, ca tardiv formulată.

Înalta Curte constată că admiterea excepției tardivității, ca excepție de procedură, face inutilă cercetarea excepției lipsei calității procesuale pasive a intimatului N., a excepției nulității căii de atac ca urmare a nemotivării, precum și a fondului cererii, asupra căroră Înalta Curte ar fi putut să se aplece numai în condițiile unei contestații în anulare promovată în termenul legal.

78. Contestație în anulare. Invocarea de către contestator a nelegalei citări a uneia dintre părțile în litigiu. Noțiunea de "greșeală materială"

C.proc.civ. din 1865, art. 317, art. 318

1. *Neregularitatea actelor de procedură, implicit a celor privind citarea părților, este sancționată, potrivit art. 108 C.proc.civ., cu nulitatea relativă care poate fi invocată, inclusiv în cadrul contestației în anulare, numai de partea vizată de îndeplinirea nelegală a actului procedural.*

Prin urmare, cum contestatorul nu invocă necitarea sa potrivit cu cerințele legii, acesta nu are abilitatea procesuală să formuleze contestație în anulare pentru neîndeplinirea legală a citării altor părți din proces.

2. *Dispozițiile art. 318 teza I C.proc.civ. vizează greșeli materiale cu caracter procedural care au dus la pronunțarea unei soluții eronate. În această categorie intră greșeli de fapt, involuntare, comise prin confundarea unor date esențiale ale dosarului cauzei. Fiind un text de excepție, noțiunea de greșeală materială nu trebuie să fie interpretată extensiv.*

Greșeala materială nu trebuie să fie nici rezultatul modului în care instanța ar fi înțeles să aprecieze o probă sau să interpreteze un text de lege, pentru că altfel s-ar ajunge pe o cale ocolită la judecarea încă o dată a aceluiași recurs. Ca atare, criticile vizând pretinse greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor și de interpretare a unor dispoziții legale de drept substanțial sau procedural, nu se circumscriu motivelor expres și limitativ prevăzute de lege pentru contestația în anulare, ci reprezintă, de fapt, adevărate motive de recurs.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 512 din 09 martie 2016

Prin decizia nr. 789/R din 3.09.2015, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă a respins, ca inadmisibilă, cererea de revizuire a deciziei civile nr. 644 din 25.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, formulată de revizuenții A., B. și C.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut, în esență, că decizia atacată pe calea revizuirii nu face parte din categoria celor ce sunt supuse acestei căi de atac întrucât nu este o hotărâre care să fi evocat fondul cauzei.

Astfel, prin decizia civilă nr. 644 din 25.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, împotriva căreia s-a formulat cererea de revizuire, s-a respins, ca nefondată, contestația în anulare formulată de contestatorii A., B. și C. împotriva deciziei civile nr. 1303/A din 17.12.2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, precum și împotriva încheierii de ședință din data de 22.01.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Hotărârea prin care s-a respins contestația în anulare nu este susceptibilă de revizuire, deoarece aceasta nu evocă fondul, în sensul prevăzut de art. 322 C.proc.civ. și, ca atare, cererea de revizuire a fost respinsă, ca inadmisibilă.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs revizuenții A., B. și C.

Recursul a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți la data de 1 octombrie 2015.

La data de 24.11.2015, intimatul D. a formulat cerere de aderare la recurs.

Prin decizia nr. 2743 din 02.12.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă, a fost respins, ca inadmisibil, recursul declarat de revizuenții A., C. și B. împotriva deciziei nr. 789/R/2015 a Curții de Apel București. A fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de aderare la recurs formulată de intimatul D.

Pentru a decide astfel, instanța de recurs a reținut, în esență, că decizia pronunțată de Curtea de apel este irevocabilă, în sensul dispozițiilor art. 377 alin. (2) pct. 5 raportat la art. 328 alin. (1) C.proc.civ., întrucât a fost pronunțată în soluționarea unei cereri de revizuire care vizează o decizie prin care s-a soluționat o contestație în anulare formulată împotriva unei hotărâri dată în recurs

care, în conformitate cu dispozițiile art. 377 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ. raportat la dispozițiile art. 320 alin. (3) din același cod, are caracter irevocabil.

De asemenea, cu privire la cererea de aderare la recurs s-a reținut că, spre deosebire de apel, care are caracter devolutiv, în etapa recursului se cercetează numai nelegalitatea hotărârii recurate, iar cererea de aderare la recurs contravine dispozițiilor imperative referitoare la condițiile de exercitare și natura căii de atac extraordinare a recursului.

La data de 07.12.2015, A., C. și B. au formulat contestație în anulare împotriva deciziei nr. 2743 din 02.12.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă.

În motivarea contestației în anulare, întemeiată în drept pe art. 317 pct. 1 și 2, art. 318 teza I C.proc.civ., contestatorii au susținut că instanța de recurs trebuia să decline dosarul în favoarea Secției de contencios administrativ și că instanța a judecat cauza cu procedura nelegal îndeplinită, întrucât existau inadvertențe cu privire la numele intimatului E., preluând astfel greșelile instanțelor anterioare.

Se mai arată că intimatul D. trebuia să achite integral taxa de timbru judiciar, fiind menținut nelegal în proces de instanțele judecătorești.

În concluzie, s-a solicitat admiterea contestației și declinarea cauzei spre competență soluționare Secției de contencios administrativ și fiscal.

Contestația în anulare va fi respinsă, pentru considerentele care succed:

Prin cererea de față s-au invocat ca motive de contestație în anulare dispozițiile art. 317 alin. (1) pct. 1 și 2, precum și art. 318 teza I C.proc.civ.

În legătură cu primul motiv de contestație în anulare, potrivit art. 317 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare, pentru motivele arătate mai jos, numai dacă aceste motive nu au putut fi invocate pe calea apelului sau recursului, când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina nu a fost îndeplinită potrivit cu cerințele legii.

În cuprinsul contestației în anulare, contestatorii nu invocă necitarea lor potrivit cu cerințele legii, ci faptul că intimatul E. a fost citat greșit pe numele de (...), în loc de (...), deși această persoană nu a formulat contestație în anulare.

Neregularitatea actelor de procedură, implicit a celor privind citarea părților, este sancționată, potrivit art. 108 C.proc.civ., cu nulitatea relativă care poate fi invocată, inclusiv în cadrul contestației în anulare, numai de partea vizată de îndeplinirea nelegală a actului procedural, interesată a invoca.

Așadar, contestatorii nu au abilitatea procesuală să formuleze contestație în anulare pentru neîndeplinirea legală a citării altor părți din proces.

În legătură cu motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 317 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., potrivit acestui text legal, hotărârile irevocabile pot fi atacate cu contestație în anulare când hotărârile au fost date cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică privitoare la competență, numai dacă aceste motive nu au putut fi invocate pe calea apelului sau recursului.

Ipoteza prevăzută de textul de lege se referă la încălcarea normelor de competență publică, deci se poate invoca încălcarea competenței generale, materiale și teritoriale exclusive, la care se referă art. 159 C.proc.civ.

În contestație se invocă încălcarea competenței funcționale a Secției I civilă, solicitându-se declinarea cauzei la Secția de contencios administrativ și fiscal, fără a se motiva în fapt și în drept.

Raportat la motivul prevăzut de art. 317 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. se constată că acesta nu a fost motivat și argumentat în concret. Fiind în fața unei căi extraordinare de atac care impune o verificare numai a motivelor expres prevăzute procedural, fără caracter devolutiv, instanța nu se poate substitui părții pentru o examinare a unor argumente posibile.

Pe de altă parte, din dispozițiile alin.(1) ale art. 317 C.proc.civ. rezultă că trebuie îndeplinite două condiții pentru admisibilitatea contestației în anulare de drept comun și anume ca hotărârea atacată să fie irevocabilă, în condițiile art. 377 alin.(2) C.proc.civ., iar motivele contestației să nu fi putut fi invocate pe calea apelului sau recursului.

În speță, prima condiție este îndeplinită, hotărârea atacată fiind pronunțată de o instanță de recurs, în schimb cea de-a doua cerință nu este realizată.

Astfel, raportat la această condiție, contestația în anulare nu este admisibilă dacă partea poate sau a putut să formuleze critici prin exercitarea apelului sau recursului și nu a făcut-o. Aceasta înseamnă, în conturarea caracterului subsidiar al contestației în anulare, că partea nu are un drept de opțiune între o cale de reformare și calea de retractare.

Or, în cauză, la termenul din 02.12.2015, în fața instanței de recurs, recurenții-revizuenți (contestatorii din prezenta cauză) au precizat că renunță la cererea de declinare a dosarului la Secția de contencios administrativ.

Drept urmare, motivul de contestație în anulare prevăzut de art. 317 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ. nu poate fi primit, deoarece contestația în anulare nu poate fi întemeiată pe motive pe care contestatorii au omis să le invoce în cadrul apelului și recursului, întrucât imposibilitatea de a le fi invocat în cadrul acestora reprezintă o condiție esențială pentru admiterea contestației în anulare.

De asemenea, criticile întemeiate pe dispozițiile art. 318 teza I C.proc.civ. sunt nefondate.

Potrivit art. 318 teza I C.proc.civ., hotărârile instanțelor de recurs pot fi atacate cu contestație în anulare, când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale esențiale, determinante pentru soluția pronunțată.

Textul de lege vizează greșeli materiale cu caracter procedural care au dus la pronunțarea unei soluții eronate. În această categorie intră greșeli de fapt, involuntare, comise prin confundarea unor date esențiale ale dosarului cauzei.

Din conținutul deciziei contestate nu rezultă existența unor greșeli materiale care să ducă la anularea acesteia.

În speță, contestatorii au formulat critici vizând eventuale greșeli de judecată, considerând că instanța de recurs s-a antepunat greșit pe excepția de inadmisibilitate a recursului, a interpretat eronat actele juridice deduse judecării și a dat o apreciere greșită a probelor administrate în cauză.

Practic, contestatorii confundă semnificația sintagmei „greșală materială” cu preținse greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor și de interpretare a unor dispoziții legale de drept substanțial sau procedural.

Or, în înțelesul normei prevăzute de art. 318 C.proc.civ., prima ipoteză a contestației în anulare speciale, greșala materială vizează o eroare formală, care deși distinctă de greșala materială care poate fi îndreptată în condițiile art. 281 C.proc.civ., nu poate fi exercitată pentru remedierea unor greșeli decurgând din aprecierea probelor și interpretarea unor dispoziții de drept substanțial sau procedural.

Fiind un text de excepție, noțiunea de greșală materială nu trebuie să fie interpretată extensiv.

Greșala materială nu trebuie să fie nici rezultatul modului în care instanța ar fi înțeles să aprecieze o probă sau să interpreteze un text de lege, pentru că altfel s-ar ajunge pe o cale ocolită la judecarea încă o dată a aceluiași recurs.

Or, împrejurările reclamate de contestatori nu se circumscriu, motivelor expres și limitativ prevăzute de lege pentru contestația în anulare, ci reprezintă, de fapt, adevărate motive de recurs.

În consecință, ele nu pot fi valorificate într-o contestație în anulare, deoarece contestația în anulare nu deschide calea recursului la recurs, ci tinde la retractarea unei hotărâri pentru înlăturarea neregularităților formale, expres și limitativ prevăzute de lege, săvârșite de instanță cu ocazia judecării, iar nu pentru că judecata pe fond nu a fost bine făcută.

Înalta Curte are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În mod constant, Curtea reamintește faptul că nici o parte a unui proces nu poate determina redeschiderea acestuia, soluționat definitiv și irevocabil, numai în scopul de a obține o rejudecare a cauzei; contestația în anulare nu poate avea semnificația unui „apel-recurs deghizat”, ci trebuie să fie justificată numai de circumstanțe esențiale și imperative. O cale extraordinară de atac nu poate fi

admisă pentru simplul motiv că instanța a cărei hotărâre este atacată a apreciat greșit probele sau a aplicat greșit legea, în absența unui „defect fundamental”. De asemenea instanța europeană, permanent a subliniat că principiul securității raporturilor juridice implică respectarea principiului res iudicata, iar posibilitatea de desființare a unei hotărâri definitive și irevocabile, afectează dreptul la un proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenție (cauza *Mitrea vs. România*, 26105/03 Hotărârea din 29 iulie 2008).

Față de cele ce preced, nu sunt îndeplinite cerințele art. 318 teza I C.proc.civ., astfel că, sub acest aspect, se impune respingerea contestației în anulare, aceasta fiind nefondată.

Pentru considerentele expuse, constatând că nu sunt incidente motivele de contestație în anulare reglementate de art. 317 alin. (1) pct. 1 și 2 și art. 318 teza I C.proc.civ., Înalta Curte a respins contestația în anulare.

79. Contestație în anulare. Incidența prevederilor art. 321 din Codul de procedură civilă din 1865. Consecințe

C.proc.civ. din 1865, art. 317 pct. 2, art. 318, art. 321

Potrivit dispozițiilor art. 321 C.proc.civ., „nu se poate face o nouă contestație pentru motive ce au existat la data celei dintâi”.

La edictarea normei prevăzute de art. 321 C.proc.civ. legiuitorul a urmărit împiedicarea unui frecvent abuz procesual în această materie, un caz special de putere a lucrului judecat, în sensul că, după respingerea unei prime contestații, nu se mai poate face o a doua cerere pentru motive care puteau fi invocate în prima, numai motive noi, ivite ulterior, justificând dreptul la o a doua contestație.

Astfel, întrucât textul de lege nu face nicio distincție, rezultă că o nouă contestație nu poate fi primită, indiferent dacă partea a cunoscut sau nu dacă motivele existau la data când a fost făcută prima contestație, important fiind ca motivele respective să fi existat la data când a fost exercitată prima contestație.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1324 din 13 septembrie 2016

Prin decizia nr. 967 din 27.03.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/122/2012 s-a constatat nul recursul declarat de recurentul-reclamant A. împotriva deciziei civile nr. 154A din 15 aprilie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie și a fost respins ca inadmisibil recursul declarat de recurentul-reclamant A. împotriva încheierii de ședință din 10 decembrie 2013, pronunțată de aceeași instanță, în același dosar.

Pentru a decide astfel, Înalta Curte a reținut, referitor la excepția nulității recursului declarat împotriva deciziei civile nr. 154A din 15 aprilie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, că recurentul a indicat pur formal cazurile de nelegalitate prevăzute la art. 304 pct. 6, 8 și 9 C.proc.civ., afirmațiile sale din memoriul depus la dosar neputând fi subsumate niciunuia dintre motivele de recurs menționate.

Criticile astfel formulate, s-a reținut că nu vizează considerentele deciziei pronunțate de instanța de apel, ci constituie o înșiruire de afirmații nesistematizate referitoare la soluționarea altor litigii, fără ca recurentul să releve legătura cu argumentele care au format convingerea instanței de apel în sensul pronunțării deciziei atacate și care formează obiectul recursului.

Astfel, simpla afirmare a unor aspecte ce țin de situația de fapt și de administrarea probelor în alte litigii decât cel dedus judecății nu răspunde exigențelor art. 302¹ alin. (1) lit. c) C.proc.civ., care impun invocarea unor critici care să poată fi încadrate în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 din același cod, iar modul de redactare a cererii de recurs nu îngăduie determinarea

limitelor sesizării Înaltei Curți, investite cu verificarea legalității hotărârii atacate.

În acest context, examinarea memoriului de recurs a impus concluzia că recurentul nu a formulat nicio critică care să vizeze în concret raționamentul instanței de apel în soluționarea căii ordinare de atac și care să poată fi efectiv circumscrisă vreunui dintre motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 C.proc.civ.

Referitor la excepția inadmisibilității recursului declarat împotriva încheierii din 10 decembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Înalta Curte a reținut incidența dispozițiilor art. 108⁵ C.proc.civ. și art. 299 alin. (1) din același cod, iar din interpretarea coroborată a celor două texte legale a rezultat că împotriva încheierii de obligare la plata amenzii sau a despăgubirii pronunțate în baza art. 108⁴ C.proc.civ., legiuitorul a prevăzut o cale de atac specială - reexaminarea, referitor la care a statuat în mod expres că este irevocabilă, nemaiputând fi supusă cenzurii unei alte jurisdicții.

Astfel, împotriva hotărârilor judecătorești se pot exercita căile de atac prevăzute de lege prin dispoziții imperative, de la care nu se poate deroga.

În acest sens se reține, referitor la încheierea atacată, că legiuitorul a statuat în mod expres că este supusă controlului pe calea cererii de reexaminare care se soluționează prin încheiere irevocabilă, Înalta Curte a impus concluzia că aceasta nu este susceptibilă de a fi cenzurată în calea de atac a recursului, în raport de incidența normelor legale anterior evocate.

Împotriva acestei decizii, contestatorul A. a formulat la data de 4 august 2015 contestația în anulare înregistrată la data de 10 august 2015, sub număr de dosar x/1/2015.

În motivarea cererii, întemeiată în drept pe dispozițiile art. 317 pct. 2 și art. 318 C.proc.civ., contestatorul A. a susținut că instanța în mod greșit a reținut și apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute pentru acțiunea formulată, deși în cauză exista prejudiciul, aspectul de vinovăție și fapta ilicită.

În acest sens, contestatorul susține că nemulțumirea sa nu a constat în faptul că nu i s-a dat câștig de cauză, ci tocmai încălcarea dispozițiilor legale din legea civilă și penală, acesta arătând că nu a înstrăinat nici unul din bunurile menționate în litigiu, paguba continuându-se până în prezent, fiind obligat la plata impozitelor pentru niște autoturisme, deși a menționat că nu le-a înstrăinat pentru că nu a semnat actele aflate la dosar și a depus acte doveditoare care atestă achiziționarea lor de către contestator.

O altă critică se referă la faptul că în toate acțiunile în care Statul român este chemat pentru repararea prejudiciilor, instanțele motivează lipsa unei hotărâri de condamnare, deși Constituția României prevede și un caz în care nu se condiționează promovarea unei asemenea acțiuni de existența unei hotărâri de condamnare.

Față de acest considerente, contestatorul A. apreciază că este îndreptățit să solicite instanței supreme admiterea contestației în anulare astfel cum a fost formulată în scris și depusă la dosar.

La termenul din 13 septembrie 2016, Înalta Curte a rămas în pronunțare asupra excepției inadmisibilității contestației în anulare, conform art. 321 C.proc.civ., invocată din oficiu.

Înalta Curte a respins ca inadmisibilă contestația în anulare pentru considerentele ce urmează:

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare prin care se cere instanței care a pronunțat hotărârea atacată în cazurile și în condițiile prevăzute de lege să își desființeze propria hotărâre și să procedeze la o nouă judecată.

În speță, contestatorul A. și-a întemeiat în drept calea extraordinară de atac pe dispozițiile art. 317 pct. 2 și art. 318 C.proc.civ.

Potrivit dispozițiilor art. 321 C.proc.civ., „nu se poate face o nouă contestație pentru motive ce au existat la data celei dintâi”.

Față de dispozițiile evocate, Înalta Curte constată că prin decizia nr. 2228 din 4 noiembrie 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/1/2015 a fost anulată ca netimbrată contestația în anulare formulată de contestatorul A. împotriva deciziei nr. 967 din 27 martie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, în

dosarul nr. x/122/2012.

Din analiza contestației în anulare formulată de contestatorul A. și înregistrată pe rolul Înaltei Curți la 10 august 2015, în dosarul nr. x/1/2015 se constată că aceasta a fost îndreptată împotriva aceleiași decizii nr. 967/27.03.2015, ce formează și obiectul prezentei contestații în anulare, motivele cuprinse în cele două cereri fiind identice.

La edictarea normei prevăzute de art. 321 C.proc.civ., legiuitorul a urmărit împiedicarea unui frecvent abuz procesual în această materie, un caz special de putere a lucrului judecat, în sensul că după respingerea unei prime contestații, nu se mai poate face o a doua cerere pentru motive care puteau fi invocate în prima, numai motive noi, ivite ulterior, justifică dreptul la o a doua contestație.

Întrucât textul de lege nu face nicio distincție, se reține că o nouă contestație nu poate fi primită indiferent dacă partea a cunoscut sau nu dacă motivele existau la data când a fost făcută prima contestație. Ca atare, nu interesează aspectul subiectiv în aprecierea admisibilității unei noi contestații în anulare. Important este ca motivele respective să fi existat la data când a fost exercitată prima contestație.

Față de aceste dispoziții, Înalta Curte constată că cea de a doua contestație în anulare formulată de contestatorul A., întemeiată pe aceleași considerente ca și prima contestație în anulare, nu poate fi primită.

Pentru considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 321 C.proc.civ., s-a respins, ca inadmisibilă, contestația în anulare formulată de contestatorul A. împotriva deciziei nr. 967/27.03.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, în dosarul nr. x/122/2012.

80. Contestație în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 318 alin. (1) teza finală din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 318 alin. (1) teza finală

Potrivit dispozițiilor art. 318 C.proc.civ., „hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare”.

Pentru o apreciere completă a motivului de contestație în anulare prevăzut de art. 318 alin. (1) teza finală C.proc.civ. este imperios necesar să se facă distincție între motive și argumente, căci textul legal are în vedere numai omisiunea de a examina unul dintre motivele de modificare sau de casare invocate de recurentă - motive arătate în mod expres și limitativ de art. 304 pct. 1-9 C.proc.civ. -, iar nu argumentele de fapt sau de drept indicate de parte, care, oricât de larg ar fi dezvoltate, sunt subsumate întotdeauna motivului de modificare sau de casare pe care îl sprijină.

Prin urmare, în cazul în care instanța de recurs a înțeles să grupeze, printr-un raționament juridic de sinteză, argumentele folosite de recurent în dezvoltarea unuia și aceluiași motiv de recurs, pentru a răspunde printr-un considerent comun, nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 318 alin. (1) teza finală C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1895 din 10 noiembrie 2016

Prin decizia nr. 2373 bis din 18 noiembrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamanta SC A. SRL Oradea - prin lichidator judiciar B. IPURL, C. și de intervenientul D. împotriva deciziei nr. 175/C/2014 - A din 2 octombrie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios

administrativ și fiscal; totodată, a respins, ca nefondat, recursul declarat de reclamantii C. și E. împotriva aceleiași decizii.

Împotriva acestei decizii contestatorul C. a formulat contestație în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 318 C.proc.civ.

În motivarea cererii, contestatorul a arătat, în esență, că instanța de recurs a omis să cerceteze motivul de modificare a hotărârii întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. - nelegalitatea hotărârii apelate ca urmare a interpretării greșite a dispozițiilor legale incidente, susținând, în esență, că instanța de recurs nu a analizat concluziile raportului de expertiză și nici criticile sale referitoare la conținutul raportului de contraexpertiză.

A arătat că, în opinia experților contabili, Banca a aplicat eronat dispozițiile legale generale, respectiv art. 1113 C.civ. 1864, cât și pe cele speciale, respectiv normele BNR și cele interne ale Băncii Comerciale F. SA.

S-a susținut că, potrivit dispozițiilor legale indicate anterior, se consideră în primul rând plătite datoriile ajunse la scadență, iar dacă toate datoriile sunt scadente imputația se face asupra celei mai oneroase. Dacă toate datoriile sunt scadente și la fel de oneroase se consideră plătită datoria cea mai veche.

În prezenta cauză, a precizat contestatorul, linia de credit acordată prin contractul nr. 25/2000 a devenit scadentă la data de 09.09.2000 și cu toate că administratorul SC A. SRL a transmis o adresă prin care dorea să i se aducă la cunoștință modalitatea de prelungire a liniei de credit acordată prin contractul nr. 25/2000, reactivarea acesteia nu s-a realizat decât în data de 31.10.2000, moment până la care toate sumele încasate de către debitoare trebuiau imputate asupra datoriei celei mai vechi, deja scadente și mai oneroase, respectiv cea acordată prin contractul nr. 25/2000.

Contestatorul a mai susținut că intimata-pârâtă Banca Comercială F. SA nu a comunicat debitorului faptul că a schimbat unilateral, fără niciun drept, modul în care a realizat imputația plăților împotriva modalității de imputare a plății convenite de părți prin contractul 25/2000.

Contestatorul a arătat că, în raport de dispozițiile legale, indicate inclusiv în concluziile experților, linia de credit acordată prin contractul nr. 25/2000 a avut scadența la data de 09.09.2000, iar începând cu data de 14.09.2000 acesta a fost trecut la restanță și, prin urmare, toate sumele încasate trebuiau imputate asupra acestei datorii, iar nu asupra altora, cum ar fi contractul nr. 149/2000 sau alte credite pentru nevoi personale, devenite scadente ulterior.

Potrivit art. 4 și art. 13 din Contractul linie de credit nr. 25/2000, în cazul nerambursării creditului la scadență Banca va trece creditul la restanță din ziua următoare expirării termenului, acesta devenind restant și exigibil, a subliniat contestatorul.

Banca a încălcat, însă, atât prevederile contractului de credit, cât și dispozițiile normelor bancare și ale legislației civile, astfel cum rezultă inclusiv din analiza efectuată de către experții desemnați în cauză.

Pentru întreaga perioadă expertizată a rezultat că Banca a procedat la rambursarea repetată a altor credite, scadente ulterior celui acordat prin Contractul nr. 25/2000, procedând la achitarea datoriilor către terți și a acordat noi credite de descoperire de cont, deși prin aceste procedee a încălcat regulile de imputare a plății și a crescut gradul de îndatorare al A., contrar dispozițiilor legale generale și bancare.

Concluzionând, contestația a arătat că, așa cum rezultă și din contraexpertiza contabilă realizată în cauză și cu aplicarea corectă a reglementărilor legale incidente, din sumele încasate de către Bancă în perioada expertizată, creditul acordat prin Contractul nr. 25/2000 a fost în întregime stins.

Normele privitoare la imputația plății au fost edictate tocmai pentru a evita situațiile în care creditorul, aflat pe plan juridic dominant, ar realiza după bunul plac imputările sumelor achitate de către debitor în ipoteza în care acesta din urmă ar avea mai multe debite neachitate.

În continuare, contestatorul a prezentat considerentele deciziei din apel, precum și nemulțumirile sale în raport de acestea.

Contestatorul a arătat că instanța de recurs trebuia să aibă în vedere și opinia exprimată de către experții desemnați în cauză, care au arătat că, respectând reglementările prevăzute în contractul de credit nr. 25/2000, normele bancare interne și reglementările B.N.R., suma restituită de către intimata SC A. SRL trebuia imputată, în mod corect și legal, altfel decât a făcut-o Banca și că, în conformitate cu opinia experților, Banca nu a respectat prevederile articolului nr. 1113 C.civ., încălcând în mod flagrant și dispozițiile normelor interne de creditare, prevăzute la Capitolul nr. 9, procedând în mod nelegal.

Totodată, a solicitat instanței să analizeze normele legale incidente și să constate faptul că nu s-au respectat reglementările contabile, în speță Ordinul BNR nr. 344/1418/01.08.1997, în ceea ce privește contul contabil bancar 2811 "Creanțe restante" și că, astfel, banca a creditat contul 2811 prin prelungirea liniei de credit în data de 31.10.2000, și nu prin achitarea creditului restant sau trecerea lui la credite în litigiu.

Pentru aceste motive, contestatorul a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, anularea deciziei contestate, iar, pe cale de consecință, rejudecarea recursului cu cercetarea tuturor motivele de casare sau de modificare invocate în cuprinsul cererii de recurs. Totodată, după rejudecarea recursului, a solicitat admiterea acestuia, modificarea deciziei recurate în sensul respingerii apelului declarat de către Banca Comercială F. SA în dosarul nr. x/111/2009 (conexat la prezenta cauză) cu consecința menținerii hotărârii primei instanțe ca legală și temeinică.

În drept, a invocat dispozițiile art. 318 C.proc.civ.

Contestația în anulare, astfel formulată și motivată, a fost respinsă, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare, prin care se cere instanței care a pronunțat hotărârea atacată, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, să își desființeze propria hotărâre și să procedeze la o nouă judecată.

Această cale extraordinară de atac este deschisă exclusiv pentru situațiile prevăzute de art. 317 - 318 C.proc.civ. și îmbracă două forme: contestația în anulare obișnuită (art. 317 C.proc.civ.) și contestația în anulare specială (art. 318 C.proc.civ.).

Contestația în anulare specială poate fi exercitată numai în prezența unuia dintre cele două motive expres prevăzute de art. 318 C.proc.civ., iar nu pentru greșita apreciere a probelor sau aplicare a legii, care sunt motive de reformare a hotărârii, posibilă doar în apel și recurs.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale menționate, „Hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admițându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare”.

Motivele de contestație în anulare specială nu pot fi extinse, prin analogie, la alte situații decât cele limitativ vizate în mod expres de art. 318 alin. (1) C.proc.civ., dispoziții legale cu câmp limitat de aplicare, astfel că ele trebuie interpretate, în toate cazurile, în mod restrictiv, pentru a nu deschide, în ultimă instanță, calea unui veritabil recurs la recurs.

În speță, deși se redă integral dispozițiile art. 318 alin. (1) C.proc.civ., contestatorul C. a invocat, în esență, omisiunea instanței de recurs de a cerceta unul din motivele de recurs invocate.

Pentru ca o contestație în anulare să poată fi admisă în temeiul art. 318 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ. trebuie îndeplinite următoarele condiții: instanța de recurs să fi omis să cerceteze vreunul din motivele de recurs și această omisiune să se fi produs din greșeală, textul referindu-se la omisiuni esențiale și involuntare în raport cu situația existentă la dosar în momentul pronunțării hotărârii.

Din aceste dispoziții ale legii rezultă, cu claritate, că admisibilitatea unei contestații în anulare este condiționată de omisiunea instanței de a se pronunța asupra unuia din motivele recursului, după cum rezultă expres din conținutul textului legal citat și, prin urmare, doar nepronunțarea instanței de recurs asupra unui asemenea motiv, presupunând completa lui ignorare și, deci, neabordarea lui în cuprinsul deciziei, este de natură a face admisibilă contestația în anulare.

Pentru o apreciere completă a motivului de contestație în anulare prevăzut de art. 318 alin.

(1) teza finală C.proc.civ., este imperios necesar să se facă distincție între motive și argumente, căci textul legal are în vedere numai omisiunea de a examina unul dintre motivele de modificare sau de casare invocate de recurentă (motive arătate în mod expres și limitativ de art. 304 pct. 1-9 C.proc.civ.), iar nu argumentele de fapt sau de drept indicate de parte, care, oricât de larg ar fi dezvoltate, sunt subsumate întotdeauna motivului de modificare sau de casare pe care îl sprijină.

Instanța de recurs este îndreptățită, așadar, să răspundă la motivele de recurs și printr-un considerent comun, scop în care poate grupa diferitele argumente; de aceea, nu se pot confunda argumentele cu motivele de recurs.

Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită această condiție în cazul în care instanța de recurs a înțeles să grupeze, printr-un raționament juridic de sinteză, argumentele folosite de recurent în dezvoltarea unuia și aceluiași motiv de recurs, pentru a răspunde printr-un considerent comun, deoarece nu se poate reproșa omisiunea de a cerceta motivul, căci, omisiunea cercetării unui motiv de modificare nu există în situația în care instanța de recurs a analizat grupat toate criticile și susținerile formulate de recurentă - cum este cazul în speță.

Doctrina juridică dezvoltată în interpretarea dispozițiilor art. 318 teza a II-a C.proc.civ. a stabilit că esența acestui motiv al contestației în anulare specială constă în aceea ca instanța să nu fi făcut nicio discuție referitoare la motivele de recurs invocate și să fi omis a fi fost cercetate, iar omisiunea să se fi produs din eroare.

Or, analizând decizia atacată, Înalta Curte constată că instanța a răspuns tuturor motivelor de recurs cu care a fost investită.

În speță, critica potrivit căreia instanța de recurs trebuia să aibă în vedere și opinia exprimată de către experți, care au arătat că Banca nu a respectat prevederile art. 1113 C.civ. privitoare la imputația plății nu poate fi primită în argumentarea contestației în anulare, atâta vreme cât instanța de control judiciar a răspuns acestei chestiuni reținând că instanța de apel a apreciat corect că varianta de stingere a obligațiilor reclamantei, datorate în baza contractului de credit nr. 25/2000, nu contravine prevederilor art. 1113 C.civ. și nici dispozițiilor contractuale, înlăturând variantele de stingere a acestor obligații reținute de experți.

Cât privește susținerea potrivit căreia instanța de recurs nu a analizat concluziile raportului de expertiză și nici criticile contestatorului referitoare la conținutul raportului de contraexpertiză, Înalta Curte reține că instanța de recurs a arătat foarte clar care sunt considerentele pentru care nu poate analiza astfel de critici, raportat la împrejurarea că acestea nu se încadrează în niciunul dintre cazurile de casare și modificare reglementate expres și limitativ de art. 304 C.proc.civ., ca motive de recurs.

Prin urmare, instanța de recurs a arătat, motivându-și soluția, de ce nu pot fi primite criticile referitoare la concluziile raportului de expertiză și contraexpertiză, iar motivele pentru care instanța de recurs a procedat în acest mod nu pot fi cenzurate pe calea contestației în anulare, deoarece această cale de atac nu poate fi utilizată ca un recurs la recurs.

Astfel, în acest caz, nu poate fi vorba despre omisiunea instanței, produsă din greșală, de a cerceta criticile formulate de recurentă, astfel cum pretinde contestatorul, ci, dimpotrivă, instanța a acționat în mod deliberat, cu privire la acest motiv de recurs pentru că privește situația de fapt, și nu aspecte de nelegalitate a hotărârii recurate.

Înalta Curte subliniază că, în susținerea criticilor sale din recurs, contestatorul a formulat mai multe argumente, iar instanța de recurs în mod legal a grupat aceste argumente și a răspuns prin considerente comune, obligația care-i incumba, în baza art. 261 pct. 5 C.proc.civ., fiind aceea de a răspunde tuturor motivelor de recurs formulate, iar nu fiecărui argument în parte invocat de recurent.

Susținerea că, deși a criticat hotărârea instanței de apel sub aspectul greșitei aplicări a art. 6 din contractul de credit 25/2000, iar instanța a omis să analizeze această critică, nu poate fi primită, de vreme ce instanța de recurs are obligația de a răspunde tuturor motivelor de recurs formulate, din perspectiva art. 304 pct. 1 - 9 C.proc.civ., iar nu fiecărui argument în parte.

Prin urmare, față de cele anterior expuse, nu se poate reține că Înalta Curte ar fi omis să se pronunțe asupra vreunui aspect din cele care i-au fost supuse spre analiză.

De fapt, deși invocă dispozițiile art. 318 C.proc.civ., contestatorul reia considerente ale deciziei din apel și motivele de recurs, exprimând în realitate nemulțumirea față de argumentele în raport de care instanța de recurs a analizat și reținut criticile formulate, or, instanța sesizată cu contestația în anulare nu este îndreptățită să verifice corectitudinea argumentelor cu care instanța de recurs a analizat criticile de recurs și a motivat soluția dată.

Împrejurarea că, contestatorul nu este mulțumit de modul în care au fost soluționate motivele sale de recurs și motivată decizia contestată sub acest aspect nu poate duce la deschiderea contestației în anulare, cale extraordinară de atac, de retractare, într-un alt caz decât cele limitativ arătate de art. 317 și art. 318 C.proc.civ.

Rațiunea anulării deciziei instanței de recurs, în situația admiterii contestației în anulare întemeiată pe art. 318 C.proc.civ., este aceea de a sancționa incompleta soluționare a căii de atac a recursului, iar nu nemotivarea acestuia prin referire la fiecare din argumentele formulate de contestator prin memoriul de recurs.

În raport de considerentele evocate, Înalta Curte a apreciat ca neîntemeiat motivul de contestație în anulare grefat pe dispozițiile art. 318 C.proc.civ., sens în care a respins contestația în anulare.

C. Revizuirea

81. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 4, art. 324 alin. (1) pct. 4

Legea nr. 133/1999, art. 12

C.proc.pen. din 1997, art. 348

O.U.G. nr. 88/1997, art. 24 alin. (1)

Potrivit dispozițiilor art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri date de o instanță de recurs care evocă fondul se poate cere dacă aceasta s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecății.

Astfel, în cazul în care după finalizarea procesului civil, prin pronunțarea sentinței a cărei revizuire se cere, s-a pronunțat o hotărâre penală definitivă cu relevanță directă asupra cauzei civile, hotărâre penală care are autoritate de lucru judecat cu privire la faptă, persoană și vinovăția acesteia, fiind declarate false înscrisurile relevante în cauză și făcându-se dovada săvârșirii infracțiunii de fals, devin incidente dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ.

Așadar, în cazul în care atât contractul de asociere în participațiune, cât și actul adițional la acesta - acte care au stat la baza pronunțării hotărârii civile prin care partea a fost obligată, în temeiul art. 12 din Legea nr. 133/1999, să încheie contractul de vânzare-cumpărare a activelor obținute în baza contractului de asociere în participațiune - au fost anulate, ulterior, de către instanța penală care a constatat caracterul fals al acestora, sunt îndeplinite cerințele art. 322 pct. 4 C.proc.civ. pentru admiterea cererii de revizuire.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2118 din 14 decembrie 2016

Notă : Legea nr. 133/1999 privind stimularea întreprinzătorilor privați pentru înființarea și dezvoltarea întreprinderilor mici și mijlocii a fost abrogată de Legea nr. 346/2004 la 01 august 2004.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă la data de 05.08.2014, sub nr. x/3/2014, revizuenta A. SA în contradictoriu cu intimata B. SA, în temeiul art. 322 pct. 4, coroborat cu art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ. de la 1865, a formulat cerere de

revizuire a sentinței civile nr. 7166/08.11.2000 pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000, cerere de revizuire prin care a solicitat: admiterea cererii și schimbarea în tot a sentinței civile, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulată de către B. ca neîntemeiată și obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1167 din 09.03.2015, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiate excepția tardivității cererii de revizuire, excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția inadmisibilității cererii de revizuire. A respins cererea de revizuire, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța soluția anterior menționată, prima instanță a reținut, referitor la excepția tardivității formulării cererii de revizuire, invocată de intimata B. SA, că sentința civilă nr. 7166 a fost pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială la data de 08 noiembrie 2000, iar la data de 3 iulie 2014, revizuenta a primit comunicarea minutei deciziei penale nr. 180/27.06.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a I-a penală, decizie prin care a rămas definitivă sentința penală nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București. Cum revizuenta a luat cunoștință de hotărârea penală definitivă la data de 03.07.2014, iar cererea a fost formulată la data de 04.08.2014, în termenul de o lună prevăzut de lege, termen care este unul de decădere, tribunalul a constatat că revizuenta a formulat revizuirea în termen.

Relativ la excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de intimata B. SA, tribunalul a reținut că prin cererea formulată s-a solicitat revizuirea sentinței civile nr. 7166/08.11.2000 pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială.

Revizuirea poate fi solicitată de oricare dintre părțile care a figurat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată. De asemenea, intimat este cealaltă parte care a figurat în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată. De asemenea, în calitate de intimat poate figura, în cazul transmisiunii convenționale a calității procesuale, și succesorul cu titlu particular.

În speța dedusă judecătii, tribunalul a constatat că intimata B. SA este succesoare cu titlu particular a C. SRL, persoana care a avut calitatea de pârâtă în cadrul litigiului în care s-a pronunțat sentința a cărei revizuire se solicită, concluzionând în sensul calității procesuale a intimatei B. SA în cauza dedusă judecătii.

Relativ la excepția inadmisibilității formulării cererii de revizuire, invocată de intimata B. SA, tribunalul a apreciat că aceasta este neîntemeiată, având în vedere faptul că aspectele învederate de intimată prin întâmpinare nu constituie o veritabilă excepție procesuală, ci aspecte ce țin de fondul cererii de revizuire, urmând a fi analizate ca atare.

Cu privire la fondul cererii de revizuire, tribunalul a reținut că prin sentința civilă nr. 7166/08.11.2000 pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000 s-a admis cererea formulată de reclamanta C. SRL în contradictoriu cu pârâta D. SA (în prezent A. SA) și s-a dispus obligarea pârâtei la încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu plata prețului în rate cu privire la activele obținute în temeiul contractului de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 și a actelor adiționale, la valoarea de 24.674.378.000 de lei vechi. De asemenea, a fost obligată pârâta la 1.000.000 de lei vechi daune cominatorii pe zi de întârziere și la plata cheltuielilor de judecată.

Imobilele ce au format obiectul contractului de asociere în participațiune menționat mai sus au fost înstrăinate prin contract de vânzare-cumpărare încheiat între revizuenta A. SA, în calitate de vânzătoare, și C. SRL, în calitate de cumpărătoare.

Tribunalul a constatat că în preambulul contractului de vânzare-cumpărare există mențiune expresă cu privire la faptul că acest contract s-a încheiat ca urmare a sentinței civile nr. 7166/08.11.2000 pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000, ceea ce justifică și condiția interesului, ca folos practic urmărit la declanșarea acțiunii de față, exercitată prin intermediul căii de atac a revizuirii.

În ceea ce privește cererea de revizuire, tribunalul a constatat, referitor la obiectul revizuirii, că se solicită în cauză revizuirea unei hotărâri rămase definitive prin neapelare, conform art. 322 alin. (1) C.proc.civ. din 1865.

În privința motivului de revizuire invocat, instanța a reținut că potrivit art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. din 1865, revizuirea poate fi solicitată dacă hotărârea s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecății.

În speța dedusă judecății s-au invocat înscrisuri declarate false prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005, considerate determinante pentru pronunțarea hotărârii atacate, respectiv actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 încheiat între revizuentă cu C. SRL.

Din considerentele sentinței penale rezultă, însă, că au fost declarate false ca atare numai procesele-verbale ale ședințelor CA și AGA, precum și hotărârile organelor de conducere ale societății revizuyente emise în baza proceselor-verbale respective, neinvocate în susținerea prezentei revizuirii.

În privința contractelor de asociere în participațiune și a actelor adiționale la acestea, inclusiv actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 încheiat cu C. SRL, s-a reținut că se impune anularea acestuia pentru două motive: în temeiul art. 348 C.proc.pen. din 1968, deoarece sunt rezultatul direct al falsificării celor consemnate în procesele-verbale ale ședințelor CA și AGA, în sensul aprobării lor și al întocmirii hotărârilor AGA și CA în același sens; în temeiul art. 34 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954, deoarece la încheierea contractelor s-a încălcat principiul specialității capacității de folosință.

Așadar, reține instanța, actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 încheiat cu C. SRL nu a fost declarat fals prin hotărârea penală definitivă invocată în cauză, nereținându-se că acesta a fost falsificat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de fals intelectual de către inculpat, ci numai că acesta reprezintă un rezultat al falsificării celorlalte înscrisuri anulate, respectiv procesele-verbale ale ședințelor CA și AGA în baza cărora s-au inserat dispozițiile anulate din cadrul deciziilor CA și hotărârilor AGA pentru încheierea contractelor de asociere în participațiune, hotărâri AGA ce au fost adoptate cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de legiuitor pentru formarea voinței sociale în adunarea generală, respectiv a normelor de ordine publică referitoare la convocare, la publicitate, ordine de zi, deliberare și vot.

Ca atare, tribunalul nu a reținut că actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 dedus judecății în cadrul dosarului nr. x/2000 al Tribunalului București, Secția comercială, a fost plăsmuit în integralitatea sa ori că s-a alterat realitatea, deoarece operațiunea de asociere în participațiune - ca situație premisă pentru existența infracțiunii de fals intelectual, pentru care s-a dispus condamnarea inculpatului - s-a realizat, situația contrară nerezultând din considerentele sentinței penale nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005 și nici din poziția procesuală adoptată de revizuentă în cauza soluționată prin sentința civilă nr. 7166/08.11.2000 pronunțată de Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000 ori din probele administrate în acea cauză sau în litigiul de față.

De asemenea, pentru ca un înscris să fie declarat fals este necesar ca acesta să fie el însuși obiectul acțiunii de falsificare, fie în modalitatea de atestare a unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului, fie în modalitatea omisiunii de a insera în act fapte sau împrejurări care trebuie să fie inserate. Prin urmare, faptul că înscrisul analizat a fost reținut de instanța penală ca fiind rezultatul acțiunii de falsificare a unor alte înscrisuri nu satisface condiția înscrisului declarat fals, impusă de art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. din 1865.

Această situație, a reținut instanța, rezultă cu evidență din considerentele sentinței penale nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005, instanța penală reținând întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de fals intelectual, prevăzută de art. 289 C.pen. din 1968, numai în privința faptei inculpatului de a falsifica hotărârile consiliului de administrație și ale adunării generale a acționarilor cu prilejul întocmirii acestora de către A. SA, hotărâri AGA care cuprindeau mențiuni necorespunzătoare adevărului și care au fost întocmite pe baza proceselor-verbale ale ședințelor, astfel cum au fost modificate de către o altă

persoană față de care inculpatul a fost condamnat pentru participare improprie la fals intelectual.

Relevant este și faptul că în cadrul considerentelor asupra laturii penale, instanța penală a făcut referire la contractele de asociere numai atunci când a reținut săvârșirea de către inculpat a infracțiunii de uz de fals, prevăzută de art. 291 C.pen. din anul 1968, și a infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, prevăzută de art. 248 raportat la art. 248 C.pen. din 1968, astfel că, a reținut tribunalul, actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 a constituit o modalitate de săvârșire a acestor din urmă infracțiuni, ci nu a celei de fals intelectual.

Drept consecință, tribunalul a constatat că revizuenta nu se poate prevala de nulitatea actului adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995, dispusă prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. x/299/2005, pentru a invoca motivul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. din 1865, deoarece acest text nu se referă la înscrisuri declarate nule sau anulate, precum actul adițional în cauză, ci la înscrisuri declarate false.

Prin acest caz de revizuire nu s-au avut în vedere nici situațiile în care actul nu corespunde voinței reale a părților, o astfel de interpretare excedând ipotezei menționate fără echivoc de art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. din 1865, text legal care trebuie interpretat în mod strict, întrucât este vorba despre o excepție.

În final, tribunalul a apreciat că nu se poate constata în cadrul prezentului litigiu faptul că actul adițional menționat anterior este fals, întrucât, pentru a proceda în acest mod, revizuenta trebuia să facă dovada existenței unei hotărâri penale din care să rezulte că nu se mai poate urmări penal infracțiunea de fals săvârșită cu privire la acest act.

Pentru aceste considerente, tribunalul a concluzionat în sensul caracterului neîntemeiat al cererii de revizuire formulate de revizuenta A. SA în contradictoriu cu intimata B. SA.

Împotriva sentinței civile menționate a declarat apel revizuenta A. SA, prin care a solicitat schimbarea sentinței apelate în sensul admiterii cererii de revizuire, schimbarea în tot a sentinței civile nr. 7166 din data de 08.11.2000 pronunțată de către Tribunalul București, Secția comercială, în dosarul nr. x/2000 și respingerea cererii de chemare în judecată formulată de către B. ca neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată.

Intimata B. SA a înaintat la dosarul cauzei întâmpinare la data de 25.01.2016 prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat, cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia civilă nr. 391 din 2 martie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a fost respins apelul declarat de apelanta - revizuentă A. SA împotriva sentinței civile nr. 1167/09.03.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, în contradictoriu cu intimata B. SA, ca nefondat. A fost respinsă cererea accesorie de obligare a intimatei la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

Analizând sentința civilă apelată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea a constatat că apelul este nefondat, pentru considerentele ce succed:

Prin cererea de revizuire s-a învederat incidența motivului prevăzut de art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., susținându-se că sentința civilă a cărei revizuire s-a solicitat s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecării. În motivarea de fapt a cererii de revizuire s-a arătat că înscrisul declarat fals constă în actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995, declarat fals și anulat prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 pronunțată de Judecătoria Sector 1 București în dosarul nr. x/299/2005, definitivă prin decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția penală.

Prima instanță a respins cererea de revizuire reținând, în esență, că actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995 nu a fost declarat fals prin hotărârea penală definitivă invocată în cauză, nereținându-se că acesta a fost falsificat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de fals intelectual de către inculpat, ci numai că acesta reprezintă un rezultat al falsificării celorlalte înscrisuri anulate, respectiv procesele-verbale ale ședințelor CA și AGA în baza cărora s-au inserat dispozițiile anulate în cadrul deciziilor CA și hotărârilor AGA

pentru încheierea contractelor de asociere în participațiune, hotărâri AGA ce au fost adoptate cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de legiuitor pentru formarea voinței sociale în adunarea generală, respectiv a normelor de ordine publică referitoare la convocare, publicitate, ordine de zi, vot. S-a apreciat că, împrejurarea că înscrisul analizat a fost reținut de instanța penală ca fiind rezultatul acțiunii de falsificare a altor înscrisuri, nu satisface condiția înscrisului declarat fals, impusă de art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. din 1865, instanța penală apreciind relevantă împrejurarea în considerentele asupra laturii penale, nu s-a reținut că actul adițional analizat ar fi constituit o modalitate de săvârșire a infracțiunii de fals intelectual.

Curtea nu a primit o atare teză, reținând că prin înscris declarat fals, în accepțiunea dispozițiilor art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., se înțelege nu numai înscrisul reținut ca fals o dată cu săvârșirea unei infracțiuni, ci și acela al cărui conținut nu corespunde realității, chiar și atunci când prin operațiunea de alterare a realității nu s-a comis o infracțiune. De altfel, teza contrară ar conduce la concluzia de neacceptat ca erorile judiciare a căror înlăturare s-a urmărit prin reglementarea acestei căi extraordinare de atac să rămână în ființă, ceea ce este de neconceput. Ca atare, cu atât mai mult poate fi valorificat în cadrul motivului de revizuire analizat un înscris al cărui conținut nu corespunde realității, chiar dacă el nu este rezultatul unei infracțiuni de fals intelectual, aspectul esențial pentru încadrarea în motivul de revizuire analizat constând în neconcordanța conținutului înscrisului cu realitatea, nicidecum o anume încadrare juridică a faptei care a condus la această situație de fapt din punctul de vedere al legii penale.

De asemenea, contrar celor reținute de prima instanță, nu este necesară pronunțarea unei hotărâri judecătorești penale din care să rezulte că nu se mai poate urmări penal infracțiunea de fals săvârșită cu privire la acest act, câtă vreme dispozițiile legale nu operează o astfel de diferențiere și, potrivit unei interpretări constante consacrată deopotrivă de doctrina și practica judiciară, falsul înscrisului se analizează incidental în chiar procesul de revizuire.

Din perspectiva menționată, Curtea a constatat că prima instanță nu a interpretat corect dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., referitoare la interpretarea extensivă a sintagmei de „înscris fals”, însă acest aspect nu a fost de natură să conducă la admiterea apelului îndreptat împotriva soluției cuprinse în dispozitivul sentinței apelate, de respingere a cererii de revizuire.

Curtea a avut în vedere împrejurarea că ipoteza de revizuire analizată presupune, pe lângă condiția ca înscrisul să fi fost declarat fals, și pe aceea ca înscrisul să fi fost determinant pentru pronunțarea hotărârii atacate. Premisa îndeplinirii cerinței menționate este aceea ca instanța investită cu litigiul finalizat cu pronunțarea sentinței a cărei revizuire se cere să fi avut efectiv posibilitatea de a supune analizei sale înscrisul menționat și să-l fi valorificat cu prilejul deliberării și pronunțării soluției a cărei retractare s-a solicitat. În speța de față premisa menționată nu este îndeplinită, astfel că nu se poate susține îndeplinirea condiției înscrisului determinant. Analiza dosarului finalizat cu pronunțarea sentinței nr. 7166/08.11.2000 a relevat împrejurarea că înscrisul cu privire la care s-a învederat caracterul fals nu a fost atașat la acest dosar. Or, este exclus a se aprecia că un înscris pe care instanța nu l-a avut la dispoziție să fi fost apreciat determinant în pronunțarea soluției.

Pentru aceste considerente, reținând că sentința nr. 7166/08.11.2000 nu s-a dat în temeiul înscrisului constând în actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995, care de altfel nu a fost înfățișat acestei instanțe, Curtea a concluzionat în sensul caracterului nefondat al apelului formulat.

Față de soluția de respingere a apelului, în raport de dispozițiile art. 274 alin. (1) C.proc.civ., reținând culpa procesuală a apelantului în derularea procedurii judiciare de față, Curtea a respins și cererea accesorie de obligare a intimatei la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs revizuenta A. SA solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei recurate, respectiv admiterea apelului declarat de aceasta împotriva sentinței civile nr. 1167/09.03.2015 pronunțate de către Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. x/3/2014 și schimbarea în parte a acesteia, în sensul admiterii cererii de revizuire și retractării în tot a sentinței civile nr. 7166/08.11.2000 pronunțate de către Tribunalul București în

dosarul nr. x/2000, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulate de către B. SA, ca neîntemeiată.

Recurenta susține că hotărârea atacată este nelegală, fiind pronunțată ca urmare a interpretării și aplicării eronate a dispozițiilor art. 322 pct. 4 C.proc.civ. de la 1865, cu încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. (5) C.proc.civ. de la 1865 și art. 6 CEDO, motiv pentru care invocă incidența art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

În ceea ce privește caracterul fals al Actului Adițional nr. 1/19.06.2000 la Contractul de asociere nr. 1215/03.08.1995, recurenta arată că instanța de apel a reținut în mod corect că prin înscris declarat fals, în accepțiunea dispozițiilor art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., se înțelege nu numai înscrisul reținut ca fals o dată cu săvârșirea unei infracțiuni, ci și acela al cărui conținut nu corespunde realității, chiar și atunci când prin operațiunea de alterare a realității nu s-a comis o infracțiune.

Actul adițional nr. 1/19.06.2000 reprezintă un act care nu corespunde realității, asimilat înscrisului fals, fiind rezultatul săvârșirii infracțiunilor de către inculpatul E., prin falsificarea celor consemnate în procesele-verbale ale ședințelor CA și AGA ale A. SA atestându-se niște împrejurări necorespunzătoare adevărului întrucât nu a existat intenția A. SA de a înstrăina activele societății către B. SA.

Recurenta mai susține că Actul adițional nr. 1/19.06.2000 a avut un caracter determinant în pronunțarea sentinței civile nr. 7166 din 08.11.2000, în accepțiunea art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. de la 1865, respectiv la încheierea contractului de vânzare-cumpărare încheiat de părți.

În ceea ce privește caracterul determinant, instanța de apel a reținut în mod nelegal, prin aplicarea și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ. de la 1865, faptul că sentința nr. 7166/08.11.2000 nu s-a dat în temeiul înscrisului constând în actul adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995, care nu a fost înfățișat instanței.

Astfel, instanța de apel a dat o interpretare restrictivă și nelegală a condiției ca înscrisul declarat fals să fi fost determinant pentru pronunțarea hotărârii judecătorești, limitându-se la analiza înscrisurilor enumerate în cererea de chemare în judecată formulată de B. SA imediat după încheierea actului adițional și a documentelor anexate la dosarul nr. x/2000.

Actul adițional declarat fals a avut un caracter determinant atât în pronunțarea sentinței civile nr. 7166/08.11.2000, cât și la încheierea subsecventă a contractului de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. 1237/07.07.2001 prin care s-a înstrăinat activul A. SA către B. SA, așa cum rezultă din sentința nr. 7166/08.11.2000 prin care Tribunalul București a admis cererea B. SA și a obligat A. SA la vânzarea activelor atât în baza contractului de asociere în participațiune nr. 1215/03.08.1995, cât și a actelor adiționale la acesta.

Actul adițional anulat de către instanța penală a fost încheiat la o perioadă scurtă de timp de la apariția Legii nr. 133/1999 care dădea voie întreprinderilor precum B. SA ca în baza unui contract de asociere în participațiune să aibă acces la activele A. SA. Așadar, Actul adițional a fost încheiat prin fraudarea voinței societare a A. SA, pentru ca B. SA să dobândească ulterior prin vânzare dreptul de proprietate asupra tuturor vilelor X, precum și a terenului aferent acestora. Deși era îndeplinită formal condiția esențială - existența unui contract de asociere în participațiune - pentru ca intimata B. SA să beneficieze de prevederile Legii nr. 133/1999, prin încheierea Actului adițional din anul 2000 părțile au urmărit facilitarea cumpărării tuturor vilelor, dar mai ales și a terenului aferent acestora, care nu era prevăzut în contractul inițial de asociere în participațiune și nici în celelalte acte adiționale.

Acest aspect a fost reținut și de către instanța penală care statuează prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 faptul că Actul adițional, precum și celelalte contracte de asociere în participațiune încheiate de inculpat au avut ca scop de a facilita cumpărarea preferențială ulterioară a activelor respective de către asociați. Dacă nu ar fi existat acest ultim Act adițional, încheiat ca urmare a activităților infracționale ale inculpatului E., B. SA nu ar mai fi putut să promoveze cererea de cumpărare a activului ce a făcut obiectul contractului de asociere în participațiune, în

temeiul Legii nr. 133/1999, nici să promoveze acțiunea de obligare a A. SA la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, întrucât nu ar fi putut face dovada că deține toate aceste active disponibile în baza unui contract de asociere în participațiune, că a realizat investițiile aferente acestora și că nu are datorii față de A. SA.

În plus, instanța penală a anulat Actul adițional constatând că acesta reprezintă în sine contractul la care face referire Legea nr. 133/1999, acesta fiind încheiat tocmai pentru a beneficia de dispozițiile acestei legi, având în vedere că după intrarea în vigoare a acestui act normativ urma să nu mai fi permise încheierea unor contracte de asociere în participațiune cu privire la activele disponibile ale societăților comerciale cu capital majoritar de stat. Susținerea instanței de apel conform căreia nu se poate aprecia că un înscris pe care instanța nu l-a avut la dispoziție nu ar fi determinant, nu poate fi reținută în prezenta cauză având în vedere că acest înscris a fost încheiat tocmai pentru a eluda procedura legală de privatizare a A. SA.

În acest sens, prin sentința penală s-a reținut că vânzarea activelor trebuia să se efectueze în conformitate cu procedura prevăzută de O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale și normele de aplicare a acesteia respectiv cu aprobarea adunării generale a acționarilor sau a consiliului de administrație.

În plus, O.U.G. nr. 88/1997 prevede la art. 27 faptul că societățile comerciale care au în derulare contracte de asociere în participațiune pot vinde sau încheia contracte de leasing imobiliar cu clauza irevocabilă de vânzare prin negociere directă cu asociații, în situațiile în care aceștia au efectuat investiții în activele pe care le utilizează reprezentând mai mult de 15% din valoarea acestor active.

Mai mult, potrivit art. 143 din Legea nr. 31/1990, administratorii vor putea să încheie acte juridice prin care să înstrăineze bunurile aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor. Deși inculpatul E. cunoștea aceste dispoziții legale și răspundea de modul de încheiere a contractelor de vânzare-cumpărare conform Legii nr. 133/1999, acesta nu le-a respectat, cauzând un prejudiciu societății A. SA în valoare de 2.040.034.000 lei.

Prin urmare, existența contractului de asociere în participațiune nr. 1215/1995 și a actelor adiționale nr. 1208/01.08.1996, nr. 842/17.07.1997, nr. 664/23.07.1998 și nr. 300/03.06.1999 nu era o condiție suficientă pentru înstrăinarea activelor, întrucât vânzarea acestora nu se putea realiza fără aprobarea AGA, sub sancțiunea nulității absolute, întrucât prevederile art. 24 alin. (1) din O.U.G. nr. 88/1997 au în vedere un interes general, de ordine publică, interes determinant de specificul activelor ca fiind deținute de o societate cu capital majoritar de stat.

Decizia recurată este nelegală inclusiv sub acest aspect în condițiile în care caracterul determinant al Actului adițional nr. 1/09.06.2000 pentru pronunțarea sentinței civile nr. 7166/08.11.2000 trebuia analizat din perspectiva efectelor pe care acest act le-a avut cu privire la pronunțarea sentinței a cărei revizuire s-a solicitat și, ulterior, la încheierea contractului de vânzare dintre A. SA și B. SA.

Intimata B. SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefundat, arătând că hotărârea pronunțată de instanța de apel este temeinică și legală, fiind rezultatul unei corecte interpretări a dispozițiilor legale incidente în cauză, aceasta situându-se în afara oricăror critici de nelegalitate sau netemeinicie.

Susține intimata că nu sunt întrunite condițiile art. 322 pct. 4 C.proc.civ., pentru ca cererea de revizuire să poată fi admisă, instanța de apel apreciind corect că Actul adițional nr. 1/19.06.2000 nu a avut caracterul de a fi fost hotărâtor la judecarea cauzei finalizată cu pronunțarea hotărârii a cărei revizuire se solicită în dosar, Hotărârea nr. 7136/08.11.2000 nefiind dată în considerarea expresă a actului adițional nr. 1/19.06.2000 în sensul art. 324 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ. Anularea actului adițional nr. 1/19.06.2000 nu poate avea ca efect admiterea cererii de revizuire, în contextul în care acesta nu a fost hotărâtor pentru instanța fondului, actul nefiind nici măcar depus la dosarul de fond al cauzei și nefăcând, așadar, obiectul judecății cauzei finalizate cu hotărârea a cărei

revizuire se solicită.

Nu este îndeplinită nici premisa ca instanța investită cu judecarea litigiului finalizat prin pronunțarea hotărârii a cărei revizuire se solicită să fi avut efectiv posibilitatea de a supune analizei sale înscrisul menționat și să-l fi valorificat cu prilejul deliberării și pronunțării soluției a cărei retractare s-a solicitat. Cu alte cuvinte, soluția instanței nu a fost afectată de valoarea juridică și probantă a acestui act, sens în care hotărârea pronunțată nu este susceptibilă de a fi revizuită pentru aceste motive.

În ceea ce privește critica recurenței cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 129 C.proc.civ., coroborat cu art. 6 CEDO, intimata apreciază că aceasta este vădit nefondată, instanța de apel interpretând în mod corect dispozițiile art. 322 pct. 4 teza a 2-a C.proc.civ., aceasta manifestând rol activ, analizând toate criticile invocate de către SC A. SA și schimbând chiar motivarea primei instanțe pe aspectul caracterului fals al înscrisului reclamat.

Solicită respingerea motivelor de recurs ca fiind vădit nefondate, întrucât ce se critică nu este greșita aplicare a legii de către instanța de apel, ci o simplă apreciere a situației de fapt, relativ la existența sau nu a unui înscris în dosarul cauzei, care nu poate fi cenzurată însă de către instanța de recurs în cadrul motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Contrar celor susținute de recurentă, instanța de apel nu s-a limitat numai la analiza înscrisurilor enumerate în cererea de chemare în judecată formulată de SC C. SRL, ci a analizat întreg probatoriul administrat în dosarul nr. x/2000, acest act adițional neregăsindu-se și nefiind depus analizei instanței de judecată.

Deși recurenta SC A. SA încearcă să acrediteze ideea că prin actul adițional nr. 1/2000 a fost extins obiectul contractului de asociere în participațiune, sens în care este «hotărâtor», această susținere nu este adevărată, fiind contrazisă de conținutul juridic al actelor adiționale anterioare, în condițiile în care asocierea în participațiune a fost încheiată între părți în anul 1995, având încă de la acel moment în vedere toate vtile X.

Contractul de asociere în participațiune, împreună cu celelalte 4 acte adiționale la acesta erau în ființă la momentul pronunțării hotărârii atacate cu revizuire și nu au fost anulate de către instanța penală.

Decizia Consiliului de Administrație al SC A. SA nr. 4/28.04.2000, în ceea ce privește intenția societății de înstrăinare a vilelor, respectiv aprobarea efectivă a valorii de pornire a negocierii de vânzare a Vilelor X - art. 11 - nu a fost anulată.

Sentința civilă nr. 7166/2000 a avut în vedere toate aceste acte neanulate de instanța penală, pronunțarea făcându-se pe baza acestor înscrisuri cu adevărat hotărâtoare.

Nici prin actul adițional nr. 1/19.06.2000, nici în dosarul nr. x/2000 și nici prin contractul de vânzare - cumpărare nr. 1237/2001 problema imobilului - teren aferent Vilelor X - nu a fost tranșată, prin urmare susținerea SC A. SA în sensul că actul adițional ar fi fost esențial în cauză este eronată.

Cu vădită rea - credință este susținută și afirmația recurenței în sensul că prin actul adițional nr. 1/19.06.2000 s-ar fi urmărit facilitarea cumpărării tuturor vilelor, dar mai ales a terenului aferent acestora, în condițiile în care cumpărarea vilelor a fost posibilă prin prisma contractului de asociere în participațiune nr. 1215 încheiat între părți în anul 1995 și a actelor adiționale la acesta până în anul 2000, iar în ceea ce privește terenul, acesta nu a fost achiziționat nici în prezent de către SC B. SA.

Așa cum a reținut și instanța de fond, acțiunea în obligarea SC A. SA la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nu s-a realizat în temeiul actului adițional nr. 1/19.06.2000, așa cum susține recurenta, acesta nefiind invocat în cadrul acțiunii, depus sau analizat de instanța de judecată în cadrul dosarului nr. x/2000.

Actul adițional nr. 1/19.06.2000 nu a eludat cu nimic procedura de privatizare a SC A. SA, acesta nefăcând decât să reia prevederile din actele adiționale anterioare. Actul adițional reclamat ca fiind fals nu a fost avut în vedere de către instanța care a pronunțat sentința atacată cu revizuire în prezenta cauză și în lipsa acestuia.

Înalta Curte, analizând recursul prin prisma motivelor invocate, a constatat că acesta este fondat pentru considerentele ce succed.

Recurenta a invocat motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ. potrivit căruia hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii.

În speță, s-a solicitat revizuirea hotărârii sentinței civile nr. 7166/8.11.2000, prin care Tribunalul București, Secția comercială a obligat recurenta revizuentă, în baza art. 12 din Legea nr. 133/1999, să încheie contractul de vânzare-cumpărare a activelor obținute în baza contractului de asociere în participațiune nr. 1215/3.08.1995.

Potrivit dispozițiilor art. 322 pct. 4 teza a II-a C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri date de o instanță de recurs care evocă fondul se poate cere dacă aceasta s-a dat în temeiul unui înscris declarat fals în cursul sau în urma judecății. Acest motiv de revizuire a fost instituit în vederea restabilirii legalității unei hotărâri pronunțate de către o instanță care s-a aflat în eroare cu privire la veridicitatea înscrisurilor pe baza cărora a pronunțat hotărârea.

Prin sentința penală nr. 2076 din 9 octombrie 2006 s-a constatat caracterul fals și s-a dispus anularea Actului adițional nr. 1/19.06.2000 la contractul de asociere în participațiune nr. 1215/3.08.1995, instanța apreciind că acesta reprezintă consecința directă, dacă nu chiar una din modalitățile de realizare a activității infracționale a inculpatului. Instanța penală a mai reținut și faptul că, contractele de asociere în participațiune încheiate cu părțile vătămate se impun a fi anulate în temeiul art. 348 C.proc.pen., fiind rezultatul direct al falsificării celor consemnate în procesele - verbale ale ședințelor CA și AGA, în sensul aprobării lor și al întocmirii hotărârilor CA și AGA ale A. SA în același sens.

Așadar, după finalizarea procesului civil prin pronunțarea sentinței a cărei revizuire se cere, s-a pronunțat o hotărâre penală definitivă cu relevanță directă asupra prezentei cereri, hotărâre penală care are autoritate de lucru judecat cu privire la faptă, persoană și vinovăția acesteia, fiind declarate false înscrisurile relevante în cauză și făcându-se dovada săvârșirii infracțiunii de fals în modul arătat în hotărârea penală.

Actul adițional nr. 1/19.06.2000 a fost declarat nul întrucât a fost încheiat fără a avea aprobarea AGA, această dispoziție fiind prevăzută sub sancțiunea nulității absolute conform art. 24 alin. (1) din O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, întrucât se are în vedere un interes general, de ordine publică, determinat de specificul activelor deținute de o societate cu capital majoritar de stat.

În lipsa unei hotărâri AGA, luată în condiții de legalitate, rezultă că prin actul adițional s-au atestat niște împrejurări necorespunzătoare adevărului întrucât nu a existat intenția A. SA de a înstrăina activele societății către B. SA.

În aceste condiții, în mod greșit instanța de apel a apreciat că actul adițional nr. 1/19.06.2000 nu a avut caracter determinant în pronunțarea sentinței a cărei revizuire se solicită prin prezentul dosar.

Astfel cum rezultă din dispozitivul sentinței civile nr. 7166/8.11.2000, Tribunalul București, Secția comercială a obligat recurenta revizuentă, în baza art. 12 din Legea nr. 133/1999, să încheie contractul de vânzare-cumpărare a activelor obținute în baza contractului de asociere în participațiune nr. 1215/3.08.1995 și a actelor adiționale la acesta.

Potrivit art. 12 din Legea nr. 133/1999, activele disponibile utilizate de întreprinderile mici și mijlocii în baza contractului de asociere în participațiune încheiat cu societățile comerciale și companiile naționale cu capital majoritar de stat, precum și cu regiile autonome trebuiau vândute deținătorului, la solicitarea acestuia, prin urmare, existența contractului de asociere în participațiune susmenționat a fost determinantă în pronunțarea soluției prin care SC A. SA a fost obligată să încheie contractele de vânzare-cumpărare ale activelor.

Având în vedere că există o hotărâre judecătorească penală definitivă prin care s-au declarat false înscrisurile relevante în cauză și că s-a făcut dovada săvârșirii infracțiunii de fals în modul arătat în hotărârea penală, Înalta Curte a apreciat că sunt îndeplinite cerințele art. 322 pct. 4

C.proc.civ., astfel că, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a admis recursul declarat de recurenta-revizuentă A. SA împotriva deciziei civile nr. 391 din 2 martie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a modificat decizia atacată în sensul că a admis apelul formulat de revizuenta A. SA împotriva sentinței civile nr. 1167/09.03.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, pe care a schimbat-o în tot în sensul că a admis cererea de revizuire și a schimbat în tot sentința civilă nr. 7166/08.11.2000 pronunțată de către Tribunalul București, Secția comercială în dosarul nr. x/2000, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulată de către SC B. SA, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 274 C.proc.civ., reținând culpa procesuală, a obligat intimata SC B. SA să plătească recurentei revizvente A. SA suma de 15.222,78 lei cheltuieli de judecată.

82. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 din Codul de procedură civilă din 1865. Momentul de la care curge termenul de revizuire

C.proc.civ. din 1865, art. 101 alin. (3) (5), art. 104,
art. 318, art. 322, art. 324 alin. (1) pct. 3
C.proc.pen. din 1968, art. 370, art. 415

Potrivit art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., „termenul de revizuire este de o lună și se va socoti, în cazurile prevăzute de art. 322 pct. 4, din ziua în care partea a luat cunoștință de (...) hotărârea care a declarat fals înscrisul. (...)”.

Efectul declarării falsului unui înscris nu se produce la momentul pronunțării de către prima instanță a sentinței penale, ci la data când a fost soluționat apelul întrucât, atât sub imperiul Codului de procedură penală de la 1968 (art. 370 și art. 415), cât și al celui actual [art. 550 alin. (1) și 552 alin. (1)], hotărârile instanțelor penale nu devin executorii decât când rămân definitive, apelul fiind suspensiv de executare în ce privește și latura penală, și latura civilă.

Ca atare, termenul de revizuire începe să curgă de la momentul la care partea a luat cunoștință de hotărârea pronunțată de instanța penală în apel.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1648 din 11 octombrie 2016

Judecata în fața instanței de revizuire. Obiectul cererii, susținerile părților și hotărârea Tribunalului București, Secția a VI-a civilă

La 05.08.2014, SC A. SA a înregistrat pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă o cerere de revizuire a sentinței civile nr. 5390/25.09.2000 pronunțată de același tribunal, întemeiată în drept pe prevederile art. 322 pct. 4 C.proc.civ., prin care a solicitat schimbarea sa, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată formulate de SC B. SRL.

Revizuenta a precizat că a încheiat cu intimata un contract de asociere în participațiune în vederea exploatarei în comun a activului „Baza X”, situat în București, în temeiul art. 3 din Decizia nr. 20/01.10.1999 a Comitetului de Direcție al A. SA și al art. 7 din Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor săi din 21.10.1999, prin care s-a aprobat încheierea mai multor asemenea contracte, printre care și cel care poartă asupra imobilului în dispută, iar, ulterior, prin hotărârea a cărei revizuire o solicită, a fost obligată să îi vândă intimatei activul respectiv.

În motivarea cererii de revizuire, autoarea căii extraordinare de atac a arătat că prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, s-a constatat caracterul fals și s-a dispus anularea atât a art. 3 din Decizia nr. 20/01.10.1999 a Comitetului de Direcție al A. SA și a art. 7 din Hotărârea A.G.E.A. A. SA din data de 21.10.1999, cât și a contractului de asociere în participațiune încheiat cu intimata.

În aceste condiții, revizuenta a subliniat că admiterea acțiunii în obligarea sa la a vinde intimatei imobilul presupunea, cu necesitate, existența în prealabil a unui contract de asociere în participațiune între părți, potrivit art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 133/1999, așa încât a apreciat că, dacă instanța care a pronunțat hotărârea atacată cu revizuire ar fi cunoscut caracterul fals al înscrisurilor menționate, ar fi respins cererea promovată de SC B. SRL.

De aceea, considerând îndeplinite cerințele art. 322 pct. 4 C.proc.civ., a solicitat admiterea cererii de revizuire.

La data de 03.10.2014, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire, atât pe cale de excepție - context în care a invocat tardivitatea, inadmisibilitatea și lipsa de interes în promovarea acesteia -, cât și ca nefondată.

Prin sentința civilă nr. 5353 din 31.10.2014, Tribunalul București, Secția a VI-a civilă a admis excepția tardivității și a respins cererea de revizuire, ca tardiv formulată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a constatat că termenul de revizuire a început să curgă de la 16.10.2006, când revizuintei din prezentul dosar i-a fost comunicat dispozitivul sentinței penale nr. 2076/09.10.2006 pronunțate de Judecătoria Sectorului 1, fiind lipsit de relevanță momentul la care această hotărâre a devenit definitivă, față de dispozițiile art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., care leagă termenul de revizuire, în cazurile prevăzute de art. 322 pct. 4, de ziua în care partea a luat cunoștință de hotărârea care a declarat fals înscrisul.

În acest context, a apreciat că falsul a fost declarat prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, iar nu prin decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală.

Apelul. Decizia instanței de prim control judiciar

Împotriva acestei sentințe, SC A. SA a declarat apel, care a fost admis, prin decizia civilă nr. 1370/30.09.2015 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă; în consecință, sentința atacată a fost anulată, iar cauza a fost trimisă, spre rejudecare, primei instanțe.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a reținut că soluția dată de tribunal excepției tardivității cererii de revizuire este nelegală, întrucât momentul de la care a început să curgă termenul de revizuire este cel la care autoarei căii extraordinare de atac i-a fost comunicat dispozitivul deciziei penale nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, respectiv de la 03.07.2014, pentru că aceea este data când partea a luat cunoștință de hotărârea care a declarat fals înscrisul; totodată, a mai notat că hotărârile instanțelor penale nu devin executorii decât la data când rămân definitive. Curtea de apel a înlăturat susținerile intimatei, potrivit căreia termenul de revizuire ar fi început să curgă de la data când Tribunalul București, Secția I penală a pronunțat decizia penală nr. 180/27.06.2014, apreciind că o simplă prezumție, derivată din împrejurarea că apelanta, în calitate de parte în procesul penal, ar fi putut să ia cunoștință de decizie încă de la pronunțare, nu poate răsturna situația de fapt dovedită prin actul de procedură al comunicării hotărârii.

Recursul. Motivele de nelegalitate invocate

Împotriva acestei decizii, SC B. SRL a declarat recurs, calea extraordinară de atac fiind respinsă prin decizia nr. 641/30.03.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă; ca o consecință, recurenta a fost obligată să achite intimatei cheltuieli de judecată, în sumă de 9.332,55 lei.

Pentru a decide astfel, instanța de recurs a reținut că prima critică a autoarei căii de atac, vizând nelegalitatea respingerii excepției lipsei calității de reprezentant a intimatei-apelante, este nefondată, față de dispozițiile art. 68, art. 161 și art. 268 alin. (3) C.proc.civ. și de conținutul contractului de asistență juridică prezentat curții de apel.

Analizând motivele de recurs reglementate de art. 304 pct. 4 și 9 C.proc.civ., instanța supremă a notat că SC B. SRL a susținut că, prin decizia atacată, curtea a aplicat greșit dispozițiile art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ. și a adăugat la lege.

Aceste critici au fost apreciate ca fiind nefondate, Înalta Curte reținând că termenul de revizuire a început să curgă de la data la care partea a luat cunoștință de decizia penală nr.

180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală.

În contra celor susținute de recurentă, a constatat că, pentru a putea fi invocată ca temei al revizuirii, o hotărâre penală trebuie să fie definitivă, întrucât potrivit legii procesual penale, cele nedefinitive nu produc efecte decât în cazurile special indicate.

De aceea, instanța de recurs a înlăturat afirmația autoarei căii de atac, potrivit căreia falsul ar fi fost declarat prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, încă de la momentul pronunțării ei, subliniind încă o dată că până la rămânerea definitivă, hotărârea nu a produs efecte.

În continuare, a constatat că decizia penală nr. 180/27.06.2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală a fost comunicată titularului cererii de revizuire la 03.07.2014, așa cum rezultă din dovada de comunicare efectuată de Biroul Executări Penale al Judecătoriei Sectorului 1 și a apreciat că în mod legal curtea de apel a reținut că acest moment nu poate fi combătut prin invocarea unei prezumții simple, în sensul că intimata-revizuentă ar fi putut lua cunoștință de decizie încă de la data pronunțării, fiind parte în procesul penal.

Având în vedere considerentele expuse anterior, instanța de recurs a notat că de la data la care intimata revizuentă a luat cunoștință de hotărârea definitivă a instanței penale și până la momentul expedierii prin poștă a cererii de revizuire, 04.08.2014, nu se împlinise încă termenul de o lună prevăzut de art. 324 pct. 3 C.proc.civ., în considerarea regulilor stabilite de art. 101 alin. (3) și (5) C.proc.civ., motiv pentru care a apreciat că decizia curții de apel, care a dat eficiență art. 297 alin. (1) C.proc.civ., este una legală, care se impune a fi păstrată.

În aceste condiții, a respins recursul ca nefondat și, în temeiul art. 274 alin. (1) C.proc.civ., la cererea intimetei, dovedită prin înscrisurile depuse la dosar, a obligat recurenta la suportarea cheltuielilor de judecată ale părții adverse.

Contestația în anulare. Motivele invocate

La 21.09.2016, SC B. SRL a înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție o contestație în anulare împotriva deciziei instanței de recurs evocată mai sus, solicitând anularea sa și în rejudecare, admiterea recursului și modificarea deciziei instanței de prim control judiciar, în sensul respingerii ca nefondat a apelului.

În motivare, contestatoarea a arătat că dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale, dar și că instanța de recurs a omis din greșeală să cerceteze unul dintre motivele de modificare sau de casare; a invocat, astfel, motivele prevăzute de art. 318 C.proc.civ.

În dezvoltarea primului motiv, contestatoarea a susținut că potrivit practicii constante a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în sensul art. 318 teza I C.proc.civ., greșeala materială trebuie să fie una de ordin procedural, de o asemenea gravitate încât să fi avut drept consecință darea unei soluții greșite și ea trebuie să rezulte din confundarea unor elemente sau date materiale.

Contestatoarea a arătat că o asemenea greșeală materială determinantă în dezlegarea recursului o reprezintă confundarea hotărârii prin care se pretinde că s-ar fi declarat ca fals înscrisul; astfel, a afirmat că, în speță, aceasta este sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, iar nu decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, deoarece prin cea din urmă s-au respins apelurile declarate de părțile civile, fără însă a se anula vreun înscris. În acest sens, a menționat că art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ se referă la hotărârea care a declarat fals înscrisul. În continuare, invocând același text de lege, contestatoarea a susținut că termenul de revizuire ar fi trebuit calculat din ziua în care partea a luat cunoștință de hotărârea care a declarat fals înscrisul, adică de sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, iar nu de când a luat cunoștință de decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, cu atât mai mult cu cât dispozițiile de anulare a art. 3 din Decizia nr. 20/01.10.1999 a Comitetului de Direcție al A. SA, a art. 7 din Hotărârea A.G.E.A. A. SA din data de 21.10.1999 și a contractului de asociere în participațiune, adoptate de Judecătoria Sectorului 1 București nu au fost atacate, intrând astfel în puterea lucrului judecat la expirarea termenului de apel.

Totodată, contestatoarea a mai apreciat că, sub aspectul termenului în care poate fi

promovată cererea de revizuire, este irelevantă măsura în care hotărârea penală care a declarat fals înscrisul este definitivă sau nu, deoarece legea procesual civilă nu prevede o astfel de cerință, iar art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ. instituie o excepție de la regulă.

O a doua greșeală materială afirmată de autoarea căii extraordinare de atac are legătură cu modul de calcul al termenului de revizuire.

Astfel, a arătat că și dacă ar fi acceptat raționamentul potrivit căruia, din perspectiva datei de la care începe să curgă termenul de revizuire, trebuie avut în vedere momentul la care hotărârea de anulare a înscrisurilor a rămas definitivă și a devenit astfel executorie, soluția de respingere a recursului este greșită, întrucât este rezultatul unui calcul matematic eronat al termenului de revizuire.

Cum sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătorei Sectorului 1 București a devenit definitivă și executorie la data de 27.06.2014, când Tribunalul București, Secția I penală a pronunțat decizia penală nr. 180, contestatoarea a apreciat că termenul de revizuire s-a împlinit la 27.07.2014, așa încât la 04.08.2014 - când a fost promovată revizuirea -, acesta era deja depășit; în aceeași ordine de idei, a arătat că nicio prevedere legală nu leagă termenul de revizuire de data comunicării hotărârii instanței penale.

A treia greșeală materială are legătură cu obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, instanța de recurs neobservând că actele prezentate de intimată nu fac dovada prestării unor servicii avocațiale în recurs.

Contestatoarea a precizat că a fost obligată la plata sumei de 9.322,55 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, probate prin facturile nr. 869/05.06.2016, nr. 998/22.07.2015, nr. 1037/30.07.2015, nr. 1081/12.08.2015, nr. 1130/11.09.2015 și nr. 1181/22.10.2015.

În ceea ce privește plățile, din cuprinsul documentelor justificative, rezultă că serviciile de asistență și reprezentare aferente perioadei 01.03.2015-30.09.2015 nu au legătură cu recursul soluționat prin decizia nr. 641/30.03.2016, în condițiile în care apelul fusese judecat la 30.09.2015. Ca atare, contestatoarea a arătat că aceste sume reprezintă cheltuieli efectuate în apel, așa încât ele nu puteau fi acordate în recurs.

În dezvoltarea motivului de contestație prevăzut de art. 318 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ., contestatoarea a arătat că, respingând recursul, instanța supremă a omis din greșeală să analizeze motivul care viza nesocotirea normelor de tehnică legislativă.

Sub acest aspect, a susținut că în fața instanței de recurs a invocat faptul că, din perspectiva unicității terminologice prevăzute de art. 37 din Legea nr. 24/2000, atunci când legiuitorul a dorit să condiționeze curgerea termenului de revizuire de rămânerea definitivă a unei hotărâri, a prevăzut-o în mod expres, însă o astfel de condiție nu a fost reglementată și pentru cazul de revizuire reglementat de art. 324 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ., spre deosebire de ipotezele art. 324 alin. (1) pct. 1 și 5 din același Cod.

Contestatoarea a afirmat că instanța de recurs nu a examinat această critică și că nu se poate aprecia că ar fi răspuns tuturor motivelor de nelegalitate invocate, de vreme ce niciun considerent nu are legătură cu modalitatea de interpretare și aplicare a normelor de tehnică legislativă. Prin omisiunea analizării acestei critici, a considerat că soluția pronunțată în recurs a fost decisiv influențată.

La data de 05.10.2016, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea contestației în anulare ca inadmisibilă - cerere pe care înseși părțile au calificat-o astăzi, în ședință publică, drept o apărare de fond.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma motivelor invocate de contestatoare, Înalta Curte a reținut următoarele:

Potrivit art. 318 C.proc.civ., hotărârile instanțelor de recurs pot fi atacate pe calea contestației în anulare, când dezlegarea dată este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admitându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare.

Contestatoarea a invocat ambele ipoteze ale art. 318 C.proc.civ.

În ceea ce o privește pe prima, Înalta Curte notează, în acord cu autoarea căii extraordinare de atac, că textul legal are în vedere erorile materiale de natură procedurală, în legătură cu aspecte formale ale recursului, pentru a căror verificare nu este necesară reexaminarea fondului. Ca atare, eroarea materială care deschide calea contestației în anulare trebuie să fie evidentă și să fi fost săvârșită de instanța de recurs, ca urmare a omiterii sau a confundării unor elemente sau date materiale importante și care, dacă ar fi fost avute în vedere, ar fi atras o altă soluție. Greșelile de judecată nu pot fundamenta o contestație în anulare.

Subsumat motivului reglementat de art. 318 teza I C.proc.civ., societatea contestatoare a arătat că o primă greșeală materială determinantă în dezlegarea recursului o reprezintă confundarea hotărârii prin care se pretinde că s-ar fi declarat ca fals înscrisul, afirmând că aceasta este sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, iar nu decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, deoarece prin cea din urmă s-au respins apelurile declarate de părțile civile. În acest sens, a menționat că art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ se referă la hotărârea care a declarat fals înscrisul, fiind irelevantă măsura în care hotărârea penală care a declarat fals înscrisul este definitivă sau nu, deoarece legea procesual civilă nu prevede o astfel de cerință.

Potrivit art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., „*termenul de revizuire este de o lună și se va socoti, în cazurile prevăzute de art. 322 pct. 4, din ziua în care partea a luat cunoștință de (...) hotărârea care a declarat fals înscrisul. (...)*”.

Cererea de revizuire a fost fondată pe motivul prevăzut de art. 322 pct. 4 C.proc.civ., invocându-se împrejurarea că prin sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală, s-a constatat caracterul fals și s-a dispus anularea art. 3 din Decizia nr. 20/01.10.1999 a Comitetului de Direcție al A. SA, a art. 7 din Hotărârea A.G.E.A. A. SA din data de 21.10.1999 și a contractului de asociere în participațiune încheiat între părți.

Înalta Curte reține, în mod prioritar, că stabilirea de către instanța de recurs a faptului că hotărârea de declarare a falsului este decizia penală nr. 180/27.06.2014 a Tribunalului București, Secția I penală a fost consecința unei evaluări logico-juridice a situației de fapt, coroborate cu actele normative incidente în speță.

Așa fiind, s-a reținut că hotărârea care a declarat fals înscrisul trebuie să aibă aptitudinea de a produce efecte juridice și, în speță, atât sub imperiul Codului de procedură penală de la 1968 (art. 370 și art. 415), cât și al celui actual [art. 550 alin. (1) și 552 alin. (1)], hotărârile instanțelor penale nu devin executorii decât când rămân definitive, apelul fiind suspensiv de executare în ce privește și latura penală, și latura civilă.

De aceea, în judecata recursului, s-a apreciat că efectul declarării falsului nu s-a produs la momentul pronunțării de către prima instanță a sentinței penale, adică la 09.10.2006, ci la 27.06.2014, când a fost soluționat apelul, așa încât Înalta Curte constată că evaluarea instanței de recurs nu reprezintă o eroare materială, probele nerelevând o confundare, sub acest aspect, a hotărârii prin care s-a declarat fals înscrisul.

Circumscriș aceluiasi motiv (art. 318 teza I C.proc.civ.), contestatoarea a susținut că a doua greșeală materială are legătură cu modul de calcul al termenului de revizuire.

Astfel, a arătat că și dacă ar fi acceptat raționamentul potrivit căruia, din perspectiva datei de la care începe să curgă termenul de revizuire, trebuie avut în vedere momentul la care hotărârea de anulare a înscrisurilor a rămas definitivă și a devenit astfel executorie, soluția de respingere a recursului este greșită, întrucât este rezultatul unui calcul matematic eronat al termenului de revizuire.

Cum sentința penală nr. 2076/09.10.2006 a Judecătoriei Sectorului 1 București a devenit definitivă și executorie la data de 27.06.2014, când Tribunalul București, Secția I penală a pronunțat decizia penală nr. 180, contestatoarea a apreciat că termenul de revizuire s-a împlinit la 27.07.2014, așa încât la 04.08.2014 - când a fost promovată revizuirea -, acesta era deja depășit; în aceeași ordine de idei, a arătat că nicio prevedere legală nu leagă termenul de revizuire de data

comunicării hotărârii instanței penale.

Înalta Curte subliniază că dispozițiile art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ., citate mai sus, leagă momentul de la care începe să curgă termenul de revizuire de cel în care partea a luat cunoștință de această hotărâre.

În lipsa altor dovezi contrarii, titularul cererii de revizuire a luat cunoștință de hotărârea definitivă a instanței penale la 03.07.2014, când i-a fost comunicat dispozitivul acesteia.

De la această dată, a început să curgă termenul de o lună, care, calculat potrivit art. 101 alin. (3) C.proc.civ., s-a împlinit în ziua lunii corespunzătoare zilei de plecare; cum 03.08.2014 a fost o zi nelucrătoare (duminică), termenul s-a prelungit până la sfârșitul primei zile de lucru următoare, în conformitate cu art. 101 alin. (5) C.proc.civ., iar la 04.08.2014, cererea de revizuire a fost expediată prin poștă, fiind astfel formulată în termen, în condițiile art. 104 C.proc.civ.

Încadrând-o tot în ipoteza art. 318 teza I C.proc.civ., contestatoarea a arătat că obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată se constituie în efect al unei greșeli materiale, deoarece instanța de recurs nu a observat că actele prezentate de intimată nu fac dovada prestării unor servicii avocațiale în recurs.

Interpretarea considerentelor de principiu expuse în prezenta decizie conduce spre concluzia că greșeala materială la care se referă art. 318 teza I C.proc.civ. poate consta în neobservarea de către instanța de recurs a unui act de procedură, cu privire la care nu s-a făcut, astfel, nicio judecată. Dacă însă actul a fost cunoscut, iar asupra sa a fost făcută o apreciere, atunci nu mai poate fi vorba de o greșeală materială, ci, eventual, de o greșeală de judecată, care nu poate fi îndreptată prin retractare, în sistemul contestației în anulare.

În speță, Înalta Curte constată că, în decizia atacată, s-a consemnat că în baza art. 274 alin. (1) C.proc.civ., la cererea intimătei (contestatoare în prezenta cale de atac), dovedită prin înscrisurile depuse la dosar, recurenta (intimată în calea de atac de față) urmează a fi obligată la suportarea cheltuielilor de judecată.

Așa fiind, nu există niciun argument (ba, dimpotrivă), din care să rezulte că instanța de recurs nu ar fi examinat toate înscrisurile depuse de partea care a câștigat procesul în dovedirea cheltuielilor pe care le-a efectuat; prin urmare, eventuala eroare la care se referă contestatoarea nu este una materială.

Subsumat ipotezei reglementate de art. 318 teza a II-a C.proc.civ., s-a arătat că instanța de recurs a omis din greșeală să analizeze motivul care viza nesocotirea normelor de tehnică legislativă, precizând că a invocat faptul că, din perspectiva unicității terminologice prevăzute de art. 37 din Legea nr. 24/2000, atunci când legiuitorul a dorit să condiționeze curgerea termenului de revizuire de rămânerea definitivă a unei hotărâri, a prevăzut-o în mod expres, fără însă ca o atare condiție să fi fost reglementată și pentru cazul de revizuire reglementat de art. 324 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ.

Este real că instanța de recurs nu a examinat această critică.

Cu toate acestea, Înalta Curte constată că încălcarea normelor de tehnică legislativă nu a fost invocată în recurs ca un motiv distinct de nelegalitate, ci tot în cadrul celui reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., analizat de către instanța de recurs.

Ea constituia, în fapt, un argument suplimentar, adus de către autoarea recursului, în susținerea tezei potrivit căreia în cazul prevăzut de art. 322 pct. 4 C.proc.civ., hotărârea prin care s-a constatat fals înscrisul nu trebuie să fie una definitivă.

Or, acestui motiv de recurs i s-a răspuns prin decizia atacată, prin ample considerente, care creează în această cale de atac instanței supreme convingerea că omisiunea analizării acestei critici, deși reală, nu a avut aptitudinea de a influența decisiv soluția pronunțată în recurs.

Având în vedere cele expuse mai sus, Înalta Curte, în temeiul art. 320 C.proc.civ., a respins contestația în anulare.

83. A. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 4 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții și efecte

B. Revizuire. Admiterea cererii cu încălcarea dispozițiilor art. 327 alin. (1) din Codul de procedură civilă din 1865.

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 4, art. 327 alin. (1)

C.civ. din 1864, art. 948 pct. 2, 4, art. 966, art. 1191

A. În cazul în care instanța de apel a reținut că există o hotărâre penală care consfințește caracterul mincinos al afirmațiilor unei martore, nu se poate aprecia că aceeași instanță s-ar fi substituit uneia penale atunci când a făcut aprecieri asupra caracterului depozițiilor sale, tocmai pentru că, lăsând la îndemâna instanței civile stabilirea pe cale incidentală a infracțiunii, legiuitorul a exclus posibilitatea ca ea să se substituie instanței penale, ci a avut în vedere existența unor impedimente de ordin legal care opresc instanța penală să se pronunțe.

Susținerea că noțiuni precum „consfințește caracterul mincinos”, „nu s-a dispus achitarea” sunt străine de cele avute în vedere de dispozițiile art. 322 pct. 4 C.proc.civ., care fac trimitere, în mod univoc, la existența unei hotărâri de condamnare pentru o infracțiune privitoare la pricină, nu poate fi primită, de vreme ce însuși textul de lege evocat permite stabilirea, pe cale incidentală, a infracțiunii și nu limitează revizuirea doar la ipoteza existenței unei hotărâri definitive de condamnare.

B. Potrivit art. 327 alin. (1) C.proc.civ., în cazul în care instanța încuviințează cererea de revizuire, ea va schimba, în tot sau în parte, hotărârea atacată, sub rezerva ipotezei reglementate de art. 322 pct. 7 C.proc.civ., când anulează cea din urmă hotărâre.

Această reglementare legală a soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de revizuire dă expresie scopului căii de atac în discuție, care constă, de regulă, în cel de a îndepărta erorile săvârșite în legătură cu starea de fapt stabilită în hotărârea atacată.

Așadar, ca efect al încuviințării revizuirii, instanța nu ar fi putut să nu procedeze la schimbarea sentinței atacate, păstrând-o, deoarece o asemenea abordare ar goli de conținut însăși natura specifică a acestei căi de atac, și anume aceea de retractare.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1841 din 08 noiembrie 2016

Judecata în fața instanței de revizuire. Hotărârea atacată și sentințele civile pronunțate de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a III-a civilă la 29.11.2005, sub nr. x/3/2005, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâta Academia Română, solicitând constatarea nulității absolute a contractului de donație autentificat sub nr. 3387/16.12.1963 de fostul Notariat de Stat al Raionului 23 August, Regiunea București, prin care autoarea sa, B., a donat pârâtei imobilul situat în București, sector 2.

În urma administrării probei cu înscrisuri și a celei cu declarațiile martorilor C. și D., Tribunalul București, Secția a III-a civilă a pronunțat sentința civilă nr. 472/28.03.2006, prin care a admis cererea și a constatat nulitatea absolută a contractului de donație autentificat sub nr. 3387/16.12.1963 de fostul Notariat de Stat al Raionului 23 August, Regiunea București, reținând lipsa intenției donatoarei de a dona, derivată din împrejurarea exprimării consimțământului în urma unor presiuni și amenințări.

Această sentință a rămas definitivă, prin decizia civilă nr. 590/08.12.2006 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, și irevocabilă, prin decizia nr. 3669 pronunțată la 04.05.2007 de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

La 17.01.2013, pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă a fost înregistrată cererea de revizuire prin care Academia Română a solicitat schimbarea sentinței civile nr. 472/28.03.2006 pronunțată de același tribunal, în contradictoriu cu intimata A., în sensul respingerii

cererii.

În motivare, a arătat că în dosarul finalizat prin sentința atacată cu revizuire, preținsele presiuni exercitate asupra donatoarei au fost probate exclusiv prin declarațiile martorilor C. și D.

A mai arătat că a solicitat Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 să efectueze cercetări față de cele două persoane audiate ca martori, cu privire la comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă, iar prin rezoluția din 28.01.2011, confirmată prin cea din 31.01.2011, s-a dispus începerea urmăririi penale față de C. și D., pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

Revizuenta a precizat că dosarul penal a fost soluționat printr-o ordonanță, la data de 16.10.2012, prin care s-a dispus încetarea urmăririi penale față de numitul D., pentru că intervenise decesul acestuia și scoaterea de sub urmărire penală a numitei C., căreia i-a fost aplicată o sancțiune cu caracter administrativ. Autoarea căii extraordinare de atac a subliniat că, deși Parchetul a reținut că numita C. a săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă în cauza care a făcut obiectul dosarului nr. x/3/2005 al Tribunalului București, Secția a III-a civilă, a dispus scoaterea acesteia de sub urmărire penală numai în considerarea vârstei înaintate, a lipsei antecedentelor penale, a atitudinii de recunoaștere a afirmațiilor făcute în fața instanței, dar și a împrejurărilor concrete ale comiterii faptei, care au relevat un grad redus de pericol social și o atingere minimă a valorilor sociale ocrotite.

Prin sentința civilă nr. 1874/23.10.2013, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a respins excepțiile prematurității și inadmisibilității, a admis cererea, a încuviințat în parte revizuirea sentinței civile nr. 472/28.03.2006 a Tribunalului București, Secția a III-a civilă, în ceea ce privește consimțământul donației și a acordat un nou termen, pentru evocarea fondului.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de revizuire a reținut că excepția prematurității nu este fondată, deoarece termenul prevăzut de art. 324 alin. (1) pct. 3 C.proc.civ. a început să curgă din ziua în care partea a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se mai poate face printr-o hotărâre penală; în acest context, a notat că ordonanța de scoatere de sub urmărire penală din 16.10.2012 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 a fost comunicată revizuintei la 12.12.2012, moment în raport cu care cererea de revizuire promovată la 17.01.2013 a fost formulată în termen.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, tribunalul a subliniat că, și în lipsa unei hotărâri penale, art. 322 pct. 4 C.proc.civ. recunoaște deschisă calea de atac a revizuirii când această împrejurare este cauzată de impedimente de natură legală și care în speță sunt reprezentate, pe de o parte, de decesul martorului D., iar, pe de altă parte, de gradul de pericol social redus, vârsta și atitudinea procesuală a martorei C.

Pe fond, instanța a reținut că în motivarea cererii soluționate prin sentința a cărei revizuire se solicită, reclamanta A. a invocat două motive de nulitate absolută a donației, respectiv lipsa cauzei juridice a liberalității și neîndeplinirea condițiilor de formă. Dintre acestea două, tribunalul a apreciat ca fiind fondat doar motivul privind lipsa consimțământului valabil exprimat, în raport de dispozițiile art. 948 pct. 2 și 4 C.civ., în considerarea declarațiilor celor doi martori audiați, C. și D.

În continuare, instanța de revizuire a prezentat citate ample din ordonanța Parchetului emisă la 16.10.2012, notând că, deși procurorul a reținut că martorii făcuseră declarații ce nu corespundeau realității, a dispus totuși încetarea urmăririi penale față de numitul D., deoarece intervenise decesul acestuia, precum și scoaterea de sub urmărire penală a numitei C., căreia i-a fost aplicată o sancțiune cu caracter administrativ, motivat de gradul redus de pericol social al faptei, de vârsta acesteia și de atitudinea sa procesuală, de recunoaștere a faptei imputate.

A mai subliniat prima instanță că aspectele constatate de procuror au făcut obiect al controlului judecătoresc și au fost menținute prin sentința penală nr. 1343/24.04.2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, care a reținut atât caracterul mincinos al afirmațiilor făcute de martora C., cât și justetea aplicării față de aceasta a unei sancțiuni cu caracter administrativ, din perspectiva lipsei antecedentelor penale și a vârstei sale, chiar dacă nu și a urmărilor faptei.

Cum proba cu declarațiile care nu corespund realității ale celor doi martori a cântărit hotărâtor la dezlegarea pricinii, tribunalul, apreciind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 322 pct.

4 C.proc.civ., a admis cererea de revizuire, în limitele expuse mai sus și a stabilit un nou termen, pentru evocarea fondului.

În urma probatoriului administrat, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a pronunțat sentința civilă nr. 812/02.07.2014, prin care a respins cererea formulată de către reclamanta A., în contradictoriu cu pârâta Academia Română, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a subliniat caracteristicile juridice ale contractului de donație, așa cum acestea derivă din interpretarea art. 801 C.civ. și a reținut că analiza cauzei unei asemenea convenții trebuie făcută pornind de la specificul actului, ca liberalitate, voința de a dispune neputând fi separată de scopul determinant care trebuie să se afle la baza încheierii actului. Prin urmare, a notat că intenția de donație (*animus donandi*) și motivul ce îl determină pe donator să facă o liberalitate alcătuiesc cauza donației, cele două elemente neputând fi examinate separat.

Pornind de la aceste considerente de principiu, tribunalul a notat că actul de donație a fost încheiat după instaurarea puterii comuniste, împrejurare de natură a naște, în favoarea reclamantei, o prezumție relativă în sensul că liberalitatea ar fi putut fi făcută în lipsa lui *animus donandi*, pentru a fi evitate repercusiuni din partea noului regim instalat.

Cauza actului de donație se formează, a reținut prima instanță, din scopul imediat urmărit de donator, și care constă în manifestarea dorinței sale de a dăruia (*animus donandi*), și scopul mediat, respectiv motivul care îl determină pe donator să renunțe la bunul său, constituind astfel în favoarea donatarului o liberalitate.

Cauza este falsă când există asupra scopului imediat (*causa proxima*), dar și atunci când există eroare asupra scopului mediat (*causa remota*) - o asemenea eroare nefiind incidentă în speță.

În schimb, tribunalul a apreciat că nu a lipsit intenția de a gratifica, din acest punct de vedere susținerile reclamantei fiind contrazise de probele administrate.

Astfel, a reținut că donarea imobilului către Academia Română s-a făcut din dorința de a gratifica, fără nicio presiune morală, materială sau politică asupra ascendenților reclamantei, profesorul E. și B., soția sa supraviețuitoare.

Examinând, în acest context, declarația martorului F., care a avut calitatea de executor testamentar al profesorului E., prima instanță a constatat că donația făcută de B. a respectat dorința defunctului său soț, că toate doleanțele formulate de donatoare au fost respectate, fiind îngăduit persoanelor care ocupau casa să locuiască acolo în continuare, unele chiar până la sfârșitul vieții; de aceea, a subliniat că intrarea Academiei în posesia imobilului s-a făcut gradual, începând cu anul 1963. De asemenea, tribunalul a subliniat că în aceeași notă se încadrează și declarațiile martorilor G., H., dar și ale celor propuși de reclamantă, respectiv I. ori J., care au arătat nu doar că asupra familiei E. nu au fost făcute presiuni, ci și că profesorul E. a dorit să doneze casa Academiei Române, aceasta preluând imobilul gradual, pe măsură ce persoanele care îl ocupau s-au mutat ori au decedat.

În sensul că intenția profesorului E., respectată ulterior decesului său de către soția supraviețuitoare, a fost aceea de a dona imobilul Academiei Române, se înscrie, a apreciat tribunalul, și atitudinea sa, manifestată anterior instaurării regimului comunist, de a-și dona biblioteca.

Totodată, prima instanță a prezentat amplu corespondența dintre semnatarii actului de donație, prin care donatarul transmite mulțumirile sale donatoarei, care, la rândul său, arată în repetate rânduri că gestul făcut respectă și duce la îndeplinire ultima voință a defunctului soț.

În final, prezentând o vastă jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului, tribunalul a subliniat că revizuirea unei hotărâri irevocabile nu încalcă supremația dreptului, în măsura în care ea fusese pronunțată în urma audierii unor martori nesinceri; de asemenea, a mai notat că dreptul la un proces echitabil și la respectarea proprietății trebuie să fie reținute ca principii în favoarea ambelor părți litigante, iar nu doar a reclamantei.

Apelul. Decizia instanței de prim control judiciar

Împotriva sentinței civile nr. 1874/23.10.2013 și sentinței civile nr. 812/02.07.2014, pronunțate de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, A. a declarat apel, care a fost respins ca

nefondat, prin decizia civilă nr. 445-A/02.10.2015 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a reținut că excepția prematurității cererii a fost corect soluționată de tribunal, în considerarea faptului că cererea de revizuire a fost formulată în termenul de o lună prevăzut de art. 324 C.proc.civ., și calculat de la momentul comunicării ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, respectiv de la 20.12.2012, când autoarea căii de atac a revizuirii a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se mai putea face printr-o hotărâre penală.

Totodată, a mai apreciat că în mod legal a fost soluționată și excepția de inadmisibilitate a revizuirii, deoarece reglementarea cuprinsă în art. 322 pct. 4 C.proc.civ. cuprinde două ipoteze, respectiv existența unei hotărâri definitive a instanței penale și cea în care constatarea infracțiunii nu se mai poate face printr-o hotărâre penală, din cauza unor impedimente legale.

În continuare, curtea de apel a notat că prin ordonanța din 16.10.2012 s-a dispus încetarea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă față de D., întrucât a intervenit decesul acestuia și scoaterea de sub urmărire penală a învinuitei C., procurorul apreciind că, deși fapta acesteia întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, aplicarea unei amenzi administrative reprezintă o sancțiune suficientă, în considerarea vârstei acesteia și a lipsei antecedentelor penale.

A reținut și că ordonanța a fost supusă controlului judiciar, iar, prin sentința penală nr. 1343/2013, Judecătoria Sectorului 4 București a respins plângerea. În considerentele sentinței, Judecătoria a reținut că declarațiile martorilor J., I. și F. au relevat o situație de fapt contrară celei pe care martora C. a susținut-o în fața instanței de judecată, respectiv faptul că în realitate nu au existat presiunile sau amenințările la care cea din urmă făcuse referire. Așadar, deși a reținut caracterul mincinos al afirmațiilor martorei C. și cu toate că a considerat că aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ acestei persoane este discutabilă în raport cu urmările faptei și justificată numai de lipsa antecedentelor penale și de vârsta făptuitoarei, instanța a respins plângerea care fusese promovată doar de către C., tocmai pentru a nu-i înrăutăți situația în propria cale de atac, în aplicarea principiului *non reformatio in pejus*.

Instanța de prim control judiciar a înlăturat raționamentul juridic propus de către apelantă, potrivit căruia mărturia defunctului D. nu a fost contestată prin cererea de revizuire, notând, în primul rând, că în însuși cuprinsul cererii au fost indicate ambele mărturii ca nefiind corespunzătoare realității, iar, în al doilea rând, că judecătorul are dreptul de a constata existența infracțiunii, atunci când există un impediment legal pentru pronunțarea unei hotărâri penale. Dincolo de acest aspect, a subliniat totuși existența unei hotărâri în materie penală care consfințește caracterul mincinos al declarațiilor celor doi martori, care fundamentaseră soluția de admitere a acțiunii și de constatare a nulității absolute a contractului de donație.

Cu privire la caracterul determinant al depozițiilor celor doi martori, curtea de apel a precizat că sentința atacată pe calea revizuirii a fost pronunțată exclusiv în considerarea acestor declarații.

În analiza situației de fapt, a subliniat că donația s-a făcut la scurt timp de la decesul lui E., intervenit la 14.12.1962. După cum rezultă din certificatul de moștenitor nr. 42/03.09.1963, singura moștenitoare legală a defunctului a fost soția sa, B., copiii fiind străini de succesiune.

Instanța de apel a apreciat ca fiind relevant, în examinarea intenției de a gratifica, înscrisul în care executorul testamentar, în urma deschiderii testamentului profesorului E., a înaintat Academiei Române la 20.06.1963 cererea soției supraviețuitoare B., de acceptare a donației, cu condiția respectării dreptului de habitație pentru sine și pentru nepoata sa, K. Sub semnătura B., aceasta solicita acceptarea donației sale, ca interpretare a voinței soțului său, „întemeietorul geografiei moderne în țara noastră, care și-a donat biblioteca sa științifică Academiei”, exprimându-și dorința „de a dona Academiei R.P.R. - pentru Institutul Geologie, Geografie - imobilul proprietatea mea (...)”.

Interpretând acest înscris, curtea de apel a considerat că dorința defunctei de a gratifica

Academia Română cu imobilul menționat fusese manifestă, aceasta precizând că gestul său respecta voința soțului precedentat.

La rândul ei, Academia Română a inițiat o serie de demersuri, pentru a analiza posibilitatea acceptării donației, în condițiile în care aceasta era făcută sub rezerva uzufructului și a dreptului de habitație, donatoarea solicitase scutirea de taxa succesorală, iar imobilul era locuit de 8 persoane, așa încât Institutul nu putea folosi decât o mică parte din clădire. În acest sens, într-un referat întocmit la data de 22.07.1963, s-a menționat că „Academia R.P.R. nu a acceptat nici o donație de imobile ocupate de locatari, întrucât evacuarea acestora este greu de realizat și de lungă durată, iar preluarea unor imobile în atari condițiuni ridică probleme de administrare, întreținere, străine profilului instituției noastre”.

Curtea de apel a constatat că aceste înscrisuri au fost coroborate de instanța fondului cu răspunsul Academiei Române la interogatoriul propus de reclamantă și cu declarațiile martorilor audiați, din care rezultă fără echivoc că donația imobilului pentru Academia Română, respectiv Institutul de Geografie, s-a făcut din dorința de a gratifica, fără nicio presiune morală, materială ori politică, atât asupra profesorului E., cât și asupra soției sale supraviețuitoare, B.

Având în vedere aceste considerente, a apreciat că reclamanta nu a răsturnat prezumțiile legale instituite de art. 967 C.civ., intenția de a gratifica existând din partea donatoarei, care a adus la îndeplinire ultima dorință a soțului său, așa încât, notând și că revizuirea, în speță, a unei hotărâri irevocabile care prezintă „defecte fundamentale” nu încalcă nici principiul securității raporturilor juridice, nici pe cel al supremației dreptului, în sensul constant statuat de către contenciosul european, instanța de prim control judiciar a respins apelul, ca nefondat.

Recursul. Motivele de nelegalitate invocate

Împotriva acestei decizii, A. a declarat recurs, solicitând modificarea sa în tot, în sensul admiterii apelului și, în principal, respingerea cererii de revizuire, ca prematură, ca inadmisibilă sau ca neîntemeiată și, în subsidiar, admiterea acțiunii și constatarea nulității absolute a contractului de donație autentificat sub nr. 3387/16.12.1963 de fostul Notariat de Stat al Raionului 23 August, Regiunea București.

În motivare, recurenta a arătat că decizia atacată este nelegală, deoarece instanța s-a pronunțat asupra unor cereri care nu au fost formulate de către revizuentă, cu încălcarea astfel a principiului disponibilității și a limitelor investiției, că ea este nemotivată sau conține motive contradictorii și străine de natura pricinii și că a fost dată cu încălcarea și greșita aplicare a legii; au fost invocate, astfel, motivele de recurs reglementate de art. 304 pct. 6, 7 și 9 C.proc.civ.

În dezvoltarea primului motiv de nelegalitate, recurenta a arătat că deși pe calea revizuirii, titulara căii de atac a invocat existența unei hotărâri definitive de condamnare a martorei C., fără să invoce același gen de hotărâre și față de martorul D. și fără să solicite stabilirea pe cale incidentală a săvârșirii de către acesta a infracțiunii de mărturie mincinoasă, instanțele anterioare au încălcat limitele investiției, prin încadrarea din oficiu a ipotezei situației de fapt în cazul prevăzut de art. 322 pct. 4 C.proc.civ. În aceste condiții, recurenta a arătat că atât timp cât partea adversă nu a solicitat revizuirea hotărârii pentru existența unei hotărâri de condamnare față de martorul D., nu exista niciun temei care să susțină admiterea revizuirii în considerarea unui asemenea motiv. De aceea, a precizat că simpla menționare în cuprinsul cererii de revizuire a soluției adoptate de procuror și cu privire la această persoană, fără să se solicite în mod expres ca revizuirea să fie analizată și din această perspectivă, respectiv fără să se pretindă că, față de acest martor, există o hotărâre de condamnare sau să se solicite stabilirea pe cale incidentală a existenței infracțiunii, nu echivalează cu invocarea motivului de revizuire.

Or, ignorând limitele deduse judecății și nesocotind caracterul excepțional al căii de atac, care impune o analiză restrictivă, recurenta a apreciat că instanțele anterioare au acordat în mod nelegal mai mult decât s-a cerut.

În dezvoltarea motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., autoarea căii de atac a arătat că instanța nu a analizat cerințele prevăzute de lege, care vizează fie condamnarea definitivă a unui martor pentru o infracțiune legată de pricină, fie stabilirea pe cale incidentală a

existenței infracțiunii, argumentația curții de apel limitându-se la aprecieri subiective, eronate și contradictorii. Astfel, a indicat că, în ceea ce o privește pe martora C., instanța de apel a reținut, pe de o parte, că există o hotărâre care consfințește caracterul mincinos al afirmațiilor acesteia, dar, pe de altă parte, s-a substituit instanței penale, făcând o serie de aprecieri asupra caracterului depozițiilor sale. A mai susținut că noțiuni precum „consfințește caracterul mincinos”, „nu s-a dispus achitarea” sunt străine de cele avute în vedere de dispozițiile art. 322 pct. 4 C.proc.civ., care fac trimitere, în mod univoc, la existența unei hotărâri de condamnare pentru o infracțiune privitoare la pricină. Cu privire la martorul D., recurenta a evocat contrarietatea cuprinsă în considerentele deciziei, în care s-a susținut existența unei hotărâri penale care ar consfinți caracterul mincinos al mărturiei sale, după ce anterior se reținuse că împotriva ordonanței procurorului nu a formulat plângere decât învinuita C.; totodată, a apreciat că și dacă s-ar considera că hotărârea pronunțată în soluționarea plângerii împotriva ordonanței procurorului ar îndeplini condițiile hotărârii penale de condamnare la care face referire art. 322 pct. 4 C.proc.civ., controlul judiciar nu s-a realizat și cu privire la mărturia lui D., care nu fusese parte în cauză.

Pe de altă parte, în cadrul aceluiași motiv de nelegalitate, recurenta a arătat că instanța de apel nu a motivat înlăturarea criticii vizând încălcarea autorității de lucru judecat.

În dezvoltarea acestei susțineri, a precizat că prin hotărârea a cărei revizuire s-a solicitat, instanța a reținut că actul de donație a fost încheiat cu nerespectarea a două condiții de fond, respectiv consimțământul valabil și cauza licită, iar cererea de revizuire a fost admisă în parte, doar în ceea ce privește lipsa consimțământului, ceea ce face ca hotărârea atacată să fi rămas irevocabilă sub aspectul celui alt motiv de nulitate reținut, respectiv lipsa cauzei, iar statuările sale să fi intrat în puterea lucrului judecat.

De aceea, recurenta a susținut că atât timp cât lipsa cauzei se constituie, ea însăși, într-o condiție de nulitate a actului juridic, respingerea cererii prin sentința pronunțată ulterior încuviințării în parte a revizuirii reprezintă o măsură nelegală, care încalcă autoritatea de lucru judecat.

Subsumat celui de-al treilea motiv de nelegalitate invocat, recurenta a arătat că cererea de revizuire este inadmisibilă, întrucât ordonanța procurorului, în raport cu care instanța a apreciat că declarațiile martorilor nu au corespuns adevărului, nu constituie o hotărâre judecătorească, așa încât asimilarea actului emis de procuror unei hotărâri definitive, în analiza cererii de revizuire, relevă o modalitate prin care instanța a adăugat la lege. Mai mult, dacă în cazul martorului D., nu există nicio constatare judecătorească a nesincerității declarațiilor sale, în ceea ce o privește pe martora C., sentința pronunțată în soluționarea plângerii formulate împotriva ordonanței procurorului nu poate fi asimilată unei hotărâri de condamnare. Pe de altă parte, recurenta a mai susținut că în condițiile decesului martorului D., verificarea infracțiunii nu se mai putea face nici măcar pe cale incidentală.

Circumscrib aceluiași motiv de recurs, a arătat că instanța de revizuire a fost sesizată numai în considerarea declarației de martor susținută de către C., nu și a celei prezentate de D. În aceste condiții, cum depoziția martorei C. nu a fost singura probă administrată, de natură a fundamenta hotărârea atacată pe calea revizuirii, recurenta a arătat că ea nu avea un caracter determinant, împrejurare față de care calea de atac ar fi trebuit respinsă, ca inadmisibilă.

De asemenea, în cadrul motivului de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., autoarea căii de atac a invocat greșita aplicare a art. 1191 C.civ., care interzice folosirea probei cu martori în contra sau peste ceea ce cuprinde un înscris. În acest sens, a arătat că argumentele expuse de instanțele anterioare, cu privire la verificarea consimțământului, se raportează nu la persoana donatoarei, ci a soțului său predecedat, profesorul E., cu toate că, în mod expres, analiza testamentului acestuia relevă că voința sa de a gratifica Academia Română a fost limitată la transmiterea bibliotecii sale, iar nu și a imobilului.

Totodată, recurenta a invocat și greșita aplicare a art. 966 C.civ.

În cadrul acestei critici, a apreciat că instanțele anterioare, intrând nepermis, cu încălcarea autorității de lucru judecat, în analiza cauzei juridice a actului de donație, ar fi trebuit să aibă în vedere toate circumstanțele încheierii acestuia, pentru a stabili dacă donatoarea a avut intenția de a

gratifica sau dacă intenția sa a fost străină de acest scop.

În această ordine de idei, recurenta a susținut că instanțele au ignorat probe importante din dosar, din a căror coroborare rezultă că presiunile morale s-au întins pe o perioadă îndelungată, atât asupra soțului donatoarei, cât și asupra donatoarei.

Astfel, a arătat că instanțele ar fi trebuit să aibă în vedere și mărturia depusă de D., având în vedere considerentele expuse mai sus, să aibă în vedere și împrejurarea că regimul represiv nu permitea exprimarea în mod real a unei voințe libere atunci când intra în discuție donarea unui bun - ceea ce avea aptitudinea de a naște prezumția relativă de inexistență a *animus donandi* -, să valorifice faptul că, anterior încheierii contractului, asupra familiei E. fuseseră aplicate o serie de măsuri de asuprire și să dea eficiență declarației martorului G., din care rezultă că intenția B. era străină de *animus donandi*, ci era aceea ca spațiul să fie donat Institutului, doar pentru că nu dorea ca alte persoane să-l ocupe.

La data de 17.06.2016, intimata a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În urma decesului recurente, intervenit la 17.01.2016, Înalta Curte a dispus la termenul de la 21.06.2016 introducerea în cauză, în calitate de recurenți, a moștenitorilor acesteia, L. și M., a căror calitate a fost dovedită prin certificatul de calitate de moștenitor nr. 7/16.05.2016 eliberat de Biroul Individual Notarial N.; la rândul lor, aceștia au depus la dosar un înscris, prin care au precizat că-și însușesc recursul promovat de către autoarea lor.

Analizând actele dosarului, precum și decizia atacată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Înalta Curte a reținut următoarele:

În mod expres, recurenții au invocat trei motive de nelegalitate, cărora le-au subsumat mai multe critici; astfel, au apreciat că prin hotărârea atacată instanța a dat mai mult decât s-a cerut, că decizia este nemotivată sau cuprinde o motivare fie contradictorie, fie străină de natura pricinii și că este dată cu încălcarea sau cu aplicarea greșită a legii; au fost invocate, astfel, motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 6, 7 și 9 C.proc.civ.

Cu prioritate, Înalta Curte notează că, deși au criticat păstrarea în apel a soluției date de prima instanță excepției prematurității și au solicitat, prin petitul memoriului de recurs, modificarea deciziei în acest sens, recurenții nu au prezentat niciun argument de nelegalitate a respectivei măsuri, așa încât dispoziția curții de apel sub acest aspect nu va mai fi reevaluată.

În examinarea primului motiv de nelegalitate, se cuvine subliniat că ipoteza art. 304 pct. 6 C.proc.civ., în limitele în care a fost invocată (*plus petita*), permite modificarea hotărârii în cazul în care dispozitivul cuprinde o pronunțare asupra unei cereri neformulate, așadar cu încălcarea regulii cuprinse în art. 129 alin. (6) C.proc.civ.

Un asemenea caz nu este incident în speță, pentru că instanța de apel a dat o soluție apelului cu care a fost investită și nu s-a pronunțat asupra unor cereri neformulate, așa încât critica recurenților nu se circumscrie ipotezei *plus petita*.

Pe de altă parte, recurenții susțin că instanțele anterioare ar fi încălcat limitele investiției, întrucât revizuenta nu a invocat existența unei hotărâri definitive de condamnare a martorului D. și nu a solicitat stabilirea pe cale incidentală a săvârșirii de către acesta a infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Este real că, în condițiile decesului acestei persoane - împrejurare față de care a fost adoptată soluția de încetare a urmăririi penale -, stabilirea pe cale incidentală a săvârșirii unei infracțiuni nu mai era posibilă, cu atât mai mult cu cât însuși art. 322 pct. 4 C.proc.civ. nu permite ca o asemenea judecată să aibă loc fără citarea celui învinuit de săvârșirea infracțiunii.

De altfel, analiza de detaliu a deciziei recurate relevă faptul că nu s-a stabilit, pe cale incidentală, că martorul D. ar fi săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Cu toate acestea, Înalta Curte consideră necesar să sublinieze că atât timp cât probatoriul - care nu poate fi reevaluat în această fază a procesului - a condus spre concluzia că mărturia numitei C. nu a corespuns realității, teoria recurenților potrivit căreia declarația (de altfel, concordantă) a martorului D. a corespuns realității relevă nu doar o gravă fractură de logică juridică, ci este și

expresia unui raționament speculativ și a unui silogism lipsit de valabilitate.

În realitate, în cercetarea făcută în privința declarațiilor martorei C. s-au verificat elemente de fapt, comune ambelor declarații.

În astfel de condiții, Înalta Curte impune părților concluzia că situația de fapt relatată concordant în ambele declarații a fost infirmată în urma cercetării efectuate față de C., așa încât recurenții nu mai pot susține existența în concurs a două mărturii opuse, de valoare egală, nemaiputându-se prevala, practic, de declarația martorului D.

Argumentele de mai sus răspund și criticii legate de nemotivarea deciziei, cu sublinierea că motivarea contradictorie ori străină de natura pricinii trebuie înțelese ca modalități de natură a afecta silogismul judiciar și a conduce spre concluzia că hotărârea este, practic, nemotivată.

Susținerea recurenților potrivit căreia instanța nu a analizat cerințele prevăzute de lege, care vizează fie condamnarea definitivă a unui martor pentru o infracțiune legată de pricină, fie stabilirea pe cale incidentală a existenței infracțiunii nu este reală; dimpotrivă, instanțele anterioare au expus ample considerații atât de ordin teoretic, cât și de ordin faptic, aplicând apoi legea la situația de fapt identificată în mod corect.

Este adevărat că ordonanța procurorului nu constituie o hotărâre definitivă de condamnare, în sensul art. 322 pct. 4 C.proc.civ. Cu toate acestea, ordonanța nr. 800/P/2011 din 16.10.2012 a procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București și rezoluția nr. 39/II-2/2013 emisă de prim-procurorul aceluiași Parchet au fost supuse controlului judecătoresc, Judecătoria Sectorului 4 București pronunțând sentința penală nr. 1343/25.04.2013, prin care a respins plângerea, reținând însă în considerente caracterul mincinos al afirmațiilor martorei C. O astfel de hotărâre nu poate fi ignorată cel puțin sub aspectul valorii sale probatorii, în circumstanțele factuale ale speței, chiar dacă nu poate fi asimilată celei la care se referă art. 322 pct. 4 C.proc.civ., cu atât mai mult cu cât aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ, în considerarea vârstei făptuitoarei și a lipsei antecedentelor sale penale, are menirea de a înlocui o eventuală răspundere penală.

Dacă este real că instanța de apel a reținut că există o hotărâre care consfințește caracterul mincinos al afirmațiilor martorei C. - un asemenea considerent fiind, de altfel, corect -, nu se poate aprecia că aceeași instanță s-ar fi substituit uneia penale atunci când a făcut aprecieri asupra caracterului depozițiilor sale, tocmai pentru că, lăsând la îndemâna instanței civile stabilirea pe cale incidentală a infracțiunii, legiuitorul a exclus posibilitatea ca ea să se substituie instanței penale, ci a avut în vedere existența unor impedimente de ordin legal care opresc instanța penală să se pronunțe.

Recurenții au susținut că noțiuni precum „consfințește caracterul mincinos”, „nu s-a dispus achitarea” sunt străine de cele avute în vedere de dispozițiile art. 322 pct. 4 C.proc.civ., care fac trimitere, în mod univoc, la existența unei hotărâri de condamnare pentru o infracțiune privitoare la pricină. Nici această critică nu poate fi primită, de vreme ce însuși textul de lege evocat de către autorii căii de atac permite stabilirea, pe cale incidentală, a infracțiunii și nu limitează revizuirea doar la ipoteza existenței unei hotărâri definitive de condamnare.

Cu privire la martorul D., recurenții au arătat că și dacă hotărârea pronunțată în soluționarea plângerii împotriva ordonanței procurorului ar îndeplini condițiile hotărârii penale de condamnare la care face referire art. 322 pct. 4 C.proc.civ., controlul judiciar nu s-a realizat și cu privire la mărturia lui D., care nu fusese parte în cauză, dar cu privire la acest aspect dezlegarea Înaltei Curți a fost prezentată în cele anterior expuse.

Pe de altă parte, în cadrul aceluiași motiv de nelegalitate, recurenții au arătat că instanța de apel nu a motivat înlăturarea criticii vizând încălcarea autorității de lucru judecat.

În dezvoltarea acestei susțineri, au precizat că prin hotărârea a cărei revizuire s-a solicitat, instanța a reținut că actul de donație a fost încheiat cu nerespectarea a două condiții de fond, respectiv consimțământul valabil și cauza licită, iar cererea de revizuire a fost admisă în parte, doar în ceea ce privește lipsa consimțământului, ceea ce face ca hotărârea atacată să fi rămas irevocabilă sub aspectul celui alt motiv de nulitate reținut, respectiv lipsa cauzei, iar statuările sale să fi intrat în puterea lucrului judecat.

De aceea, recurenții au susținut că, atât timp cât lipsa cauzei se constituie, ea însăși, într-o condiție de nulitate a actului juridic, respingerea cererii prin sentința pronunțată ulterior încuviințării în parte a revizuirii reprezintă o măsură nelegală, care încalcă autoritatea de lucru judecat.

În examinarea acestei critici, instanța supremă notează că dihotomia propusă de către autorii recursului nu concordă cu cea cu care a fost investită instanța care a pronunțat sentința atacată pe calea revizuirii și care a fost subliniată și de către curtea de apel.

Astfel, în motivarea cererii de constatare a nulității absolute a contractului de donație au fost invocate două argumente: lipsa cauzei juridice și neîndeplinirea condițiilor de formă.

Instanța care a pronunțat hotărârea atacată cu revizuire a apreciat ca fiind fondat doar motivul privind lipsa consimțământului valabil exprimat, în raport de dispozițiile art. 948 pct. 2 și 4 C.civ., în considerarea declarațiilor celor doi martori audiați, C. și D.

În continuare, Înalta Curte reține că prin sentința civilă nr. 1874/23.10.2013, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a încuviințat în parte revizuirea sentinței civile nr. 472/28.03.2005 pronunțată de Secția a III-a civilă a aceluiași tribunal, în ceea ce privește consimțământul donației, acordând un nou termen, pentru evocarea fondului.

O asemenea statuare este profund eronată, dar ea nu a format obiect al criticii în apel și nici în recurs nu au fost prezentate argumente de natură să o combată, deoarece o asemenea atitudine nu ar fi adus recurenților niciun beneficiu.

Cu toate acestea, se cuvine subliniat că normele de drept procesual civil nu îngăduie soluționarea revizuirii într-o astfel de modalitate.

Potrivit art. 327 alin. (1) C.proc.civ., în cazul în care instanța încuviințează cererea de revizuire, ea *va schimba*, în tot sau în parte, hotărârea atacată, sub rezerva ipotezei reglementate de art. 322 pct. 7 C.proc.civ., când anulează cea din urmă hotărâre.

Această reglementare legală a soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de revizuire dă expresie scopului căii de atac în discuție, care constă, de regulă, în cel de a îndepărta erorile săvârșite în legătură cu starea de fapt stabilită în hotărârea atacată.

Așadar, ca efect al încuviințării revizuirii, instanța nu ar fi putut să nu procedeze la schimbarea sentinței atacate, păstrând-o, așa cum susțin recurenții, deoarece o asemenea abordare ar goli de conținut însăși natura specifică a acestei căi de atac, și anume aceea de retractare.

Distinct de aceste considerente, chiar dacă atât legea, în art. 948 pct. 2 și 4 C.civ., cât și doctrina tratează separat consimțământul și cauza, ca elemente de fond ale actului juridic civil, se cuvine subliniat că în materia donațiilor, cauza actului, care constă în manifestarea intenției de a dona (*animus donandi*) este absorbită în consimțământ, înțeles ca manifestare exteriorizată a voinței care cuprinde o astfel de intenție.

De aceea, chiar dacă revizuirea a fost soluționată, prin prima hotărâre a tribunalului, în modalitatea extrem de criticabilă expusă mai sus, menționarea în cuprinsul dispozitivului a faptului că revizuirea urma a viza doar consimțământul trebuie înțeleasă în sensul că sentința civilă nr. 472/28.03.2005 a Tribunalului București, Secția a III-a civilă urma a fi retractată sub aspectul consimțământului (care, în materia donației, reprezintă exteriorizarea intenției de a dona, absorbind astfel cauza actului), nu și al cerințelor de formă - statuările date sub acest aspect fiind singurele care au intrat în puterea lucrului judecat.

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenții au arătat că cererea de revizuire este inadmisibilă, întrucât ordonanța procurorului, în raport cu care instanța a apreciat că declarațiile martorilor nu au corespuns adevărului, nu constituie o hotărâre judecătorească, așa încât asimilarea actului emis de procuror unei hotărâri definitive, în analiza cererii de revizuire, relevă o modalitate prin care instanța a adăugat la lege. Mai mult, dacă în cazul martorului D. nu există nicio constatare judecătorească a nesincerității declarațiilor sale, în ceea ce o privește pe martora C. sentința pronunțată în soluționarea plângerii formulate împotriva ordonanței procurorului nu poate fi asimilată unei hotărâri de condamnare. Pe de altă parte, recurenții au mai susținut că, în condițiile decesului martorului D., verificarea infracțiunii nu se mai

putea face nici măcar pe cale incidentală.

Toate aceste critici și-au primit un răspuns în considerentele prezentate mai sus, așa încât reluarea lor este inutilă.

Circumscriș aceluiasi motiv de recurs, s-a mai arătat că instanța de revizuire a fost sesizată numai în considerarea declarației de martor susținută de către C., nu și a celei prezentate de D. În aceste condiții, cum depoziția martorei C. nu a fost singura probă administrată, de natură a fundamenta hotărârea atacată pe calea revizuirii, recurenții au arătat că ea nu avea un caracter determinant, împrejurare față de care calea de atac ar fi trebuit respinsă, ca inadmisibilă.

Și în ceea ce privește pretinsa lipsă a caracterului determinant a mărturiei unei singure persoane, Înalta Curte a prezentat considerentele anterior; din analiza acestora, rezultă că recurenții nu se mai pot prevala de declarația de martor a lui D.

De asemenea, în cadrul motivului de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., autorii căii de atac au invocat greșita aplicare a art. 1191 C.civ., care interzice folosirea probei cu martori în contra sau peste ceea ce cuprinde un înscris.

Se cuvine subliniat însă că proba testimonială nu a fost administrată în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, ci în combaterea unui fapt juridic, după cum în mod judicios a reținut și curtea de apel.

Totodată, recurenții au invocat și greșita aplicare a art. 966 C.civ., apreciind că instanțele anterioare, intrând nepermis, cu încălcarea autorității de lucru judecat, în analiza cauzei juridice a actului de donație, ar fi trebuit să aibă în vedere toate circumstanțele încheierii acestuia, pentru a stabili dacă donatoarea a avut intenția de a gratifica sau dacă intenția sa a fost străină de acest scop.

Toate argumentele expuse în cadrul acestei critici urmăresc însă doar o reevaluare a materialului probator; astfel, recurenții au susținut că instanțele au ignorat probe importante din dosar, cu toate că ar fi trebuit să aibă în vedere și mărturia depusă de D., dar și împrejurarea că regimul represiv nu permitea exprimarea în mod real a unei voințe libere atunci când intra în discuție donarea unui bun, să valorifice faptul că, anterior încheierii contractului, asupra familiei E. fuseseră aplicate o serie de măsuri de asuprire și să dea eficiență declarației martorului G., din care rezultă că intenția B. era străină de *animus donandi*, ci era aceea ca spațiul să fie donat Institutului doar pentru că nu dorea ca alte persoane să-l ocupe.

Or, acestea sunt împrejurări de fapt, stabilite de instanțele de fond pe baza vastului probatoriu administrat, care scapă însă cenzurii instanței de recurs, a cărei examinare este limitată, de însuși conținutul introductiv al art. 304 C.proc.civ., doar la criticile de nelegalitate, nu și la cele de eventuală netemeinicie.

Având în vedere toate considerentele expuse mai sus, Înalta Curte a constatat că decizia atacată este una legală, criticile aduse la adresa ei neavând aptitudinea de a o modifica, motiv pentru care, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., a respins recursul, ca nefondat.

84. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă. Înțelesul sintagmei "descoperirea înscrisurilor"

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 5, art. 324

În ansamblul și filosofia normelor legale ce interesează cazul de revizuire al art.322 pct.5 C.proc.civ., noțiunea de „descoperire” este mai degrabă atașată faptelor juridice (care presupun ajungerea pe orice căi de fapt a unei persoane în posesia înscrisurilor noi) decât actelor juridice, cum ar fi cel al unei comunicări oficiale.

Lipsa oricărei condiționări legale asupra împrejurărilor ce au condus partea la intrarea în posesia unor înscrisuri noi justifică întru totul concluzia că sintagma „descoperirea înscrisurilor” nu se poate identifica decât cu momentul la care înscrisurile au ajuns, pe orice cale, pentru prima dată în posesia acesteia, orice altă „descoperire ulterioară”, chiar oficială fiind, neputând

prezenta vreo relevanță sub aspectul aplicării dispozițiilor art.322 pct.5 C.proc.civ. și, implicit, nici a acelor ce reglementează termenul în care poate fi formulată, în acest caz, cererea de revizuire.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 42 din 20 ianuarie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie la data de 14.07.2015, revizuentul Ministerul Finanțelor Publice a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 322 pct. 5 C.proc.civ., în contradictoriu cu intimații SC X. SA și Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe, revizuirea sentinței nr.1134/A din 16.06.2005, pronunțată de această instanță în dosarul nr. x/2/2004, cu consecința respingerii acțiunii formulate de SC X. SA.

În motivare, revizuentul a arătat că a fost sesizat de către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților prin adresa din 29.06.2015 cu privire la existența unor documente ce i-au fost comunicate de Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe, documente care ar avea relevanță în ceea ce privește dreptul societății de a beneficia de măsuri reparatorii.

În esență, înscrisurile transmise A.N.R.P. de către Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe prin adresa din 23.06.2015 și înregistrată la autoritate la data de 29.06.2015 constau în mai multe hotărâri judecătorești prin care Curtea de Apel Brașov a constatat definitiv și irevocabil, încă din 16.02.2005 și respectiv 09.03.2005 că „SC X. SA se încadrează în excepțiile de la regula retrocedării imobilelor în natură cuprinse în alin.(2) al art.3 din Legea nr.10/2001, fiind o societate comercială privatizată conform legii și încadrându-se în prevederile art.3.3 din Normele metodologice de aplicare unitară a legii aprobate prin HG nr.498/2003”.

Așadar, anterior hotărârii supuse revizuirii, o altă instanță de judecată stabilise cu autoritate de lucru judecat faptul că societatea reclamantă nu poate face parte din categoria persoanelor juridice îndreptățite la măsuri reparatorii, hotărârile Curții de Apel Brașov invocate ca înscrisuri noi vizând aceleași dispoziții emise de Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe care au făcut și obiectul cenzurii Curții de Apel București.

Existența acestor înscrisuri dovedește că societatea nu numai că a ascuns Curții de Apel București existența acelor litigii aflate pe rolul Curții de Apel Brașov dar și că, știind soluțiile din acele dosare, a formulat la 14.06.2015 o cerere precizatoare prin care solicita instanței anularea dispozițiilor emise de Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe (1687; 1688; 1689; 3031; 3032; 3033; 3034/2004 și 1029/2005) și obligarea Ministerului Finanțelor Publice la plata măsurilor reparatorii, cu scopul vădit de a obține o nouă judecare a contestațiilor sale și de a dobândi soluții contrare celor care deja intraseră în puterea lucrului judecat.

În schimb, Ministerul Finanțelor Publice nu a avut posibilitatea să cunoască dacă dispozițiile prin care au fost soluționate notificările societății fuseseră contestate sau nu atâta timp cât litigiile s-au purtat între societate și Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe.

Procedând la analiza pe fond a solicitării societății de anulare a dispozițiilor emise de Primăria Municipiului Sfântu Gheorghe, practic instanța de judecată a înfrânt autoritatea de lucru judecat dobândită de hotărârile pronunțate de Curtea de Apel Brașov.

Revizuentul și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 322 pct.5 C.proc.civ., care se referă la situația în care, la data pronunțării hotărârii atacate, instanța nu a avut în vedere anumite înscrisuri care existau la acel moment, deoarece nu i-au putut fi înfățișate de părți, înscrisuri care, în mod vădit, erau de natură a schimba soluția dată.

Acesta a mai arătat că, în mod evident, dacă instanța de apel la momentul soluționării cauzei ar fi cunoscut că obiectul pretențiilor din cererea precizatoare a fost deja supus cenzurii unei alte instanțe, care a pronunțat hotărâri definitive în acest sens, soluția ar fi fost cu totul alta.

În ceea ce privește termenul stipulat de dispozițiile art.324 alin.(4) C.proc.civ., de o lună de zile, care se va socoti din ziua în care s-au descoperit înscrisurile noi, revizuentul a arătat că a luat la cunoștință de existența hotărârilor din adresa din data de 29.06.2015 emisă de către A.N.R.P. și,

prin urmare, consideră că acesta începe să curgă de la data când acestea i-au fost transmise, respectiv 29.06.2015.

Prin decizia nr. 394/A din 10.09.2015, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins cererea de revizuire ca tardiv formulată.

În justificarea soluției sale, curtea de apel a reținut că momentul de la care începe să curgă termenul de revizuire pentru cazul prevăzut de art. 322 pct. 5 C.proc.civ. este „ziua în care s-a descoperit înscrisul”, rațiunea fixării acestuia regăsindu-se în prezumția că, la data „descoperirii” lui, partea a luat cunoștință de conținutul acelui înscris, fiind logic ca numai de la momentul la care cunoaște cuprinsul înscrisului nou, părții să i se deschidă calea formulării cererii de revizuire.

Prin urmare, punctul de pornire al termenului prevăzut de art. 324 C.proc.civ., în situația revizuirii întemeiată pe art. 322 pct. 5 C.proc.civ., este acela de la care partea a luat cunoștință de actul care constituie înscrisul nou pe care se întemeiază cererea de revizuire.

Înscrisurile pretins noi sunt reprezentate de decizia nr. 157 din 06.02.2005 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x3/AP/2004, decizia nr. 158 din 06.02.2005 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x4/AP/2004, decizia nr. 159 din 06.02.2005 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x5/AP/2004, decizia nr. 236 din 09.03.2005 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x7/AP/2004 și, respectiv, decizia nr. 237 din 09.03.2005 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. x0/AP/2004.

Deși revizuentul a precizat prin cererea de revizuire că a luat cunoștință de existența acestor hotărâri din adresa din data de 29.06.2015, emisă de A.N.R.P., s-a reținut de către Curtea de apel că respectivele înscrisuri se regăsesc anexate în dosarul nr. x3/2004 al Curții de Apel București, Secția a III-a civilă, fiind depuse odată cu cererea de lămurire a dispozitivului deciziei nr. 1134/A din 16.06.2005 (cea supusă revizuirii) a aceleiași instanțe, formulată chiar de către actualul revizuent la data de 07.08.2007 (în temeiul dispozițiilor art. 26 din HG nr. 34/2009, Ministerul Finanțelor Publice substituindu-se în toate drepturile și obligațiile Ministerului Economiei și Finanțelor).

Pornind de la aceste date, s-a concluzionat că revizuentul a luat cunoștință de înscrisurile care fundamentează actuala sa cerere de revizuire încă de la data formulării cererii de lămurire anterior menționate, așadar la data de 07.08.2007.

Nu prezintă relevanță, în ceea ce privește chestiunea respectării termenului de o lună pentru formularea cererii de revizuire, data sesizării revizuentului prin adresa din 29.06.2015 emisă ANRP, ci momentul la care revizuentul a cunoscut efectiv existența și dispozițiile cuprinse în hotărârile judecătorești invocate drept înscrisuri noi în revizuire - 07.08.2007- omisiunea revizuentului de a formula în termenul legal cererea de revizuire fiindu-i imputabilă acestuia.

Cum cererea de revizuire a fost formulată la data de 13.07.2015, așa cum rezultă din dovada de expediere prin poștă a acestui act procedural, s-a constatat că termenul pentru exercitarea căii de atac a revizuirii s-a împlinit la data de 07.09.2007.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ., revizuentul Ministerul Finanțelor Publice.

În susținerea recursului, revizuentul a reiterat în totalitate susținerile formulate pe calea cererii de revizuire și a arătat că instanța investită cu soluționarea cererii de revizuire a reținut greșit că momentul de la care începe să curgă termenul de o lună este reprezentat de data la care s-a formulat cererea de lămurire a dispozitivului deciziei nr. 1134/A din 16.06.2005 a Curții de Apel București, respectiv, 07.08.2007.

Potrivit susținerilor sale, momentul la care recurentului-revizuent i-au fost comunicate în mod oficial înscrisurile noi invocate în actuala procedură, prin adresa din 29.06.2015 a A.N.R.P., este acela la care se poate considera că a luat cunoștință de conținutul lor și de la care începând, curge termenul de o lună prevăzut de dispozițiile art. 324 alin.(4) C.proc.civ.

Pentru aceste motive a arătat că se impune admiterea recursului, casarea deciziei atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare Curții de Apel București.

La data de 11.12.2015, intimata SC X. SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat, în

principal, anularea recursului pentru nemotivare/neîncadrare, susținându-se că, în pofida faptului că este expus pe mai multe pagini și că se indică drept temeiuri prevederile art. 304 pct.7 și 9 C.proc.civ., în realitate recursul nu conține critici de nelegalitate îndreptate împotriva sentinței atacate, ci redă argumentele cererii de revizuire formulate, iar ultimele două paragrafe care se referă la soluția adoptată de curtea de apel invocă unicul argument în sensul că termenul de o lună pentru introducerea cererii de revizuire se va socoti de la data comunicării în mod oficial a înscrisurilor invocate ca fiind noi.

Or, potrivit intimatei, acest unic argument nu poate fi încadrat nici în motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct.7 C.proc.civ. (deoarece nu arată cum anume hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau că ar cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii), dar nici în acela prevăzut de art. 304 pct. 9 din cod (deoarece nu se indică expres textele de lege încălcate sau greșit aplicate).

În subsidiar, intimata a solicitat respingerea recursului ca nefondat, arătând că este falsă susținerea recurentului în sensul descoperirii deciziilor civile invocate în susținerea cererii de revizuire la data de 29.06.2015. Aceste decizii civile au fost depuse la dosarul cauzei de către Primăria Sfantul Gheorghe la data de 23.11.2005, data formulării unei prime cereri de revizuire de către această parte chiar pentru motivul descoperirii acestor hotărâri invocate și în acea cauză drept înscrisuri noi, dar au fost depuse la dosar chiar de către recurent la data de 7.08.2007, în susținerea unei cereri de lămurire a dispozitivului deciziei a cărei revizuire s-a solicitat în prezent. S-a reținut corect de către prima instanță că deciziile depuse în susținerea cererii de revizuire se regăseau deja la dosarul de fond, fiind depuse anterior în dosarul nr. xx93/2004 al Curții de Apel București, Secția a III-a civilă, așa încât, în calitate de parte, în mod evident recurentul a avut cunoștință de acestea. Prin urmare, există dovada scrisă că MFP a avut cunoștință de înscrisurile pretins a fi noi, cu cel puțin 7 ani înaintea formulării actualei cereri de revizuire.

Argumentul recurentului în sensul că termenul de o lună pentru introducerea cererii de revizuire curge de la data comunicării „în mod oficial” a înscrisurilor este absurd și nelegal deoarece conduce la concluzia că începutul termenului de revizuire este la aprecierea părților, care ar putea solicita oricând o comunicare oficială a înscrisurilor, ulterior descoperirii acestora.

În acest context, adresa ANRP de care se prevalează recurentul este, în mod evident, întocmită pro cauza, scopul fiind acela al determinării unui termen aleatoriu de la care MFP să calculeze curgerea termenului de 30 de zile pentru formularea cererii de revizuire.

Textul legii folosește sintagma „data descoperirii”, care semnifică găsirea unui lucru căutat, necunoscut sau ascuns și care presupune o acțiune instantanee, care se întâmplă la momentul la care lucrul se află în posesia persoanei respective. Această sintagmă nu se poate identifica decât cu data la care înscrisurile se aflau pentru prima dată în posesia revizuentului, orice altă „descoperire ulterioară”, chiar oficială fiind, neconstituind începutul termenului de revizuire.

La data de 11.01.2016 a formulat întâmpinare și intimata Primăria Municipiului Sfantu Gheorghe care a invocat excepția lipsei capacității sale procesuale în raport de dispozițiile art. 77 din Legea nr. 215/2001.

Analizând recursul declarat în raport de criticile formulate, Înalta Curte apreciază că acesta are caracter nefondat, potrivit celor ce urmează.

Este reală susținerea intimatei-reclamante SC X. SA în sensul că recursul declarat de revizuent împotriva hotărârii de primă instanță invocă un unic argument – cel al începerii curgerii termenului de o lună, pentru introducerea cererii de revizuire, de la momentul comunicării oficiale a înscrisurilor pretins noi – care nu sprijină în niciun fel temeiul de drept dat de art.304 pct.7 C.proc.civ., indicat ca fundament legal al căii de atac a recursului.

Totuși, acest unic argument combate dezlegarea primei instanțe, care a apreciat că cererea de revizuire este tardivă întrucât a rezultat din actele dosarului că revizuentul s-a aflat în posesia înscrisurilor pretins noi la o dată anterioară celei afirmate în actuala procedură ca fiind cea a „descoperirii” lor, respectiv comunicarea înscrisurilor de către A.N.R.P. la 29.06.2015.

Chiar dacă nu critică în mod expres și în termeni expliciți interpretarea și aplicarea

dispozițiilor art.324 alin.(1) pct.4 C.proc.civ. de către prima instanță, afirmarea de către recurent a unui înțeles contrar al normei în cauză are valoarea unei critici de nelegalitate ce se întemeiază pe motivul legal de recurs prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ. și care obligă instanța de recurs la verificarea temeiniciei acesteia.

Prin urmare, Înalta Curte nu va reține ca fiind incidentă în cauză sancțiunea nulității recursului pentru nemotivare/neîncadrare, prevăzută de dispozițiile art.306 alin.(1) C.proc.civ. și a cărei aplicare a fost solicitată de intimata reclamantă.

Cât privește argumentul invocat de către recurent, respectiv cel al „comunicării oficiale” a înscrisurilor pretins noi, ca moment de începere a curgerii termenului legal de o lună de zile pentru introducerea cererii de revizuire, acesta este vădit nefondat.

Caracterul său vădit nefondat decurge din aceea că o atare susținere adaugă la lege, dispozițiile art.324 alin.(1) pct.4 C.proc.civ. stabilind că termenul de revizuire este de o lună și că acesta curge, în cazurile prevăzute de art.322 pct.5 C.proc.civ., din ziua în care *s-au descoperit* înscrisurile ce se invocă.

Așa după cum susține și intimata-reclamantă, semnificația termenului de „descoperire” utilizat în cuprinsul normei anterioare redate, este cel al găsirii, aflării unui lucru căutat, necunoscut sau ascuns și care presupune o acțiune instantanee. În ansamblul și filosofia normelor legale ce interesează cazul de revizuire al art.322 pct.5 C.proc.civ., noțiunea de „descoperire” este mai degrabă atașată faptelor juridice (care presupun ajungerea pe orice căi de fapt a unei persoane în posesia înscrisurilor noi) decât actelor juridice cum ar fi cel al unei comunicări oficiale.

În sfârșit, teza „comunicării oficiale” a înscrisurilor noi nu poate fi primită întrucât nu își găsește niciun suport în dispozițiile relevante care interesează cauza și care nu au limitat în nici un fel căile pe care partea poate ajunge, ulterior judecării definitive a procesului, în posesia unor înscrisuri noi relevante asupra sorții litigiului.

Lipsa oricărei condiționări legale asupra împrejurărilor ce au condus partea la intrarea în posesia unor înscrisuri noi justifică întru totul concluzia că sintagma „descoperirea înscrisurilor” nu se poate identifica decât cu momentul la care înscrisurile au ajuns, pe orice cale, pentru prima dată în posesia acesteia, orice altă „descoperire ulterioară”, chiar oficială fiind, neputând prezenta vreo relevanță sub aspectul aplicării dispozițiilor art.322 pct.5 C.proc.civ. și, implicit, nici a acelor ce reglementează termenul în care poate fi formulată, în acest caz, cererea de revizuire.

Prin urmare, atâta timp cât a rezultat din actele dosarului că la o dată cu mult anterioară momentului „comunicării oficiale” către revizuent a hotărârilor judecătorești pronunțate de Curtea de Apel Brașov, respectiv prin adresa din 29.06.2015 a A.N.R.P., acesta s-a aflat în posesia înscrisurilor, pe care le-a atașat cererii sale din 07.08.2007, de lămurire a dispozitivului aceleiași decizii a cărei revizuire a solicitat-o în actuala procedură, în mod corect s-a apreciat de către prima instanță că data de 29.06.2015 este nerelevantă în aplicarea dispozițiilor art.324 alin.(1) pct.4 din C.proc.civ. pentru determinarea momentului de la care curge termenul de revizuire de o lună pentru introducerea prezentei cereri de revizuire.

De vreme ce, cel mai târziu la 07.08.2007 – data înregistrării la Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a cererii de lămurire a dispozitivului deciziei nr. 1134/A din 16.06.2005 - revizuentul se afla în posesia aceluiași înscrisuri, pretins a fi noi în actuala procedură, pe care le-a depus la dosarul curții de apel, se înțelege că acela este momentul (obiectiv ce se poate determina) la care partea a cunoscut despre existența și conținutul înscrisurilor, fără să intereseze mijloacele ori căile pe care acesta a ajuns în posesia lor.

Pe cale de consecință, acela este și momentul de la care începând curge termenul de o lună pentru introducerea cererii de revizuire întemeiată pe art.322 pct.5 C.proc.civ., astfel încât corect și legal s-a concluzionat că cererea de revizuire formulată de recurent la data de 14.07.2015 este tardivă, cu depășirea termenului prevăzut de art.324 alin.(1) pct.4 C.proc.civ.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat.

85. Cerere de revizuire sub aspectul laturii civile a unei decizii penale pronunțată sub imperiul vechiului Cod de procedură penală. Inaplicabilitatea noilor dispoziții procedurale penale. Respingere

NCPC, art. 509

NCPP, art. 13, art. 452 alin. (1), art. 453 alin. (2)

Legea nr. 255/2013, art. 3, art. 103

Cum calea de atac a revizuirii hotărârii penale exclusiv sub aspectul laturii civile, în fața instanței civile și potrivit Codului de procedură civilă, a fost introdusă prin noua lege procesuală penală, aceasta este incidentă, în acord cu principiul aplicării imediate a acesteia consfințit prin art.3 din Legea nr. 255/2013 și art.13 alin.(1) din noul Cod de procedură penală, tuturor hotărârilor pronunțate în cauzele aflate pe rolul organelor judiciare la data intrării sale în vigoare și, desigur, a celor pronunțate în cauzele începute și finalizate sub imperiul său.

Prin urmare, împotriva unei decizii penale pronunțată anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală, nu ar putea fi exercitată o cale de atac neprevăzută în legislația în vigoare la data pronunțării sale (revizuirea laturii civile a hotărârii, în fața instanțelor civile și pentru motivele reglementate în procedura civilă).

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 249 din 3 februarie 2016

Prin decizia civilă nr.399/A din 22.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, au fost respinse excepțiile tardivității și inadmisibilității cererii de revizuire și a fost respinsă ca nefondată cererea de revizuire formulată de revizuentul A., în contradictoriu cu intimații A.N.A.F. - Direcția Regională Generală a Finanțelor Publice, SC X. SRL și Parchetul de pe lângă Tribunalul București, prin care s-a solicitat anularea deciziei penale nr.284/A din 10.10.2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală pentru motivul că instanța de judecată nu s-a pronunțat asupra a tot ceea ce s-a cerut, respectiv asupra tuturor motivelor de apel ce au vizat latura civilă a cauzei, dar și întrucât, deși existau înscrisuri noi la data soluționării recursului, acestea nu au putut fi înfățișate din împrejurări mai presus de voința sa.

Pentru a se pronunța în acest sens, prima instanță a reținut că prin sentința penală nr.408/F din 15.05.2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală, revizuentul a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prevăzute de art.64 alin.(10 lit. a) teza a II-a lit. b) C.pen., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 9 lit. b) din Legea nr.241/2005 modificată prin Legea nr. 50/2013 (evaziune fiscală) cu aplic. art. 41 alin.(2) C.pen. și art.13 C.pen., în esență, reținându-se că acesta, în calitate de administrator al agenției de turism SC X. SRL (care se ocupa de organizarea de excursii în străinătate) nu a emis facturi pentru toate sumele încasate de societate și nu a făcut înregistrări în evidențele contabile ale societății.

În temeiul dispozițiilor art.81 C.pen. a fost suspendată condiționat executarea pedepsei pe o perioadă de 4 ani, termen de încercare stabilit în condițiile disp.art.82 C.pen., socotit de la data rămânerei definitive a hotărârii și, totodată, a fost admisă acțiunea civilă formulată de partea civilă A.N.A.F. București, iar în temeiul art. 14 C.pr.pen. raportat la art.346 C.pr.pen. a fost obligat inculpatul la 52.960,48 lei despăgubiri civile și la plata obligațiilor fiscale accesorii către partea civilă A.N.A.F. – București.

A fost menținută măsura asiguratorie luată prin Ordonanța din 20.03.2012 a Ministerului Public, în condițiile dispozițiilor art.163 și urm. C.pr.pen., prin instituirea sechestrului asigurător asupra acțiunilor deținute de inculpatul A. la SIF X. SA, SIF Y. SA, SIF Z., SIF Q. SA, SIF V. SA și U. SA până la concurența sumei datorate părții civile.

Prin decizia penală nr.284/A din 10.10.2013, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul București împotriva sentinței penale nr. 408 din 15.05.2013, pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a penală, pe care a desființat-o în parte și, rejudecând, a înlăturat aplicarea art.13 C.pen. cu privire la condamnarea inculpatului,

menținând celelalte dispoziții ale sentinței și respingând, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A.

Prin cererea sa de revizuire, revizuentul a solicitat revizuirea deciziei penale anterior menționate, sub aspectul laturii civile a acesteia, susținând că Secția a II-a penală a Curții de Apel București a judecat fără a se pronunța cu privire la ceea ce el a solicitat în motivarea apelului referitor la latura civilă a cauzei, nu a avut în vedere înscrisurile noi pe care le-a prezentat în apel, ignorându-le complet, iar, pe de altă parte, unele înscrisuri nu fuseseră încă prezentate instanței pentru că au fost obținute cu multă dificultate și întârziere, revizuentul fiind nevoit să facă numeroase intervenții la prestatorii de servicii din alte state pentru a-i trimite facturile pentru serviciile plătite acestora.

De aceea expertiza contabilă judiciară efectuată în faza urmăririi penale nu este concludentă, fiind incompletă, aceasta având ca bază doar o mică parte din actele S.C. X. S.R.L., în condițiile în care majoritatea facturilor prestatorilor de servicii turistice (firme transportatoare și hoteliere) nu erau emise (facturile se emit după prestarea serviciilor turistice).

Sub un al doilea motiv al cererii de revizuire, revizuentul a invocat existența de înscrisuri noi la data soluționării recursului, de natură să conducă la altă soluție, care nu au putut fi înfățișate din motive mai presus de voința sa, respectiv un raport de expertiză extrajudiciară, facturi, alte înscrisuri care atestă că nici S.C. X. S.R.L. și nici revizuentul, ca administrator nu datorau suma menționată în dispozitivul sentinței penale, cu titlu de obligații fiscale (impozit pe profit).

Cererea revizuentului a fost întemeiată pe dispozițiile art. 509 pct. 1 și 5 din NCPC și pe cele ale art. 452 alin. (1) și 453 alin. (2) NCPP.

Sub aspectul excepției tardivității, invocată de către intimatul Statul Român, prin A.N.A.F., prima instanță a reținut incidența dispozițiilor art.511 C.proc.civ., potrivit cărora termenul de exercitare a revizuirii este de o lună și se va socoti, „în cazurile prevăzute la art. 509 alin. (1) pct. 1, de la comunicarea hotărârii (...), iar, în cazul prevăzut la art. 509 alin. (1) pct. 5, din ziua în care s-au descoperit înscrisurile ce se invocă”.

Întrucât nu există nicio dovadă cu privire la comunicarea deciziei penale nr. 284/A din 10.10.2013 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală către revizuent și având în vedere susținerile acestuia, în sensul că a obținut cele 3 hotărâri penale legalizate la data de 08.05.2015, instanța a considerat că cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile 509 alin.(1) pct. 1) C.proc.civ. este formulată în termen.

Cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 5) C.proc.civ. a fost, de asemenea, considerată în termen deoarece revizuentul a indicat că expertiza extrajudiciară a fost realizată după pronunțarea deciziei penale a cărei revizuire se solicită, iar cererea de revizuire a fost formulată înăuntru termenului de o lună.

Sub aspectul admisibilității cererii de revizuire, s-au reținut ca relevante faptul că revizuirea vizează o decizie a instanței penale ce a evocat fondul în privința laturii civile a procesului penal și că se invocă motive de revizuire prevăzute de norma art. 509 C.proc.civ.

Pe fondul cererii de revizuire, s-a reținut în legătură cu cel dintâi motiv de revizuire invocat, respectiv art. 509 alin.(1) pct.1 C.proc.civ., că incidența acestuia este exclusă deoarece revizuentul s-a plâns de neanalizarea criticilor sale formulate în calea de atac a apelului, iar nu de nepronunțarea instanței de apel asupra unui capăt de cerere. Or, motivul de revizuire, astfel cum este reglementat de legiuitor, are menirea de a corecta acele erori în judecată ce constau în omisiunea soluționării pe fond a unui capăt de cerere ori a unei cereri conexe/incidentale sau accesorii, consecință a încălcării principiului disponibilității, iar nu a acelora vizând neanalizarea unor critici de apel sau recurs, precum s-a invocat de către revizuent.

S-a arătat că, în realitate, prin exercitarea căii de atac a revizuirii, revizuentul urmărește repunerea în discuție a modului de soluționare a laturii civile deduse judecării, cu privire la care instanțele de judecată s-au pronunțat, în mod definitiv și irevocabil, în urma analizării tuturor criticilor formulate, pe baza cărora s-a statuat că „toate probele la care se adaugă și declarațiile persoanelor audiate în cauză, duc la concluzia că situația de fapt a fost corect reținută.” Instanța de

apel ce a pronunțat decizia atacată a prezentat argumentele pentru care nu au fost considerate întemeiate apărările inculpatului în ceea ce privește modul de soluționare al laturii civile.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de revizuire, întemeiat pe dispozițiile art. 509 alin.(1) pct. 5 C.proc.civ., s-a reținut că revizuentul nu se află în ipoteza legală reglementată, ca după darea hotărârii în cauză, să se fi descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților. Sfera de aplicare a acestui caz de revizuire este foarte limitată, noțiunea de înscris fiind avută în vedere în accepțiunea ei restrânsă, necuprinzând declarații de martori, chiar autentificate, rapoarte de expertize extrajudiciare sau mărturisiri.

Revizuentul invocă drept înscris nou un raport de expertiză extrajudiciară, realizat la solicitarea sa, după pronunțarea deciziei penale nr. 284/A din 10.10.2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală. Or, acesta nu constituie înscris nou existent la data pronunțării deciziei a cărei revizuire se solicită, conform dispozițiilor art. 509 alin. (1) pct. 5.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs revizuentul.

În motivarea recursului declarat, recurentul a susținut din nou că realitatea din cauza penală este exact opusă celei reținute în considerentele deciziei penale a cărei revizuire a solicitat-o, în sensul că nu există probe din care să reiasă că el ar fi comis evaziune fiscală, în timp ce expertiza contabilă s-a efectuat doar în faza urmăririi penale, fără consultarea sa și, mai ales, fără să fi fost prezentate și luate în considerare documentele justificative privind cheltuielile pe care le-a efectuat agenția de turism (decât într-o măsură foarte mică), dar, în schimb, expertiza a avut în vedere toate veniturile (încasările din partea turiștilor) agenției.

Consideră că instanțele penale au greșit atât sub aspectul laturii penale, cât și sub aspectul laturii civile, însă speră a obține schimbarea soluției sub aspectul laturii civile, în sensul stabilirii cuantumului corect al obligațiilor de plată, ceea ce ar fi avut drept consecință diminuarea semnificativă a cuantumului despăgubirilor datorate bugetul de stat, cu titlu de obligații fiscale, în calitate de administrator al unei societăți comerciale care nu mai există.

Recurentul a criticat hotărârea atacată, susținând următoarele:

Prima instanță nu s-a pronunțat asupra aspectelor invocate prin cererea de revizuire, a ignorat complet susținerile și argumentele sale, hotărârea pronunțată cuprinzând considerente formale, străine cauzei, care reiau, practic, considerentele greșite ale instanței penale. În dezvoltarea criticii, recurentul a invocat din nou caracterul incomplet al expertizei judiciare administrate, care a stat la baza condamnării sale penale și a determinării prejudiciului cauzat statului, explicând condițiile care au condus la această situație.

Hotărârea din revizuire a fost dată cu aplicarea greșită a legii, fiind în special contrară spiritului legii în ceea ce privește scopul acestei căi extraordinare de atac.

Scopul pentru care legiuitorul a instituit calea extraordinară de atac a revizuirii a fost acela de retractare și reformare a hotărârilor judecătorești definitive în cazul unor erori de omisiune, neobservare sau greșită percepție, iar nu de apreciere sau de interpretare a legii.

În cazul său, instanțele penale nu au examinat deloc cauza sub aspectul laturii civile și nu au administrat probe în acest sens, motiv pentru care acest rol îi revenea instanței civile în cadrul judecării cererii de revizuire. Instanța civilă și-a încălcat acest rol, nefăcând dreptate și încălcând principiul primordialității dreptății.

Instanța civilă și-a încălcat obligația de manifestare a rolului activ în aflarea adevărului, deoarece a respins proba cu o nouă expertiza contabilă, apreciind că aceasta „nu duce la soluționarea cauzei”, când tocmai aceasta probă ar fi condus la stabilirea cuantumului real al prejudiciului, așadar a cuantumului real al despăgubirilor pe care le datorează bugetului de stat.

În drept, cererea de recurs a fost întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și pct. 9 din Codul de procedură civilă vechi.

Instanța de recurs a pus în discuția părților chestiunea admisibilității cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art.453 alin.(2) din noul Cod de procedură penală, în raport de împrejurarea că hotărârea penală atacată cu revizuire a fost soluționată sub imperiul vechiului Cod

de procedură penală.

Analizând recursul declarat prin raportare la chestiunea pusă în discuția părților din oficiu, Înalta Curte apreciază asupra caracterului nefondat al acestuia, potrivit celor ce urmează.

Recurentul s-a adresat instanțelor civile cu o cerere de revizuire a deciziei penale nr. 284/A din 10.10.2013 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, hotărâre ce a fost pronunțată sub imperiul vechiului Cod de procedură penală.

Cererea de revizuire a fost formulată în condițiile art. 452 alin.(2) din noul Cod de procedură penală, potrivit cu care, *revizuirea hotărârii judecătorești penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în fața instanței civile, potrivit Codului de procedură civilă*, și a fost întemeiată pe cazurile de revizuire reglementate în cuprinsul dispozițiilor art. 509 alin.(1) pct.1 și 5 NCPC.

Înalta Curte reține că reglementarea noului Cod de procedură penală se regăsește încorporată în cuprinsul Legii nr.135/2010 care a intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, potrivit dispozițiilor art. 103 din Legea nr.255/2013 de punere în aplicare a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea unor acte normative.

Din punct de vedere al aplicării în timp a noii legi procesuale penale, Legea nr.255/2013 statuează prin art.3 că *„Legea nouă se aplică de la data intrării ei în vigoare tuturor cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare, cu excepțiile prevăzute în cuprinsul prezentei legi”*

Întrucât decizia atacată a fost pronunțată la data de 10.10.2013, așadar cu 4 luni anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală, judecata în apel a cauzei penale nu mai reprezenta, din punct de vedere a legii noi procesuale penale „o cauză aflată pe rolul organelor judiciare” pentru ca acesteia să-i fie aplicabilă, în virtutea art.3 din Legea nr.255/2013, dispozițiile noului Cod de procedură penală.

Fiind pronunțată anterior intrării acestuia în vigoare, decizia penală nr.284/A din 10.10.2013 scapă aplicării noii legi procesuale penale, așa încât, împotriva acesteia nu pot fi exercitate decât căile de atac prevăzute în legislație la data emiterii sale.

În același sens este și norma conflictuală proprie conținută în noul Cod de procedură penală, care, în art.13 alin.(1) stipulează că *„Legea procesuală penală se aplică în procesul penal actelor efectuate și măsurilor dispuse, de la intrarea ei în vigoare și până în momentul ieșirii din vigoare, cu excepția situațiilor prevăzute în dispozițiile tranzitorii”*

Cum calea de atac a revizuirii hotărârii penale exclusiv sub aspectul laturii civile, în fața instanței civile și potrivit Codului de procedură civilă, a fost introdusă prin noua lege procesuală penală, aceasta este incidentă, în acord cu principiul aplicării imediate a acesteia consfințit prin art.3 din Legea nr. 255/2013 și art.13 alin. (1) din noul Cod de procedură penală, tuturor hotărârilor pronunțate în cauzele aflate pe rolul organelor judiciare la data intrării sale în vigoare și, desigur, a acelor pronunțate în cauzele începute și finalizate sub imperiul său.

Întrucât, pentru motivele arătate, judecata de apel finalizată prin decizia penală nr. 284 din 10.10.2013 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală nu face parte din niciuna din aceste categorii, se apreciază că împotriva ei nu ar putea fi exercitată o cale de atac neprevăzută în legislația în vigoare la data pronunțării sale (revizuirea laturii civile a hotărârii, în fața instanțelor civile și pentru motivele reglementate în procedura civilă), aceasta constituind justificarea ce impunea respingerea cererii de revizuire deduse judecării în condițiile arătate.

În considerarea argumentelor mai sus prezentate, menite să substituie integral considerentele deciziei recurate (chiar și pe acelea ce au examinat excepția inadmisibilității cererii de revizuire întrucât au avut în vedere condițiile de admisibilitate particulare ale cererii de revizuire instituite de art. 509 din Codul de procedură civilă), se apreciază că cererea de revizuire formulată nu putea fi nici măcar examinată pe fondul său, așa după cum a procedat prima instanță, și, pe cale de consecință, că nu se mai impune nici examinarea criticilor de recurs formulate împotriva acesteia, prin care se invoca o neexaminare reală și în substanță a cererii ori o aplicare greșită a legii, contrară scopului pentru care a fost instituită calea extraordinară de atac a revizuirii.

86. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din Codul de procedură civilă din 1865. Invocarea unor înscrisuri emise ulterior pronunțării hotărârii a cărei revizuire se cere. Neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 5

Întrucât înscrisurile invocate ca „acte noi” în susținerea cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art.322 pct.5 C.proc.civ., au fost emise ulterior pronunțării deciziei a cărei revizuire se solicită și, prin urmare, nu aveau ființă la data când s-a dat acea hotărâre, nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art.322 pct.5 C.proc.civ., neputând servi ca temei al cererii de revizuire formulate în baza acestei dispoziții legale.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 174 din 28 ianuarie 2016

La data de 24.06.2015, A. și B. au formulat cerere de revizuire împotriva deciziei nr. 395 din 18.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția I civilă, solicitând admiterea cererii de revizuire, schimbarea deciziei nr. 395 din 18.06.2014, admiterea apelului, schimbarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, iar în subsidiar, admiterea apelului, modificarea sentinței și obligarea intimatului la emiterea unei dispoziții de completare a dispoziției nr. 6113/2007, în sensul acordării în compensare a imobilelor situate în str. S. nr. x și str. P. nr. x9, a restituirii suprafeței de 1.517 m.p., teren liber, cât și plata de despăgubiri în cuantum de 782.403,16 RON, cu obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată din toate ciclurile procesuale și din recurs.

Au arătat, în ceea ce privește motivele cererii, că acestea sunt întemeiate pe prevederile art. 322 pct. 5 C.proc.civ., fiind vorba de înscrisuri noi ce nu au fost depuse la dosar, o parte provenind din dosarul nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava, dosar ce s-a tot încercat a fi conexat cu dosarul nr. x/39/2010, iar o parte au fost obținute după soluționarea recursului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, înscrisuri care dacă ar fi fost avute în vedere de către Curtea de Apel soluția ar fi fost alta.

Înscrisurile în baza cărora apreciază că soluția ar fi fost alta, sunt: adresa din 7.04.2015 a A.N.A.F.; adresa din 15.04.2015 a Arhivelor Naționale; adresa din 5.05.2015 a Consiliului Județean; adresele din 25.03.2015 și din 18.06.2015 ale S.C. X. SA, adrese prin care i s-a comunicat că nu dețin situația despăgubirilor primite în baza Legii nr. 58/1974.

A formulat adresele având în vedere prevederile art. 30 din Legea nr. 58/1974, conform cărora: „Dobândirea terenurilor cuprinse în perimetrul construiilor al localităților urbane și rurale se poate face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice a acestor terenuri.

În caz de înstrăinare a construcțiilor, terenul aferent acestor construcții trece în proprietatea statului cu plata unei despăgubiri stabilită potrivit prevederilor art. 56 alin. 2 din Legea nr. 4/1973”.

A făcut aceste adrese tocmai în considerarea celor reținute de către instanța de recurs, respectiv că pentru acest teren dreptul la acordarea măsurilor reparatorii aparține vânzătorului pe considerentul că acesta ar fi fost proprietarul terenului la momentul trecerii în proprietatea statului, fiind tranșată irevocabil îndreptățirea lor la măsuri reparatorii doar pentru construcțiile ce se găseau pe teren.

Dacă situația ar fi fost așa cum a reținut instanța, ar fi trebuit ca vânzătorii să primească despăgubiri pentru teren, lucru ce nu s-a întâmplat, fiind mai mult decât evident că terenul a trecut în proprietatea statului direct de la ei, potrivit adresei din 30.04.1993, prin care se confirmă că terenul a trecut în proprietatea statului de la A.; raportului de expertiză tehnică întocmit de ing. C. din care rezultă starea imobilelor din str. P. nr. x9 și I.C.B. nr. x4; sentinței nr. 493 din 8.07.2004 a Tribunalului Botoșani, deciziei nr. 2763 din 19.11.2004 a C.A. Suceava, și deciziei nr. 8941 din 7.11.2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel, raportat la aceste înscrisuri, rezultă că au dovedit că au dreptul și la terenul în

suprafață de 2.884 m.p., acesta trecând în proprietatea statului de la ei, dovedind pe deplin că prețul achitat vânzătorului în temeiul contractului de vânzare cumpărare nr. x/1986 includea și contravaloarea întregului teren de pe amplasamentul în discuție.

În fapt, așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosar, au dobândit de la E., prin contractual de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. x din 31.05.1986, imobilul situat în str. S., în prezent str. C.N. nr. x, compus din casă de locuit cu anexe gospodărești și din suprafața de 2.884 m.p., teren - curte și grădină, învecinat cu str. S., garaj L. și K., cu prețul total de 95.000 lei, preț care includea atât contravaloarea construcțiilor, cât și contravaloarea suprafeței de 2.884 m.p., teren.

Dat fiind faptul că la data respectivă erau în vigoare dispozițiile Legii nr. 58/1974, care nu permiteau înstrăinarea terenurilor prin acte autentice, în contractul de vânzare-cumpărare nr. x/1986 s-a menționat că autorul pârâților a înstrăinat doar imobilele construcții cu prețul de 95.000 lei și că întreaga suprafață de 2.884 m.p., teren, aferentă acestora, a trecut în proprietatea statului conform actului normativ menționat, însă vecinătățile înscrise în contractul autentic individualizează în fapt limitele terenului în discuție, astfel cum erau ele materializate la data respectivă, prin garduri împrejmuitoare.

Potrivit art. 1.4.C. din Legea nr. 58/1974 privind sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, prezintă relevanță deosebită prevederile art. 30 și art.31 din respectiva lege, prin care s-a stabilit "că terenurile din intravilan (perimetrul construibil) pot fi dobândite numai prin moștenire legală, iar în caz de înstrăinare a construcțiilor, terenul aferent acestora trecea în proprietatea statului cu plata unei despăgubiri."

Având în vedere că legiuitorul de după anul 1989 a soluționat această problemă în favoarea dobânditorilor construcțiilor, recunoscând acestora dreptul/vocația de a obține titluri de proprietate pentru terenul aferent construcției cumpărate, urmează a se considera că aceste situații nu cad sub incidența legii.

Cât privește ipoteza în care, ulterior înstrăinării, construcția proprietatea dobânditorului a fost preluată și mai apoi demolată, acesta din urmă neavând dreptul/vocația de a obține titlul de proprietate pentru terenul aferent construcției cumpărate, regimul juridic al acestor categorii de terenuri rămâne supus incidenței prezentei legi în favoarea persoanei îndreptățite proprietar al terenului la data trecerii acestuia în proprietatea statului. În acest caz, în situația în care terenul este liber, acesta se va restitui în natură, cu obligația rambursării de către persoana îndreptățită a despăgubirii primite, actualizată cu coeficientul de actualizare prevăzut la art. 1 alin. (1) al Titlului II din OUG nr. 184/2002. În situația în care, potrivit legii, terenul nu poate fi restituit în natură, se vor acorda persoanei îndreptățite celelalte măsuri reparatorii prevăzute de lege pentru diferența dintre despăgubirea primită, actualizată cu coeficientul de actualizare prevăzut la art. I alin. (1) al Titlului II din OUG nr. 184/2002, și valoarea de piață a terenului stabilită potrivit standardelor internaționale de evaluare.

Or, singurii îndreptățiți sunt revizuenții, deoarece, în urma contractului de vânzare-cumpărare nr. x/1986, terenul aferent construcțiilor a trecut în proprietatea statului de la ei și nu de la autorul pârâților.

Pe de altă parte, potrivit Legii nr. 10/2001 „persoanele îndreptățite” la măsuri reparatorii sunt persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la momentul preluării abuzive, în speță reclamanții, dispoziții ce se coroborează cu prevederile Legii nr. 18/1991, care prevăd că „Terenurile atribuite în folosință pe durata existenței construcțiilor dobânditorilor acestora, ca efect al preluării terenurilor aferente construcțiilor, în condițiile dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 58/1974 cu privire la sistematizarea teritoriului și localităților urbane și rurale, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosință a terenului, proprietari ai locuințelor”. În ipoteza în care, ulterior înstrăinării, construcția proprietatea dobânditorului a fost preluată și mai apoi demolată, potrivit art. 1.4 lit. c) din H.G. nr. 250/2007, regimul juridic al terenului rămâne supus incidenței Legii nr. 10/2001 în favoarea proprietarului terenului de la data trecerii acestuia în proprietatea statului sau a moștenitorilor acestuia, deoarece dobânditorul construcției demolate nu mai are dreptul/vocația de a

obține titlul de proprietate pentru terenul aferent construcției în condițiile Legii nr. 18/1991.

Cert este că intenția părților în momentul încheierii convenției a fost ca dobânditorul construcției, în speță reclamantii, să preia odată cu dobândirea construcției și terenul aferent și să-l folosească, fără ca aceștia să se fi opus. De altfel, vânzătorul nu și-a rezervat nici un drept asupra terenului, cunoscând împrejurarea că prin vânzarea construcțiilor pierde și dreptul de proprietate asupra terenului (astfel cum declară în contract).

S-a mai arătat, că existența acestei intenții este dedusă și din faptul că suprafața a fost delimitată prin gard de proprietatea vecinilor, rămânând la fel până la data exproprierii, cu anexele situate în mijlocul terenului, astfel că nu se putea folosi nici o mică parte din teren fără a deranja pe proprietarii construcției, fiind deci necesar acest teren pentru normala folosință a construcției, precum și din prețul plătit, respectiv 95.000 lei, care, în anul 1986, reprezenta un preț destul de mare, astfel încât se poate considera că vânzătorul a obținut și prețul terenului, întrucât știa că pierde dreptul de proprietate asupra acestuia.

De altfel, intenția acestuia rezultă și din schița efectuată la data de 28.05.1986, schiță ce a stat la baza încheierii contractului de vânzare cumpărare, în care sunt individualizate atât terenurile, cât și terenul aferent, din care construcții și curte în suprafață de 600 m.p., teren arabil 2.284 m.p.

În realitate, însă, prețul convenit și achitat vânzătorului a inclus nu doar contravaloarea construcțiilor, ci și pe cea a suprafeței de 2.884 m.p., teren, iar odată cu încheierea contractului de vânzare cumpărare au intrat în fapt în stăpânirea terenului, care a fost declarat la rolul lor fiscal, așa cum rezultă din certificatul nr. x/1990 emis de Primăria mun. Botoșani, achitând impozit atât pentru casă, cât și pentru teren până în momentul exproprierii.

Menționează, totodată, că au stăpânit în fapt, ca proprietari, construcțiile și terenul dobândit în modalitatea menționată până în anul 1989 când întregul imobil a fost preluat de stat în baza Decretului de expropriere nr. 394/1988, în vederea construirii unui ansamblu de locuințe.

De asemenea, s-a mai arătat că din declarația numitei Z., din contractele de vânzare cumpărare încheiate în aceeași perioadă, care au avut ca obiect terenuri și construcții similare, dar și din raportul de expertiză extrajudiciară întocmit de expert O., rezultă că suma de 95.000 lei achitată cu titlul de preț include atât valoarea construcțiilor de la momentul cumpărării (66.594 lei), cât și valoarea suprafeței de 2.884 m.p., teren la aceeași dată (28.406 lei), iar împrejurarea că moștenitorii vânzătorilor nu au înțeles să solicite acordarea măsurilor reparatorii în temeiul Legii nr. 10/2001 reprezintă o confirmare implicită a faptului că aceștia nu au mai înțeles să emită pretenții asupra terenului în discuție în contextul în care autorul lor a încasat prețul întregii suprafețe de 2.884 m.p., teren la momentul încheierii contractului autentic de vânzare-cumpărare.

Cât privește acordarea măsurilor reparatorii în echivalent sub forma atribuirii în compensare a imobilelor situate în str. P. nr. x9 și str. S. nr. x, astfel cum au fost ele individualizate, raportat la noile înregistrări, consideră că sunt îndreptățiți și justifică compensarea, aceasta fiind posibilă datorită valorii mari a terenului.

Curtea de Apel Suceava, Secția I civilă, prin decizia nr. 605 din data de 10.09.2015, a respins, ca nefondată, cererea de revizuire, reținând următoarele:

Potrivit art. 322 pct. 5 C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri rămasă definitivă în instanța de apel sau prin neapelare se poate cere dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înregistrări doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

Din analiza art. 322 pct. 5 C.proc.civ., rezultă că, atunci când se invocă acest motiv de revizuire, înscrisul trebuie să îndeplinească în mod cumulativ mai multe condiții: să fie nou, deci descoperit după darea hotărârii; să fi existat la data pronunțării hotărârii dar să nu fi putut să fie înfățișat în procesul în care a fost pronunțată hotărârea a cărei revizuire se cere, fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții; înscrisul să fie determinant în soluționarea cauzei.

Curtea a apreciat că înscrisurile la care se face referire prin cererea de revizuire nu îndeplinesc în mod cumulativ condițiile impuse de art. 322 pct. 5 C.proc.civ.

Astfel, revizuenții s-au prevalat de adresa din 7.04.2015 a ANAF, adresa din 15.04.2015 a Arhivelor Naționale, adresa din 5.05.2015 a Consiliului Județean și de adresele din 25.03.2015 și 18.06.2015 emise de S.C. X. S.A., înscrisuri constituite ulterior datei la care s-a pronunțat decizia civilă nr. 395 din 18.06.2014 a Curții de Apel Suceava, ce se cere a fi revizuită în cauză, nefiind așadar îndeplinite prevederile art. 322 pct. 5 C.proc.civ., care impun condiția ca înscrisurile să fi existat la data pronunțării hotărârii.

Cât privește înscrisurile provenind din dosarul nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava, Curtea a reținut că acestea puteau fi înfățișate în procesul în care a fost pronunțată hotărârea a cărei revizuire se cere, neputându-se susține că ar fi fost reținute de partea potrivnică sau că nu ar fi putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților.

Revizuirea este o cale de atac extraordinară, de retractare, ce se poate exercita în cazurile anume prevăzute de art. 322 C.pr.civ.

Fiind o cale de retractare și nu de „cenzură judiciară”, revizuirea nu poate fi exercitată pentru alte motive decât cele prevăzute de lege, fiind inadmisibilă repunerea în discuție a unor probleme de fond ce au fost soluționate printr-o decizie definitivă.

Pentru aceste considerente, în baza art. 326 C.pr.civ., cererea de revizuire a fost respinsă, ca nefondată.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs recurenții A. și B., care, în dezvoltarea criticilor formulate, au arătat următoarele;

Instanța de apel, prin decizia pronunțată, le-a încălcat dreptul la apărare și la un proces echitabil în condițiile în care nu au fost citați pentru termenul din 10.09.2015, iar judecarea cauzei s-a făcut în lipsa revizuenților, încălcându-se astfel art. 6 din C.E.D.O.

În mod greșit, instanța a reținut că nu ar fi îndeplinite prevederile art. 322 pct. 5 C.proc.civ., întrucât acest motiv de revizuire se întemeiază pe împrejurări care au alterat procesul de stabilire a adevărului de către instanța de judecată. Legea are în vedere, în acest caz, două ipoteze distincte, fiecare constituindu-se practic într-un veritabil motiv de revizuire.

În continuare, recurenții revizuenți au dezvoltat considerații teoretice generale privind cele două ipoteze reglementate prin aceste dispoziții legale, iar în ceea ce privește cererea de revizuire pendinte, au arătat că înscrisurile invocate ca „acte noi” au existat la data judecării, dar nu au putut fi prezentate datorită împrejurărilor la care se referă în mod expres chiar art. 322 pct. 5 C.pr.civ.; că, în ceea ce privește motivele prezentei cererii de revizuire, acestea sunt date de prevederile art. 322 pct.5 C.proc.civ., fiind vorba de înscrisuri noi ce nu au fost depuse la dosar, o parte provenind din dos. nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava, dosar ce s-a tot încercat a fi conexat cu dosarul nr. x/39/2010, iar o parte fiind obținută după soluționarea recursului de care Înalta Curte de Casație și Justiție, înscrisuri care dacă ar fi fost avute în vedere de către Curtea de Apel soluția ar fi fost alta.

Cât privește înscrisurile din dosarul nr. x/1/2005, au arătat că au solicitat instanței conexarea acestui dosar la dosarul în care s-a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită, cerere care le-a fost respinsă, deși au invocat legătura strânsă între cele două dosare și existența unor înscrisuri ce nu erau depuse în dosarul nr. x/39/2010, instanța fiind singura care putea constata realitatea susținerilor revizuenților, prin comparația actelor.

În ceea ce privește înscrisurile în baza cărora soluția ar fi fost alta, respectiv, adresa din 7.04.2015 a A.N.A.F., adresa din 15.04.2015 a Arhivelor Naționale, adresa din 5.05.2015 a Consiliului Județean, adresele din 25.03.2015 și 18.06.2015 ale S.C. X. S.A., s-a arătat că prin acestea li s-a comunicat că nu dețin situația despăgubirilor primite în baza Legii nr.58/1974, adrese ce au fost emise în baza cererilor formulate în considerarea celor reținute de către instanța de recurs, respectiv că „pentru acest teren dreptul la acordarea măsurilor reparatorii aparține vânzătorului pe considerentul că acesta ar fi fost proprietarul terenului la momentul trecerii în proprietatea statului”, fiind tranșată irevocabil îndreptățirea revizuenților la măsuri reparatorii doar pentru construcțiile ce se găseau pe teren.

Or, dacă situația ar fi fost așa cum a reținut instanța, ar fi trebuit ca vânzătorii să primească despăgubiri pentru teren, lucru ce nu s-a întâmplat, fiind mai mult decât evident că terenul a trecut

în proprietatea statului direct de la revizuenți, potrivit actelor depuse la dosar.

Având în vedere motivarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, revizuenții au arătat că au fost în imposibilitatea de a depune acte în condițiile în care nu aveau cum să cunoască ce va motiva instanța, fiind vorba în cauză de acea împrejurare mai presus de voința lor.

Pe fondul dosarului, raportat la aceste înscrisuri, recurenții revizuenții au arătat că au dovedit că aveau dreptul și la terenul în suprafață de 2.884 m.p., care a trecut în proprietatea statului de la aceștia, fiind dovedit pe deplin că prețul achitat vânzătorului în temeiul contractului de vânzare cumpărare nr. x/1986 includea și contravaloarea întregului teren de pe amplasamentul în discuție.

Recurenții revizuenți au mai expus motivele de fapt și de drept, care, în opinia lor, îi îndreptățește la acordarea măsurilor reparatorii prevăzute de Legea nr.10/2001 și pentru terenul în suprafață de 2.884 m.p., respectiv atribuirea în compensare a altor imobile în litigiul soluționat prin decizia a cărei revizuire se solicită.

Examinând decizia ce face obiectul prezentului recurs în limita criticilor formulate de recurenții reclamanți și care permit încadrarea în art.304 pct.5 și 9 C.proc.civ., de către instanță, potrivit art.306 (3) C.proc.civ., se constată următoarele:

Potrivit art.304 pct.5 C.proc.civ., casarea unei hotărâri se poate cere „când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2)”.

În speță, deși nu au arătat expres, recurenții revizuenți, susținând că decizia a fost dată cu încălcarea dreptului lor la apărare și a dreptului la un proces echitabil, în sensul art.6 din C.E.D.O., întrucât nu au fost citați pentru termenul din 10.09.2015, iar judecarea cauzei s-a făcut în lipsa lor, au invocat implicit pronunțarea deciziei recurate cu încălcarea art.85 C.proc.civ. și a art.105 (2) C.proc.civ.

Aceste critici sunt nefondate, deoarece decizia ce face obiectul prezentului recurs nu a fost dată cu încălcarea acestor dispoziții legale.

Astfel, art.85 C.proc.civ. prevede că „Judecătorul nu poate hotări asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, afară numai dacă legea nu dispune altfel”, iar art.105 (2) C.proc.civ., prevede că „Actele îndeplinite cu neobservarea formelor legale sau de un funcționar necompetent se vor declara nule numai dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor. În cazul nulităților prevăzute anume de lege, vătămarea se presupune până la dovada contrarie”.

Lipsa de procedură constituie o nulitate relativă ce poate fi invocată numai de partea pretins vătămată, în speță recurenții revizuenți, care au susținut că decizia ce face obiectul prezentului recurs a fost pronunțată cu neobservarea formelor legale, cu referire la faptul că nu au fost citați pentru termenul când s-a soluționat cererea de revizuire.

Aceste susțineri formulate de recurenții revizuenți, se constată că sunt nefondate, întrucât pentru acest termen revizuenții au fost legal citați la adresa indicată prin cererea de revizuire, iar procedura de citare s-a realizat prin afișare, în condițiile art.92 (2) C.proc.civ.

Susținerea revizuenților potrivit căreia greșit s-a soluționat cererea de revizuire în lipsa lor, se constată că este, de asemenea, nefondată.

Astfel, prin cererea formulată, revizuenții au solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Or, în măsura în care revizuenții au solicitat judecarea cererii de revizuire în lipsă, suspendarea judecării acesteia, în condițiile art.242 alin.(1) pct.2 C.proc.civ., pentru lipsa părților, la termenul când au avut loc dezbaterile, era nelegală, astfel că în aceste condiții legal curtea de apel a procedat la judecarea cererii de revizuire.

De asemenea, fiind legal citați pentru termenul fixat pentru judecarea cererii de revizuire, se constată că revizuenții au avut posibilitatea de a formula apărări în cauză.

În concluzie, rezultă că decizia ce face obiectul prezentului recurs nu a fost dată cu încălcarea dreptului la apărare al revizuenților și nici cu încălcarea dreptului acestora la un proces echitabil, în sensul art.6 din C.E.D.O., iar motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.5

C.proc.civ. apare ca nefondat, urmând a fi respins în consecință.

În ceea ce privește motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ., se constată că este nefondat, pentru cele ce succed:

În esență, prin criticile formulate, revizuenții au arătat că nu au depus la dosarul în care s-a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită actele invocate ca fiind „noi” și care proveneau din dos. nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava, deoarece, deși au solicitat instanței conexarea acestui dosar la dos. nr. x/39/2010, în care s-a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită, cererea le-a fost respinsă, iar cu privire la înscrisurile invocate ca acte „noi” și în baza cărora soluția ar fi fost alta, așa cum au fost expuse mai sus, au arătat că aceste acte au fost emise urmare a cererilor formulate de revizuenți în considerarea celor reținute de instanța de recurs, și că au fost în imposibilitatea de a depune aceste acte, deoarece nu aveau cum să cunoască cum va motiva instanța de recurs, fiind astfel „vorba de o împrejurare mai presus de voința lor”.

Prin urmare, rezultă că recurenții revizuenți au susținut că nu au putut înfățișa în procesul finalizat cu decizia atacată actele aflate la dosarul nr. x/1/2005, cât și înscrisurile emise ulterior pronunțării acestei decizii, în baza cărora soluția ar fi fost alta, din împrejurări mai presus de voința lor reprezentate de respingerea cererii de conexare a dosarului nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava la dosarul în care s-a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită, și de faptul că revizuenții din prezenta cauză nu aveau cum să cunoască motivarea instanței de recurs, care a reținut că dreptul la acordarea măsurilor reparatorii pentru terenul în litigiu aparține vânzătorului și nu cumpărătorului.

Aceste critici sunt nefondate, întrucât soluția curții de apel este legală, în speță, nefiind întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art.322 pct.5 C.proc.civ.

Potrivit art.322 pct.5 C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere *„dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere”*.

Rezultă că pentru a se putea invoca prima ipoteză prevăzută de această dispoziție legală și a se admite cererea de revizuire, trebuie întrunite cumulativ următoarele condiții; partea interesată să se bazeze pe un înscris nou, care nu a fost folosit în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată; înscrisul invocat să fi existat la data când a fost pronunțată hotărârea ce se cere a fi revizuită; înscrisul să nu fi putut fi produs în procesul în care s-a pronunțat hotărârea atacată fie pentru că a fost reținut de partea potrivnică, fie dintr-o împrejurare mai presus de voința părții; înscrisul invocat pentru revizuire să fie determinant, în sensul că dacă ar fi fost cunoscut de instanță cu ocazia judecării pricinii soluția ar fi putut fi alta decât cea pronunțată.

Fiind vorba despre condiții cumulative de admisibilitate a revizuirii, neîndeplinirea chiar și numai a uneia dintre acestea are drept consecință respingerea cererii de revizuire, ca inadmisibilă.

În speță, se constată că revizuenții au invocat prima ipoteză reglementată de această dispoziție legală, dar nu au dovedit împrejurarea mai presus de voința lor care să îi fi împiedicat să înfățișeze înscrisurile invocate ca fiind „noi” în procesul în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se solicită, respectiv, cazul de forță majoră care i-a împiedicat să administreze aceste probe, cu referire la înscrisurile aflate la dos. nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava.

Susținerea recurenților revizuenți potrivit căreia nu li se poate imputa faptul că nu au „produs” în instanță înscrisurile aflate la dosarul nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava pentru că s-au aflat într-o situație de forță majoră determinată de respingerea cererilor de conexare a acestui dosar la dosarul în care s-a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită, se constată că este nefondată, deoarece respingerea cererilor de conexare a celor două dosare nu i-a pus pe recurenții revizuenți într-o situație mai presus de voința lor, care să îi fi împiedicat să înfățișeze înscrisurile aflate la dosarul respectiv în procesul în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se solicită, câtă vreme aceștia, în calitate de părți în acel dosar, puteau atât să procure actele respective, cât și

să le înfățișeze în procesul finalizat cu decizia atacată.

Prin urmare, cum revizuenții, cărora le incumbă sarcina probei, nu au făcut dovada unor împrejurări mai presus de voința lor care să nu le fi permis să intre în posesia înscrisurilor aflate la dos. nr. x/1/2005 al Curții de Apel Suceava pe durata soluționării procesului în fond, se constată că susținerea acestora în combaterea excepției inadmisibilității cererii de revizuire nu poate fi primită.

În ceea ce privește înscrisurile invocate ca „acte noi” de către recurenții revizuenți reprezentate de adresa din 7.04.2015 a A.N.A.F.; adresa din 15.04.2015 a Arhivelor Naționale; adresa din 05.05.2015 a Consiliului Județean, adresele din 25.03.2015 și 18.06.2015 ale SC X. SA, în susținerea cererii de revizuire întemeiate pe dispozițiile art.322 pct.5 C.proc.civ., se constată că prin decizia recurată s-a reținut corect că aceste înscrisuri nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art.322 pct.5 C.proc.civ., deoarece au fost emise ulterior pronunțării deciziei a cărei revizuire se solicită, la 18.06.2014, astfel că susținerea recurenților revizuenți potrivit căreia aceste înscrisuri „au existat la data judecării” este nefondată.

Or, întrucât adresele invocate de recurenții revizuenți ca acte ”noi” au fost emise ulterior pronunțării deciziei a cărei revizuire se solicită, respectiv, nu aveau ființă la data când s-a dat această hotărâre, se constată că motivul de revizuire prevăzut de art.322 pct.5 C.pr.civ., întemeiat pe aceste înscrisuri, nu există, deoarece aceste adrese nu pot servi ca temei al cererii de revizuire formulate de revizuenți în baza acestei dispoziții legale.

În această situație, analizarea îndeplinirii oricăreia dintre condiții prevăzute de lege, așa cum au fost expuse mai sus, pentru admisibilitatea cererii de revizuire formulate de recurenții revizuenți în temeiul acestor înscrisuri este de prisos.

De aceea, criticile formulate de recurenții revizuenți potrivit cărora au fost în imposibilitatea „de a depune acte”, în procesul finalizat cu decizia atacată, întrucât nu cunoșteau motivarea deciziei ce s-a pronunțat în recursul declarat împotriva acestei decizii, fiind vorba astfel de acea împrejurare mai presus de voința lor, nu vor fi analizate.

În concluzie, față de aceste considerente, se constată că motivul de recurs întemeiat pe dispozițiile art.304 pct.9 C.proc.civ., în sensul că decizia ce face obiectul prezentului recurs a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art.322 pct.5 C.proc.civ., este nefondat, urmând a fi respins în consecință.

Pentru considerentele expuse, instanța, în baza art.312 (1) C.proc.civ., a respins, ca nefondat, recursul.

87. Cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 teza finală din Codul de procedură civilă a unei hotărâri prin care fusese admisă o altă revizuire pentru contrarietate de hotărâri. Admisibilitatea cererii. Evocarea fondului. Desființarea hotărârii judecătorești care a stat la baza admiterii cererii de revizuire formulate în baza dispozițiilor art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă.

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 5, pct. 7, art. 327

1. În măsura în care hotărârea asupra revizuirii este una de fond sau care evocă fondul, fie că a fost pronunțată în primă instanță sau în căile de atac, este, la rândul său, atacabilă pe calea revizuirii. În mod evident, doar hotărârea prin care a fost admisă revizuirea se încadrează în aceste categorii, deoarece, în aplicarea art. 327 alin. (1) C.proc.civ., hotărârea revizuită este schimbată în tot sau în parte și este posibilă cercetarea fondului dreptului dedus judecării.

În cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ., instanța, dacă admite cererea, anulează cea din urmă hotărâre, soluția fiind justificată de pronunțarea unei a doua hotărâri, contrare unei hotărâri pronunțate anterior în același litigiu și care încalcă, astfel, puterea de lucru judecat a primeia.

Prin urmare, din perspectiva condițiilor desprinse din cuprinsul art. 322 C.proc.civ., este

admisibilă cererea de revizuire a deciziei prin care a fost admisă revizuirea având ca temei dispozițiile art. 322 pct. 7, câtă vreme din considerentele hotărârii rezultă că a avut loc o soluționare în fond a cererilor deduse judecării, ca urmare a anulării atât a deciziei de recurs – în acest caz, instanța de revizuire comportându-se ca o instanță de recurs care a evocat fondul, soluționând fondul cererilor formulate în cauză - cât și a hotărârii de primă instanță, nemaexistând astfel o altă hotărâre de fond sau care evocă fondul în ceea ce privește raporturile juridice dintre părți, susceptibilă de a fi atacată pe calea revizuirii.

2. În conformitate cu dispozițiile art. 322 pct. 5 teza finală C.proc.civ., revizuirea poate fi cerută în cazul desființării sau a modificării hotărârii unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea supusă revizuirii.

Astfel fiind, ipoteza de revizuire prevăzută de norma sus menționată este întrunită în cazul în care prin decizia a cărei revizuire se cere a fost admisă o cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ., fiind anulate două hotărâri judecătorești apreciate a fi contrare altor două hotărâri, acestea din urmă fiind însă, ulterior, desființate prin hotărâri irevocabile, conducând, prin urmare la lipsirea de suport a deciziei de admitere a cererii în aplicarea art. 322 pct. 7 C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 298 din 5 februarie 2016

Prin cererea înregistrată la Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 22.07.2014, revizuentul A. a solicitat, în contradictoriu cu intimații B., C., D., Consiliul General al Municipiului București și Primăria sectorului 1 București, revizuirea deciziei civile nr.790 din 3.02.2005 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe temeiul art. 322 alin. (1) pct. 5 teza a II-a C.proc.civ., pentru ipoteza desființării sau a modificării hotărârii unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea supusă revizuirii.

În motivarea cererii, s-au arătat următoarele:

Decizia civilă nr. 790 din 3.02.2005 a Înaltei Curți a fost pronunțată într-o cale de atac de retractare, întemeiată pe art. 322 pct. 7 C.proc.civ. și a fost motivată pe împrejurarea existenței unei contrarietăți între decizia nr. 76/R/2004 a Curții de Apel Pitești și deciziile civile nr. 748/R/2002 a Curții de Apel Pitești și nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova, considerându-se că există autoritate de lucru judecat la momentul pronunțării deciziei nr. 76/R/2004.

Decizia nr. 748/R/2002, care a constituit suportul probator logico-juridic determinant în pronunțarea și motivarea deciziei civile nr. 790/2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, a fost desființată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Astfel, prin decizia civilă nr. 1130 din 24.06.2014, Curtea de Apel Pitești a admis cererea de revizuire, a desființat decizia nr. 748 din 11.04.2002 a Curții de Apel Pitești și a respins cererea de revizuire a deciziei civile nr. 265 din 10.02.1998, pe care a menținut-o.

Această soluție s-a bazat pe mai multe hotărâri judecătorești civile și penale intrate în puterea lucrului judecat prin care s-a stabilit caracterul fals al înscrisurilor avute în vedere la pronunțarea deciziei nr. 748/2002, respectiv s-a dispus nulitatea lor. Este vorba despre sentința penală nr. 980/1998 a Judecătoriei Sectorului 1; decizia penală nr. 873/1999 pronunțată de Tribunalul București; sentințele civile nr. 23082/2011 și nr. 9349/2012 pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București; decizia civilă nr. 342/2013 pronunțată de Tribunalul București.

Revizuentul a susținut că, întrucât decizia civilă nr. 748/R/2002 nu mai există, nici decizia nr. 790/2005 a Înaltei Curți nu mai produce efecte juridice, nemaifiind întrunită cerința contrarietății între hotărâri pronunțate în una și aceeași pricină (a cărei existență fusese reținută prin decizie).

Folosirea unor înscrisuri false, ca și a altor mijloace străine de lege folosite ca practici curente de grupul de interese care i-a preluat/furat imobilul în litigiu printr-un lanț de acte ilegale, au alterat în mod grav procesul de stabilire a adevărului de către instanțele de judecată. Din anul

1992, revizuentul se află în permanență în litigii pentru recunoașterea dreptului său, legal obținut, cu privire la un imobil aflat în perimetrul clădirii Guvernului.

În condițiile în care prin decizia civilă nr. 790/2005 revizuentul a fost grav prejudiciat în plan material și moral, iar menținerea efectelor sale juridice, întemeiate pe elemente neadevărate/fapte penale etc., echivalează cu menținerea în circuitul juridic civil a consecințelor grave ale acestor nelegalități și abuzuri, această situație nu poate fi remediată decât prin retractarea/revizuirea sa.

În ceea ce privește temeiul juridic al cererii de revizuire, s-a arătat că art. 322 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ. contravine prevederilor art. 21, 16, 53 și 124 din Constituție, în măsura în care limitează posibilitatea folosirii căii de atac a revizuirii numai împotriva hotărârilor care evocă fondul.

În acest sens, este aplicabilă Decizia nr. 233/2011 a Curții Constituționale, prin care s-a constatat că „dispozițiile art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă sunt neconstituționale în măsura în care nu permit revizuirea unei hotărâri judecătorești prin care, fără a se evoca fondul, s-au adus încălcări ale unor drepturi și libertăți fundamentale, încălcări constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului”.

Deși prin decizie se constată neconstituționalitatea art. 322 pct. 9 C.proc.civ., practic întregul art. 322 pct. 1 - 10 a fost declarat neconstituțional, în partea care limitează posibilitatea exercitării căii de atac a revizuirii doar împotriva acelor hotărâri care „evocă fondul”, deoarece art. 322 alin. (1), care include condiția de admisibilitate a evocării fondului, este parte integrantă a tuturor motivelor de revizuire.

În situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție va aprecia că Decizia nr. 233/2011 s-ar aplica numai pentru cazul de revizuire prevăzut la pct. 9, revizuentul înțelege să invoce excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 322 alin. (1) pct. 5 teza a II-a C.proc.civ.

S-a mai arătat că aceste dispoziții legale contravin flagrant și art. 6 paragraf 1 (dreptul la un proces echitabil) și art. 14 (interzicerea discriminării) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și art. 14 paragraf 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

S-a solicitat suspendarea judecării cererii de revizuire, pe temeiul art. 244 pct. 1 C.proc.civ., pentru ca, în prealabil, Curtea Constituțională să se pronunțe asupra acestei excepții, de a cărei soluționare depinde pronunțarea unei hotărâri legale în cauza de față.

La data de 11.11.2014, a fost atașată la dosar cererea formulată la data de 7.11.2014 de către revizuentul A., în contradictoriu cu intimații B., C., D., Consiliul General al Municipiului București și Primăria sectorului 1 București.

Prin această cerere, s-a solicitat revizuirea deciziei civile nr.790 din 3.02.2005 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, pe temeiul art. 322 alin. (1) pct. 5 teza a II-a C.proc.civ., pentru ipoteza desființării sau a modificării hotărârii unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea supusă revizuirii.

Revizuentul a arătat că și cea de-a doua hotărâre pe care s-a fundamentat decizia nr. 790/2005 a Înaltei Curți, respectiv decizia nr. 1813/2003 pronunțată de Tribunalul Prahova a fost desființată.

Astfel, prin decizia civilă nr. 848/2014, Tribunalul Prahova a admis cererea de revizuire, a schimbat în parte decizia nr. 1813/2003 și a respins apelul împotriva sentinței civile nr. 5283/2003 a Judecătoriei Ploiești, menținând, astfel, soluția de respingere a cererii de revizuire a sentinței civile nr. 14678/1999 pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București.

În susținerea cererii, revizuentul a formulat motive de fapt și de drept identice cu cele inserate în cererea de revizuire înregistrată la data de 22.07.2014.

La termenul de judecată din 14.11.2014, Înalta Curte a respins solicitarea revizuentului de înregistrare separată a cererii de revizuire de la 11.11.2014, deoarece cele două cereri au același obiect și același temei juridic.

În cursul judecării cererii de revizuire, Înalta Curte a pus în discuție admisibilitatea cererii

sub cele două aspecte presupuse de art. 322 C.proc.civ., anume ca hotărârea supusă revizuirii să fi fost pronunțată de o instanță de recurs, respectiv ca hotărârea să evoce fondul.

La termenul de judecată din 13.11.2015, revizuentul a precizat că înțelege să invoce excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 322 alin. (1) prin raportare la pct. 5 teza a II-a C.proc.civ., precum și a prevederilor art. 328 alin. 1 C.proc.civ., pentru motivele arătate în scris prin cererea depusă la dosar la data de 10.11.2015, prin care s-a susținut că aceste norme, interpretate în sensul că este inadmisibilă revizuirea împotriva unei hotărâri pronunțate în calea de atac a revizuirii, contravin art. 16 alin. (1), art. 13, art. 21 alin. (1) – (3), art. 53 și art. 124 din Constituția României.

Înalta Curte a reținut cauza spre rejudecare asupra tuturor aspectelor dezbătute în contradictoriu, anume: admisibilitatea cererii de revizuire; cererea revizuentului de sesizare a Curții Constituționale pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 322 alin. (1) prin raportare la pct. 5 teza a II-a C.proc.civ. în privința cerințelor ca hotărârea supusă revizuirii să fi fost pronunțată de o instanță de recurs, respectiv ca hotărârea să evoce fondul; cererea revizuentului de suspendare a judecării pe temeiul art. 244 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ., până la soluționarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională; încadrarea cererii de revizuire în ipoteza prevăzută de art. 322 pct. 5 teza finală C.proc.civ.

În ceea ce privește cererile revizuentului de sesizare a Curții Constituționale și de suspendare a judecării până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, se constată că au fost formulate pentru ipoteza în care Înalta Curte va aprecia că nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate a cererii de revizuire. Față de finalitatea urmărită prin formularea lor, urmează a se verifica, în prealabil, admisibilitatea cererii de revizuire, întrucât cererile nu ar mai avea obiect, în cazul unei aprecieri favorabile pe acest aspect.

Analizând admisibilitatea cererii de revizuire, Înalta Curte constată următoarele:

În conformitate cu art. 326 alin. (3) C.proc.civ., „dezbaterile sunt limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază”.

Revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac, astfel încât poate fi exercitată numai împotriva anumitor hotărâri judecătorești și doar în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.

Potrivit art. 322 C.proc.civ., „revizuirea unei hotărâri rămase definitive la instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în următoarele cazuri: (...)”.

În cauză, cererea de revizuire a fost formulată împotriva deciziei nr. 790/2005 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care a fost admisă cererea de revizuire formulată de revizuenții C., D. și B., în contradictoriu cu intimații A., Primăria sectorului 1 București și Consiliul General al Municipiului București, împotriva deciziei civile nr. 76/2004 a Curții de Apel Pitești, Secția civilă. Drept urmare, au fost anulate decizia civilă nr. 76/2004, dar și sentința civilă nr. 432/2002 a Judecătoriei Pitești.

Cererea de revizuire admisă prin decizia nr. 790/2005 a Înaltei Curți a fost formulată pe baza dispozițiilor art. 322 pct. 7 C.proc.civ., iar Înalta Curte, constatând că cererea este întemeiată, dată fiind contrarietatea cu alte două hotărâri judecătorești, a făcut aplicarea prevederilor art. 327 alin. (1) C.proc.civ. și a anulat cea din urmă hotărâre. A constatat că este contrarie cu hotărârile anterioare și hotărârea primei instanțe care a fost confirmată în recurs, astfel încât a dispus și anularea acesteia.

Hotărârile pronunțate în calea de atac a revizuirii nu sunt menționate în mod expres în categoria hotărârilor susceptibile de revizuire enumerate în art. 322 C.proc.civ.

Cu toate acestea, nu se poate reține că nu ar fi deschisă calea extraordinară de retractare și împotriva unor asemenea hotărâri.

Această constatare se întemeiază pe faptul că revizuirea are drept scop remedierea unei erori în stabilirea situației de fapt, motiv pentru care această cale de atac se formulează împotriva hotărârilor de fond sau prin care s-a evocat fondul cauzei.

Cu toate că cerința evocării fondului este prevăzută explicit în text doar în cazul unei

hotărâri date de o instanță de recurs, este de necontestat că atare cerință este implicită în cazul hotărârilor pronunțate de prima instanță sau de instanța de apel. Așadar, indiferent de instanța care pronunță hotărârea supusă revizuirii, este suficient să fie vorba despre o hotărâre de fond sau care evocă fondul, pentru ca revizuirea să fie admisibilă din perspectiva obiectului, respectiv a felului hotărârii susceptibile de o asemenea cale de atac.

În măsura în care hotărârea asupra revizuirii este una de fond sau care evocă fondul, fie că a fost pronunțată în primă instanță sau în căile de atac, este, la rândul său, atacabilă pe calea revizuirii. În mod evident, doar hotărârea prin care a fost admisă revizuirea se încadrează în aceste categorii, deoarece, în aplicarea art. 327 alin. (1) C.proc.civ., hotărârea revizuită este schimbată în tot sau în parte și este posibilă cercetarea fondului dreptului dedus judecății. Hotărârea prin care a fost respinsă cererea de revizuire este incompatibilă cu cerința cercetării în fond a raportului juridic dintre părți.

În contextul celor expuse, se constată că admisibilitatea revizuirii din perspectiva etapei procesuale în care a fost pronunțată hotărârea prin care s-a admis cererea de revizuire nu poate fi analizată distinct de cerința evocării fondului, cât timp aceasta reprezintă, în realitate, singura condiție veritabilă de admisibilitate a căii de atac (ca regulă, întrucât există și cazuri de excepție, precum cazul de revizuire reglementat de art. 322 pct. 9 C.proc.civ., care nu interesează, însă, în speță).

De altfel, se observă că în actuala reglementare, Codul de procedură civilă nu mai enumera hotărârile supuse revizuirii în funcție de instanța care le-a pronunțat, ci prevede doar că poate fi cerută revizuirea „unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul” (art. 509). Prin interpretarea sistematico - teleologică a normelor referitoare la obiectul revizuirii, este, astfel, confirmată intenția legiuitorului la edictarea art. 322, astfel cum a fost expusă anterior.

Revizuirea prevăzută de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. pentru ipoteza existenței unor hotărâri contradictorii, implică, însă, o nuanțare a raționamentului expus anterior.

Spre deosebire de celelalte cazuri de revizuire în cadrul cărora instanța, atunci când admite cererea, procedează la schimbarea, în tot sau în parte, a hotărârii revizuite, în cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ., instanța, dacă admite cererea, anulează cea din urmă hotărâre. Soluția este justificată de pronunțarea unei a doua hotărâri, contrare unei hotărâri pronunțate anterior în același litigiu și care încalcă, astfel, puterea de lucru judecat a primeia.

Nu este necesar a se discuta, de principiu, dacă o asemenea soluție poate releva o hotărâre dată de o instanță de recurs, atunci când este admisă revizuirea unei hotărâri de recurs, fără ca recursul să fie rejudecat. De asemenea, nu se va tranșa dacă, de regulă, anularea ar trebui urmată de o dispoziție asupra înseși cererii de chemare în judecată, în sensul respingerii sale pentru autoritate de lucru judecat, dată fiind tripla identitate de părți, obiect și cauză și nici măcar dacă acea dispoziție este implicită din anularea celei de-a doua hotărâri, deoarece ar trebui, oricum, analizat în continuare dacă respingerea unei cereri pentru autoritate de lucru judecat evocă sau fondul cauzei.

Este suficient a se observa că, în speță, nu era întrunită tripla identitate prevăzută de art. 1201 C.civ. (părți, obiect, cauză), ceea ce indică o situație particulară a ipotezei existenței unor hotărâri contradictorii, reglementată de art. 322 pct. 7 C.proc.civ.

Rămâne, deci, de analizat dacă decizia nr. 790/2005 a Înaltei Curți, prin care s-a admis cererea de revizuire pe temeiul art. 322 pct. 7, este sau nu susceptibilă de a fi atacată, la rândul său, pe aceeași cale.

După cum rezultă din considerentele deciziei nr. 790/2005, Înalta Curte a constatat că decizia nr. 76/2004, a cărei revizuire s-a solicitat, pe temeiul art. 322 pct. 7 C.proc.civ., este contrară deciziei nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești și deciziei nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova, încălcând puterea de lucru judecat a acestora.

S-a apreciat că, deși obiectul cererilor de chemare în judecată în cele trei litigii nu este identic, operează puterea de lucru judecat a hotărârilor anterioare, deoarece acest efect se produce și atunci când raportul juridic din nou dedus în judecată este explicit sau implicit cuprins în cel anterior, fiind suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul urmărit de parte este același în

ambele acțiuni.

Astfel, s-a considerat că este întrunită cerința din art. 322 pct. 7 C.proc.civ. ca hotărârile potrivnice să fie pronunțate „în una și aceeași pricină”, atât din punct de vedere material, cât și juridic, pricina referindu-se la valabilitatea ordinelor de repartitie emise succesiv în anul 1991 de Primăria sector 1 București pe numele lui A. și al lui B. pentru același apartament.

Se observă că prin decizia nr. 790/2005 nu s-a reținut identitatea de obiect juridic (toate litigiile au vizat același imobil) și acest lucru nici nu ar fi fost posibil, după cum urmează:

Litigiul finalizat prin decizia nr. 76/2004, a cărei revizuire s-a solicitat, a avut ca obiect cererea reclamantului A. de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare încheiat între B., în calitate de vânzător, și C., în calitate de cumpărător, precum și a contractului de vânzare - cumpărare subsecvent, încheiat între C., în calitate de vânzător, și D., în calitate de cumpărător. De asemenea, pârâul C. a formulat cerere reconvențională, prin care a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare încheiat între A. și CGMB.

Litigiul finalizat prin decizia nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești a avut ca obiect cererea reclamantului A. de anulare a ordinului de repartitie emis în anul 1991 pe numele lui B. și constatarea valabilității ordinului de repartitie emis în anul 1991 pe numele lui A. Acest litigiu a început în anul 1992.

Litigiul finalizat prin decizia nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova a avut drept obiect cererea reclamantului A. de constatare a nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare încheiat între CGMB, în calitate de vânzător, și B., în calitate de cumpărător, precum și de obligare a CGMB la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare cu A.

Este de precizat că atât decizia nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești, cât și decizia nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova, au fost pronunțate în calea de atac a revizuirii, schimbându-se hotărâri favorabile reclamantului A. - prima, din anul 1998 (decizia nr. 265/1998 a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă pronunțată, de altfel, tot în cadrul unei revizuirii), iar cea de-a doua, din anul 1999 (sentința civilă nr. 14678/1999 a Judecătoriei sectorului 1 București). Decizia nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești a fost avută în vedere la pronunțarea deciziei nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova.

Înalta Curte constată că, în condițiile în care obiectul cererii de chemare în judecată era diferit în cele trei litigii, reținerea puterii lucrului judecat a hotărârilor anterioare s-a făcut în considerarea efectului pozitiv, și nu a celui negativ al puterii lucrului judecat.

Distincția dintre cele două efecte este esențială pentru stabilirea consecințelor în plan procesual ale valorificării fiecăreia dintre cele două funcții ale instituției în discuție.

În reglementarea anterioară noilor coduri, puterea de lucru judecat nu a fost concepută drept un efect al hotărârii judecătorești, ci ca o prezumție legală absolută și irefragabilă (art. 1200 pct. 4 și art. 1202 alin. 2 C.civ.), precum și ca o excepție de fond, absolută și peremptorie (art. 166 C.proc.civ.).

Prezumția de lucru judecat presupune că ceea ce s-a tranșat într-un proces anterior cu privire la raporturile juridice dintre aceleași părți nu poate fi reapreciat într-un proces ulterior, chiar dacă acesta nu are același obiect cu cel din precedentul litigiu, dar obiectul juridic are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

În acest caz, nu este admisibilă nici măcar dovada contrară, între aceleași părți, dezlegările instanței anterioare impunându-se în litigiul ulterior fără a putea fi contrazise.

Prezumția lucrului judecat reflectă efectul pozitiv al puterii lucrului judecat și implică însușirea dezlegărilor instanței anterioare, ca o premisă de analiză care nu poate fi reapreciată de către instanța din procesul ulterior.

Așadar, acest efect se produce chiar atunci când litigiul ulterior nu are același obiect, dar vizează un aspect de fapt sau de drept deja dezlegat.

În schimb, puterea de lucru judecat ca excepție procesuală presupune tripla identitate de părți, obiect și cauză și paralizează cea de-a doua acțiune formulată în mod identic. În acest caz, excepția de lucru judecat reflectă efectul negativ al puterii lucrului judecat, în sensul că nu este

posibilă rejudecarea aceleiași acțiuni.

În toate cazurile, atunci când operează puterea de lucru judecat, hotărârea judecătorească ce beneficiază de acest efect reprezintă un mijloc de probă în litigiul ulterior.

Ca excepție procesuală, puterea de lucru judecat presupune verificarea triplei identități de elemente (părți, obiect, cauză) și, în măsura în care aceasta este întrunită, conduce la respingerea celei de-a doua acțiuni pentru autoritate de lucru judecat.

Ca prezumție absolută, însă, puterea de lucru judecat se poate valorifica numai prin intermediul unei apărări de fond și conduce la soluționarea în fond a cererii de chemare în judecată, tranșându-se raportul juridic dintre părți, considerentele de fapt și de drept în sprijinul soluției adoptate integrând dezlegările hotărârii anterioare.

Față de cele expuse, se constată, în ceea ce privește decizia nr. 790/2005, că valorificarea efectului pozitiv al puterii lucrului judecat de care beneficiau decizia nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești și decizia nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova a echivalat cu soluționarea în fond a cererilor deduse judecătii, prin prisma dezlegărilor anterioare (atât a cererii reclamantului A. având ca obiect constatarea nulității absolute a contractelor de vânzare - cumpărare din 26.08.1996 și din 18.03.1999, precum și a cererii reconvenționale având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare din 24.02.2000).

Înalta Curte nu poate cerceta legalitatea deciziei nr. 790/2005 în sensul dacă este admisibilă o cerere de revizuire întemeiată pe art. 322 pct. 7 C.proc.civ., atunci când nu este întrunită tripla identitate de părți, obiect și cauză, întrucât atare verificare excedează cadrul investiției sale, nefiind o instanță de control judiciar.

Din acest motiv, nu poate cenzura aplicarea soluției de anulare a celei de-a doua hotărâri, prevăzută de art. 327 alin. (1) C.proc.civ. pentru ipoteza existenței unor hotărâri contradictorii, și în cazul în care valorificarea efectului pozitiv al puterii lucrului judecat presupunea tranșarea pe fond a raporturilor juridice deduse judecătii.

Este compatibilă, însă, cu cadrul investiției acestei instanțe evaluarea efectelor produse de hotărârea judecătorească supusă revizuirii, din moment ce admisibilitatea revizuirii este legată de obiectul unei asemenea cereri.

Din această perspectivă, este suficient să se observe din considerentele deciziei nr. 790/2005 că a avut loc o soluționare în fond a cererilor deduse judecătii, ca urmare a anulării atât a deciziei de recurs, cât și a hotărârii primei instanțe. Considerentele oricărei hotărâri judecătorești, făcând corp comun cu dispozitivul, în sensul că explicitează soluția adoptată, intră în puterea lucrului judecat odată cu dispozitivul și nu pot fi ignorate în evaluarea efectelor respectivei hotărâri judecătorești.

Reținând și faptul că decizia nr. 76/2004 a Curții de Apel Pitești, anulată prin decizia nr. 790/2005, era pronunțată în recurs, Înalta Curte constată că, prin pronunțarea deciziei nr. 790/2005, instanța a comportat ca o instanță de recurs care a evocat fondul, soluționând fondul cererilor formulate în cauză.

Nu în ultimul rând, este de precizat faptul că, în condițiile în care prin decizia nr. 790/2005 a fost anulată și hotărârea primei instanțe (sentința civilă nr. 432/2002 a Judecătoriei Pitești), nu mai există o altă hotărâre de fond sau care evocă fondul în ceea ce privește raporturile juridice dintre părți (valabilitatea contractelor de vânzare-cumpărare încheiate de toate părțile), susceptibilă de a fi atacată pe calea revizuirii.

În acest context, nu se poate considera că partea nu are deschisă această cale extraordinară de atac împotriva singurei hotărâri care produce efecte juridice și prin care a fost evocat fondul.

Urmează a se avea în vedere, pe acest aspect, și argumente referitoare la încălcarea dreptului de proprietate al revizuentului, garantat de art. 1 Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în cazul respingerii cererii de revizuire ca inadmisibilă.

Astfel, nu s-ar putea considera că o atare soluție încalcă însuși dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenție, întrucât Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat în mod constant că această normă nu garantează dreptul la redeschiderea unei proceduri și nu se aplică unei

proceduri de examinare a unei cereri de revizuire a unui proces civil, dacă această cerere este declarată inadmisibilă (a se vedea, de exemplu, hotărârea pronunțată în cauza *Ostace c. României*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 601, din 12 august 2014, și jurisprudența acolo citată).

Cu toate acestea, Curtea a constatat că soluția de respingere a unei cereri de revizuire ca inadmisibilă aduce atingere înseși substanței dreptului subiectiv (dreptului protejat de art. 8 din Convenție, în hotărârea Curții menționată anterior).

Din această perspectivă, se constată că dreptul de proprietate al revizuentului asupra imobilului în legătură cu care s-au purtat toate litigiile avute în vedere la pronunțarea deciziei nr. 790/2005 ar fi atins în substanța sa, dacă nu s-ar permite titularului să solicite reanalizarea cererii de revizuire, prin care a fost înfirmat dreptul său de proprietate și a fost consolidat dreptul de proprietate asupra aceluiași imobil în patrimoniul părților adverse, în măsura în care situația de fapt avută în vedere la pronunțarea hotărârii defavorabile s-a schimbat după pronunțarea acesteia și există un temei juridic, cel invocat în cauză, care face posibilă reanalizarea cererii.

Pentru toate considerentele expuse, Înalta Curte constată că cererea de revizuire este admisibilă, din perspectiva condițiilor desprinse din art. 322 C.proc.civ., comune tuturor motivelor de revizuire.

În ceea ce privește cererile revizuentului de sesizare a Curții Constituționale și de suspendare a prezentei judecăți până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, întrucât au fost formulate pentru ipoteza în care Înalta Curte va aprecia că nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate a cererii de revizuire, față de constatarea anterioară, în sensul că cererea de revizuire este admisibilă, se constată că cererile au rămas fără obiect și vor fi respinse în consecință.

În ceea ce privește încadrarea cererii de revizuire în ipoteza descrisă în art. 322 pct. 5 teza finală C.proc.civ., Înalta Curte constată că sunt întrunite condițiile de aplicare a acestei norme.

În conformitate cu dispozițiile art. 322 pct. 5 teza finală C.proc.civ., revizuirea poate fi cerută în cazul desființării sau a modificării hotărârii unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea supusă revizuirii.

După cum s-a arătat, prin decizia nr. 790/2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, a fost admisă cererea de revizuire formulată de revizuenții B., C. și D., au fost anulate decizia nr. 76/2004 a Curții de Apel Pitești și sentința civilă nr. 432/2002 a Judecătorei Pitești.

S-a constatat că aceste hotărâri sunt contrare deciziilor nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești și nr. 1813/2003 a Tribunalului Prahova.

Așadar, decizia nr. 790/2005 s-a întemeiat, din punct de vedere probator, pe cele două decizii menționate anterior, întrucât, după cum s-a arătat deja, a valorificat efectul pozitiv al puterii de lucru judecat de care beneficiau hotărârile respective și a adoptat soluția în considerarea dezlegărilor instanțelor anterioare.

Or, cele două hotărâri avute în vedere la pronunțarea deciziei nr. 790/2005 nu mai produc efecte juridice, ca urmare a desființării lor prin hotărâri judecătorești irevocabile.

Astfel, prin decizia civilă nr. 1130/2014, Curtea de Apel Pitești a admis cererea de revizuire, a desființat decizia nr. 748/2002 a Curții de Apel Pitești și a respins cererea de revizuire a deciziei civile nr. 265/1998, pe care a menținut-o.

De asemenea, prin decizia civilă nr. 848/2014, Tribunalul Prahova a admis cererea de revizuire, a schimbat în parte decizia nr. 1813/2003 și a respins apelul împotriva sentinței civile nr. 5283/2003 a Judecătorei Ploiești, menținând, astfel, soluția de respingere a cererii de revizuire a sentinței civile nr. 14678/1999 pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București.

În condițiile în care hotărârile judecătorești pe care s-a întemeiat hotărârea supusă revizuirii au fost desființate, se constată că este întrunită ipoteza de revizuire prevăzută de art. 322 pct. 5 teza finală C.proc.civ.

Întrucât respectivele hotărâri judecătorești au reprezentat, în raționamentul juridic expus în decizia nr. 790/2005, singurele mijloace de probă pe baza cărora au fost anulate hotărârile contrare, desființarea lor conduce la lipsirea de suport a deciziei de admitere a cererii în aplicarea art. 322 pct. 7 C.proc.civ., fără alte verificări interesând fondul dreptului dedus judecății.

Drept urmare, Înalta Curte a admis cererea de revizuire formulată de revizuentul A. împotriva deciziei nr. 790/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

În aplicarea art. 327 alin. (1) C.proc.civ., a schimbat în tot decizia atacată, în sensul respingerii, ca nefondată, a cererii de revizuire formulate de revizuenții B., C. și D. împotriva deciziei civile nr. 76/R/2004 a Curții de Apel Pitești.

88. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 5 din Codul de procedură civilă. Forța probantă a copiei a unei copii legalizate a înscrisului sub semnătură privată invocat în susținerea cererii. Lipsa înfățișării originalului acestui din urmă act. Consecințe

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 5
C.civ. din 1864, art. 1188

Dispozițiile art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ. care se referă la puterea probatoare a copiilor copiilor înscrisurilor autentice, sunt incidente și în cazul înscrisurilor sub semnătură privată, printr-o interpretare extensivă a normei de drept. Aceasta întrucât puterea probantă a copiilor de pe înscrisurile sub semnătură privată, inclusiv a celor legalizate de notar, nu este reglementată în legislația națională (nici în Codul civil, nici în legislația în materie notarială). Codul civil vizează doar puterea doveditoare a copiilor înscrisurilor autentice, în subsecțiunea 4 – „Despre copiile titlurilor autentice” din secțiunea I, capitolul IX, iar Legea notarilor publici și a activității notariale, nr.36/1995, republicată, respectiv Regulamentul de aplicare a acestei legi, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr.2333/2013, în vigoare la data formulării cererii de revizuire, nu conțin nicio reglementare referitoare la această chestiune, nici în secțiunea/subsecțiunea privind legalizarea copiilor de pe înscrisuri (art.151 din Lege; art.311-317 din Regulament) și nici în altă parte a actelor normative menționate.

În aceste condiții, în urma interpretării extensive a textului de lege corespunzător din materia copiilor de pe înscrisurile autentice, și anume art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., se constată că această dispoziție se aplică și în cazul copiilor de pe înscrisurile sub semnătură privată.

Dacă actul supus copierii este sub semnătură privată, situația este similară cu cea a înscrisului autentic, iar dacă actul nu există, copiile de pe acesta nu mai prezintă nicio forță probantă, întrucât ceea ce dă forță probantă înscrisului este semnătura părții, în acest caz, inexistentă. De asemenea, potrivit argumentului „a fortiori”, dacă, în situația inexistenței înscrisului original autentic, copiile de pe acesta, inclusiv cele legalizate de notar, nu au forță probantă, cu atât mai mult o asemenea concluzie se impune în cazul copiilor de pe înscrisurile sub semnătură privată.

Prin urmare, cum revizuentul nu a prezentat actul original pe care și-a întemeiat cererea de revizuire și nici nu a arătat care sunt motivele pentru care nu l-ar putea obține în urma unei cereri adresate notarului, instanța a făcut o corectă aplicare a art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., prezumția fiind cea a inexistenței actului.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr.1311 din 9 iunie 2016

Prin sentința civilă nr.20 din 18.01.2005 pronunțată de Tribunalul Arad, Secția civilă, s-a admis acțiunea formulată și precizată de reclamanta A., continuată de moștenitorii săi, B. și C., împotriva pârâților Statul Român, prin Consiliul local Arad, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Arad și D.; s-a constatat trecerea abuzivă, în proprietatea Statului Român, a imobilului situat în Arad, înscris în C.F. x9 nr. top. x0/b, compus din clădire cu 6 apartamente și teren în

suprafață de 442 m.p.; s-a constatat simulația în ceea ce privește contractul de vânzare-cumpărare încheiat în Lipova, la 25.03.1941, între văduva lui E., născută F., și cumpărătorul G., referitor la imobilul menționat, precum și în ceea ce privește contractul de vânzare-cumpărare încheiat la 8.03.1943, între vânzătorul G. și cumpărătorul H., referitor la același imobil. A fost obligat pârâtul Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Arad să restituie, în natură și în deplină proprietate imobilul în litigiu; s-a dispus restabilirea situației anterioare de CF x9, în sensul intabulării dreptului de proprietate al lui G. de sub B 8 și B 11 și intabulării dreptului de proprietate al lui H. de sub B 14. S-a dispus radierea dreptului de proprietate al lui H. din CF individuală nr. x8 de sub B III și notarea dreptului de administrare al titularilor Direcția Generală pentru Agricultură, Industrie Alimentară și Ape a județului Arad de sub B-4 și Oficiul de Cadastru, Geodezie și Cartografie Arad de sub B-5, cu privire la apartamentul nr. x0/b/1-x0/b/III și x0/b/V-x0/b/VI. S-a dispus radierea din CF colectivă nr. x6 a dreptului de proprietate al Statului - R.P.R. - Ministerul Industriei, Întreprinderea I.P.C.I.L. de sub B 2 și a dreptului de administrare al Oficiului Județean de Cadastru, Geodezie și Cartografie Arad de sub B 3, cu privire la apartamentul cu nr. top. x0/b/III, precum și a dreptului de proprietate al lui H. de sub B 1, cu privire la apartamentele cu nr. top. x0/b/1, x0/b/III-x0/b/II-x0/b/VI. S-a dispus radierea dreptului de proprietate al Statului din CF individuală x7 de sub B 2 și a notărilor dreptului de administrare al Ministerului Silviculturii și Industriei Lemnului - Întreprindere Naționalizată I.P.G.I.L. de sub B 2, dreptului de administrare al Direcției Generale pentru Agricultură, Industrie Alimentară și Ape a județului Arad de sub B 4 și dreptului de administrare al Oficiului Județean de Cadastru, Geodezie și Cartografie Arad de sub B 5. S-a dispus intabularea dreptului de proprietate al reclamantei asupra imobilelor înscrise în CF x6 și x7, cu titlu de moștenire după I. și restituire conform Legii nr.10/2001. S-a respins cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenientul D.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de către pârâtul intervenient D., care a fost admis prin decizia nr.1777/A din 6.10.2005 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția civilă, a fost schimbată, în tot, sentința atacată, în sensul respingerii acțiunii formulate și precizate de reclamanta A. și continuată de moștenitorii B. și C. S-a admis cererea de intervenție formulată de D.

Prin decizia civilă nr.2950 din 3.04.2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, s-a admis recursul declarat de reclamantii B. și C. împotriva hotărârii instanței de apel, care a fost casată și s-a trimis cauza, spre rejudecarea apelului declarat de intervenientul D., la aceeași curte de apel.

În rejudecare, prin decizia nr.377/A din 10.09.2007 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția civilă, s-a admis apelul declarat de intervenient, s-a anulat sentința atacată și s-a reținut cauza, spre judecare în fond, la Curtea de Apel.

Prin decizia civilă nr.91 din 22.04.2009 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția civilă, s-a admis acțiunea formulată și precizată de reclamanta A. și continuată de moștenitorii testamentari B. și C. împotriva pârâților inițiali, precum și a pârâților J., K., G. și L., pronunțându-se aceeași soluție ca și cea pronunțată prin sentința anulată, mai puțin în ceea ce privește radierea dreptului de administrare al Ministerului Silviculturii și Industriei Lemnului - Întreprindere Naționalizată I.P.G.I.L. din CF individuală x7 de sub B 2.

În pronunțarea acestei decizii, instanța de apel a reținut că E. și soția sa, născută F., au fost proprietarii imobilului situat în Arad înscris în CF x9 cu nr. top. x0/b, dreptul lor fiind înscris în CF sub B 5, 6. După decesul soțului, soția a fost înscrisă cu succesiunea acestuia, sub B 7.

Din cauza situației politice existente în România, în timpul celui de-al doilea război mondial, I., fiind de naționalitate evreiască, a fost nevoită să încheie operațiuni fictive de vânzare-cumpărare pentru imobil, cu salariați ai Întreprinderii X., întreprindere fondată de antecesoarea reclamantei.

La 17.07.1941, imobilul a fost vândut lui G., care era salariat al Fabricii X. și ulterior, în 1942, s-a restabilit situația de carte funciară, prin aplicarea art.1 din Legea nr.254/1941, care prevedea că „imobilele urbane care sunt proprietatea evreilor, persoane fizice sau societăți evreiești, intră de plin drept în patrimoniul statului de la data publicării decretului-legi de față”.

Aplicarea actului normativ menționat presupunea interzicerea înstrăinării imobilelor aflate în această situație către alte persoane.

În cartea funciară, sub B 10, apare înscrisă, la 5.10.1942, măsura restabilirii situației juridice anterioare, la cererea Centrului Național de Românizare - Comisia Specială instituită conform art.124 din Legea nr.398/1941, și se reînscris dreptul de proprietate al cumpărătorului G., iar, sub B 14, la 20.07.1943, apare înscris dreptul de proprietate al cumpărătorului H., care, la rândul său, era salariat al Fabricii X.

Din actele dosarului, rezultă că proprietara I. a făcut tot ce i-a stat în putință pentru a împiedica preluarea imobilului de către stat, în cadrul măsurilor antievreiești luate în acea perioadă. Astfel, contractul de vânzare-cumpărare, prin care imobilul a fost vândut cumpărătorului G., a fost autentificat chiar la 27.03.1941, dată la care a fost adoptată Legea nr.254, publicarea legii a avut loc cu o zi mai târziu; evreii erau supuși unor presiuni prevăzute în Decretul nr.3347/1940, la care face referire chiar Legea nr.254. Pentru a evita o astfel de preluare a imobilului de către stat, I., ca și alți evrei, a încheiat contracte fictive cu cetățeni de naționalitate română, pe care i-a considerat de încredere.

Moștenitorii lui G. recunosc că antecesorul lor nu avea posibilitatea să cumpere acest imobil și că niciodată nu s-a simțit proprietarul bunului, dar a dorit să o ajute pe I., la a cărei întreprindere a lucrat, motiv pentru care a și fost arestat.

Ulterior, prin alte acte normative, situația de carte funciară a fost restabilită, imobilul s-a întors la I., apoi, s-a restabilit situația de carte funciară în baza Legii nr.398/1941, în favoarea lui G.; în 1943, G., tot pentru a salva proprietatea I., a vândut acest imobil lui H.

În dosarul Curții de Apel Timișoara, pârâtul J. confirmă existența simulației din contractele întocmite în 1941 și 1943, arătând că bunicul său nu a fost proprietarul acestui imobil și nici vânzătorul său real.

Apartamentul nr.4, pentru care se poartă prezentul litigiu, a fost sediul social al firmei X. și a fost preluat de către stat prin naționalizare, în baza Legii nr.119/1948; în consecință, naționalizarea a avut un alt temei juridic decât restul clădirii în care acest apartament s-a aflat.

Naționalizarea apartamentului în discuție s-a efectuat odată cu naționalizarea întregii Întreprinderi X., apartamentul fiind înscris în CF x7, în proprietatea Statului Român, ca urmare a naționalizării.

Este adevărat că, prin decizia civilă nr.115/2002 a Curții de Apel Timișoara, Secția civilă, s-a restituit, în natură, intervenientului D., imobilul din CF colectivă x6, CF individuală x7 și CF individuală x8. Apartamentul în litigiu a fost, însă, naționalizat în temeiul Legii nr.119/1948, odată cu Întreprinderea X.

Și contractul încheiat cu H. a fost tot un contract fictiv, pentru a se salva averea I., împrejurare ce rezultă din declarațiile de martor, aflate la dosar.

De altfel, intervenientul nu a reușit să dovedească susținerile sale referitoare la faptul că H. a devenit proprietarul bunului în 1943, pe baza unei cumpărări reale, iar actele pe care le-a depus, în sensul că, din 1921, imobilul a fost închiriat de H., au fost înlăturate, de vreme ce acesta a devenit proprietar în 1943.

În concluzie, față de materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut că, între părți, a existat o simulație a actelor întocmite, că niciodată intenția antecesoarei reclamantei nu a fost de a înstrăina cu adevărat dreptul de proprietate asupra imobilului și, prin urmare, statul nu are un titlu valabil asupra imobilelor reprezentate.

A., reclamanta din acest dosar, a decedat în timpul procesului și, în cauză, au fost introduși moștenitorii săi, B. și C., care au înțeles să continue acțiunea formulată de antecesoarea lor, prin care aceasta a solicitat să se constate trecerea abuzivă, în proprietatea statului, a apartamentului nr.4 și restituirea bunului în natură.

În baza art.1175 C.civ., s-a constatat simulația asupra contractelor întocmite în 1941 și 1943, și, prin urmare, că trecerea apartamentului nr.4 în proprietatea statului, în baza Legii nr.119/1948, a fost nelegală.

Mai mult, reclamanta era acționară la Întreprinderea X., din tabelul aflat la dosarul de fond rezultând că aceasta deținea un număr de 660 acțiuni la societatea respectivă; ca atare, nu intra în categoria persoanelor prevăzute de Decretul nr.92/1950.

Preluarea apartamentului s-a făcut de la o persoană care nu era proprietarul real, în speță, fiind incidente dispozițiile art.1 alin.(3) din Normele de aplicare a Legii nr.112/1995, modificate prin H.G. nr.11/1997, astfel că reclamanta a chemat în judecată și Statul Român, pentru ca sentința să-i fie opozabilă.

Ca urmare a desființării contractelor simulate, instanța a dispus și restabilirea situației de carte funciară, în sensul radierii dreptului de proprietate al statului, radierii dreptului de administrare al Oficiului Județean de Cadastru și intabulării, în cartea funciară, a dreptului de proprietate al reclamantei.

Cererea de intervenție formulată de D. a fost respinsă, întrucât antecesorul acestuia a devenit proprietar în baza unui act simulat, intervenientul neputând dobândi, în proprietate, un bun cu privire la care autorul său nu mai era proprietar.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții B. și C., precum și pârâțul intervenient D., ambele recursuri fiind respinse prin decizia nr.2803 din 6.05.2010 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală.

Împotriva hotărârii instanței de recurs a formulat contestație în anulare D., admisă prin decizia nr.7067 din 12.10.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă, care a dispus anularea deciziei contestate și fixarea termenului de judecată a recursurilor declarate în cauză.

În urma rejudecării, prin decizia nr.4676 din 20.06.2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă, s-au respins ambele recursuri, ca nefondate.

Împotriva acestei din urmă decizii s-a formulat contestație în anulare de către D., cale de atac respinsă prin decizia nr.3494 din 20.06.2013 a aceleiași instanțe.

D. a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr.91/2009 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția civilă, în temeiul art.322 pct.5 C.proc.civ., prin care a solicitat admiterea căii de atac, schimbarea, în tot, a deciziei atacate, în sensul admiterii apelului declarat de aceeași parte împotriva sentinței civile nr.20/2005 pronunțată de Tribunalul Arad și, respingerii acțiunii formulate de reclamanți, ca nefondate, precum și instituirea unui sechestru asigurator asupra imobilului în litigiu.

În motivare, revizuentul a arătat că, deși, în cauză, nu a existat nicio probă pertinentă în acest sens, acțiunea a fost admisă, iar instanțele au considerat dovedită simulația, în lipsa contraînscrișului secret, care să ateste voința reală a părților și chiar a vreunui martor care să o confirme.

A susținut, în continuare, că, în cursul lunii iunie 2013, a aflat despre existența unui testament care ar infirma, cu totul, calitatea de moștenitor a defunctei A. de pe urma defunctei I. și, abia în august 2013, a reușit să ia legătura cu M. (una dintre persoanele păgubite din localitatea Nadăș), care a împuternicit-o pe avocat N. să obțină o copie a acestui testament din dosarul nr. x/243/2013 al Tribunalului Arad, copie eliberată la 27.08.2013.

Testamentul este incident în cauză sub patru aspecte:

1. În primul rând, I. face referire expresă la imobilul în litigiu și îl lămurește, în mod clar, natura actului juridic prin care a fost transmis acesta, ca fiind o vânzare pură și simplă, nu o simulație, după cum susțin intimații-reclamanți. Astfel, pe ultima filă a testamentului, defuncta stipulează fără dubiu: „casa mea din Arad, am vândut-o în timpul regimului lui Hitler d-lui H. din Lipova. În cazul în care se dovedește ca dl. H. nu a plătit valoarea totală a casei, moștenitorii mei vor putea cere de la el restituirea casei, potrivit legii de restituire. În cazul în care va reieși că dl. H. a plătit valoarea totală, moștenitorii mei se vor distanța de cererea de restituire a casei”. În consecință, este evident că vânzarea nu a fost una fictivă, aspect declarat de către defunctă, astfel încât acțiunea în simulație promovată de moștenitorii ei, care nici măcar nu erau în viață la data vânzării, deci, nu puteau să cunoască vreun amănunt legat de aceasta, este pe deplin nefondată. La paragraful anterior din testament, defuncta declară că proprietatea din Nadăș a fost doar transcrisă

oficial pe numele lui O. și urmează să fie împărțită între moștenitorii săi. Or, dacă și imobilul în litigiu ar fi fost doar transcris, nu vândut lui H., defuncta nu ar fi avut nicio problemă să menționeze acest aspect în testamentul său.

2. În al doilea rând, la pct. 2 al testamentului, defuncta supune acest testament legilor israeliene și, raportat la locul decesului, Israel, calitatea succesorală a defunctei reclamante A. de pe urma I. nu a fost legal stabilită de notarul public P.. Chiar în lipsa acestei dispoziții testamentare exprese, conform art.66 lit. a din Legea nr.105/1992, succesiunea trebuia dezbătută la locul decesului defunctei, în Israel.

3. În al treilea rând, defuncta Q., pe care se presupune doar că o moștenește defuncta A., nu figurează printre cei 14 moștenitori instituți, ca atare, prin testament. Deci, este evident că prezenta acțiune a fost promovată de o persoană fără calitate succesorală și, în consecință, procesual-activă.

4. În ultimul rând, testamentul este cu sarcini instituite succesorilor, care aveau obligația de a plăti legate în cuantum de 4.500 dolari, precum și de a achita cheltuielile de înmormântare ale defunctei și de ridicare a unei pietre funerare, cuantumul acestora fiind stabilit de către defunctă la 1.000 dolari.

În raport de aceste aspecte, revizuentul susține că acest nou înscris are un rol important în stabilirea calității succesoriale a reclamanților, cât și asupra fondului cauzei de constatare a simulației.

În ceea ce privește întrunirea condițiilor prevăzute de art.322 pct.5 C.proc.civ., menționează că înscrisul datat 19.05.1955 exista la data pronunțării hotărârii atacate, dar nu a putut fi prezentat în instanță, fiind reținut de partea adversă, care nu avea niciun interes să-l depună în dosarele de revendicare.

Referitor la termenul de exercitare a căii de atac, a respectat prevederile art.324 pct.4 din același cod, copia testamentului fiind comunicată apărătorului revizuentului la 27.08.2013 de către Tribunalul Arad, iar cererea de revizuire fiind depusă la 28.08.2013.

Prin decizia nr.7/A din 23.01.2014 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă, s-a respins excepția de inadmisibilitate a cererii de revizuire (invocată pentru considerentul că decizia atacată nu evocă fondul) și a fost respinsă, ca tardivă, această cerere.

Soluția Curții de Apel a fost infirmată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, care, prin decizia nr.2532 din 02.10.2014, a admis recursul declarat de revizuent, a casat decizia recurată și a trimis cauza la aceeași instanță, în vederea rejudecării cererii de revizuire, constatând că această cerere a fost formulată în termen, cu respectarea dispozițiilor art.324 alin.(1) pct.4 C.proc.civ.

Prin decizia nr.30 din 19.02.2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția I civilă a respins cererea de revizuire formulată de D. împotriva deciziei civile nr.91/2009 pronunțată de aceeași instanță.

În pronunțarea acestei decizii, Curtea de Apel a reținut că motivul de revizuire fundamentat pe dispozițiile art.322 pct.5 C.proc.civ. este incident în cazul în care, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere.

În acest sens, revizuentul invocă un testament pretins olograf, întocmit de defuncta I., născută F., cu ultimul domiciliu cunoscut în Sanatoriul X. din Ierusalim, dar redactat la Tel Aviv, la 19.05.1955, și aflat în depozit la Notarul Public R. din Geneva.

În probațiune, în timpul rejudecării, Curtea a solicitat prezentarea, în original, a testamentului de către revizuent, dat fiind faptul că, la dosar, fuseseră depuse trei traduceri din limba germană, însă acestea reprezentau tot atâtea variante diferite, în particular cu privire la litera f din testament.

De asemenea, tot în probațiune, la solicitarea instanței, a fost atașat certificatul de calitate de moștenitor nr. x din 31.01.2003 emis de BNP P., în dosarele succesoriale nr. x-x1-x2/2002, certificat care nu a fost desființat, anulat sau constatat nul printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă și care

atestă calitatea de moștenitor legal, de pe urma defunctei I., născută F., a antecesoarei intimaților B. și C., A., născută S., în calitate de strănepoată de soră.

În ceea ce privește incidența art.322 pct.5 C.proc.civ., potrivit unei jurisprudențe și doctrine unanime și consolidate, înscrisul nou, pentru a fi apt să conducă la revizuirea unei soluții definitive, trebuie să aibă forță probantă prin el însuși, fără să fie nevoie a fi confirmat, validat sau ratificat prin alte mijloace de probă; revizuirea nu poate fi primită, în cazul prevăzut de textul de lege menționat, în baza unui început de dovadă scrisă, deoarece acesta ar presupune completarea probei.

Tot potrivit interpretării jurisprudențiale și doctrinare a art.322 pct.5 C.proc.civ., înscrisul doveditor trebuie să fie determinant, în sensul că, dacă ar fi fost cunoscut și înfățișat instanței care a judecat fondul, atunci soluția dată litigiului ar fi fost radical diferită în raport cu soluția supusă revizuirii.

Aceste condiții, pe lângă altele, trebuie să fie îndeplinite cumulativ, pentru ca o cerere de revizuire întemeiată pe art.322 pct.5 C.proc.civ. să poată fi invocată cu succes.

Or, din această perspectivă, între textele înscrisurilor care reprezintă traducerea în limba română a testamentului redactat cu mașina de scris, în limba germană, intitulat „MEIN TESTAMENT”, depuse succesiv la dosar, există diferențe de traducere a unor pasaje.

Astfel, la cererea de chemare în judecată, revizuentul a anexat fotocopia simplă a unui înscris ce reprezintă traducerea din limba germană în limba română, executată de traducătoarea autorizată T., a înscrisului intitulat „MEIN TESTAMENT”, aflat în dosarul nr. x/246/2013 al Tribunalului Arad, în care D. nu a avut calitatea de parte.

Înscrisul aflat la acel dosar constituia și el tot o fotocopie simplă a unui înscris cu același conținut, depus la dosarul respectiv de intervenienta U., care, la rândul său, îl primise prin fax de la cabinetul avocatului V. din Arad, așa cum rezultă din imprimarea numărului faxului pe partea superioară a fiecărei pagini.

În ultimele trei rânduri ale alineatului ultim din pagina nr.4 a înscrisului care conține traducerea în limba română a pretinsului testament, dactilografiat în limba germană, există următoarea consemnare a declarației pretinșilor martori, W. și Y., care ar fi asistat la redactarea testamentului de către autoarea sa: „în continuare adevărim că doamna I., născută F., a declarat în prezența noastră neîntreruptă că documentul de mai sus conține Testamentul ei și a redactat acest document în prezența și în fața noastră”.

Însă, traducerea ultimelor trei rânduri ale textului exemplificat mai sus este prezentată diferit în înscrisurile depuse ulterior la dosar.

Ulterior, revizuentul, după ce a luat cunoștință de obiecțiunile expuse de intimați prin întâmpinare, cu privire la pretinsul testament pe care-l anexase cererii de chemare în judecată, a mai depus la dosar, la termenul de judecată din 23.01.2014, o fotocopie a fotocopiei înscrisului redactat la mașina de scris, în limba germană, intitulat „MEIN TESTAMENT”, însoțită de o fotocopie a traducerii în limba română a fotocopiei de pe fotocopia înscrisului redactat la mașina de scris, în limba germană, realizată de traducătoarea autorizată Z.

Traducerea în limba română a ultimelor patru rânduri ale alin. ultim din pagina nr. 3 a textului redactat în limba germană are următorul conținut: „Totodată certificăm faptul, că doamna I., născută F. a declarat în prezența noastră neîntreruptă, că documentul de mai sus conține testamentul dânzei și a semnat personal fiecare pagină a documentului de mai sus în prezența și în fața noastră, fără orice constrângere și influențare”.

Ulterior, în ședința de judecată din 04.12.2014, în rejudicare după casare, revizuentul a depus, din nou, la dosar, fotocopia emisă de notarul R. din Geneva de pe înscrisul redactat cu mașina de scris, în limba germană, intitulat „MEIN TESTAMENT”, însoțită de o traducere a acesteia în limba română, realizată de traducătorul A.A., care menționează: „De asemenea mărturisim că d-na I., născută F., a declarat cele de sus în prezența noastră neîntreruptă că acest document conține testamentul ei, și că a semnat cu mâna ei fiecare pagină” a pretinsului testament.

În acest context, Curtea a constatat că, între traducerile în limba română a ultimelor trei rânduri ale alin. ultim de la pagina nr.3 a pretinsului testament redactat în limba germană, executate

de traducătorii enumerați mai sus, există diferențe de esență, constând în aceea că, în textul prezentat de traducătoarea T., se menționează declarația martorilor în sensul că pretinsa autoare a înscrisului ce conține testamentul acesteia l-a redactat cu mâna ei, fără să se consemneze declarația autoarei că ea a semnat vreo filă a acelui înscris, pe când, în textul prezentat de ceilalți doi traducători, se consemnează declarația martorilor că pretinsa autoare a declarat în prezența lor că a semnat fiecare filă a înscrisului ce conține testamentul ei, fără să se menționeze și declarația martorilor că pretinsa autoare l-a și redactat ori că pretinsa autoare ar fi declarat că ea l-a și redactat.

Apoi, se constată că, între traduceri în limba română ale penultimului alineat de la pagina nr.3 a înscrisului ce conține textul redactat cu mașina de scris, în limba germană, a înscrisului intitulat „MEIN TESTAMENT”, există deosebiri, constând în aceea că, în textul prezentat de traducătoarea T., s-a consemnat declarația martorilor că „am compărut în calitate de martori la redactarea actului privind ultima sa voință”, pe când, în textul prezentat de traducătoarea Z., s-a consemnat declarația martorilor că „ne-am prezentat la dorința doamnei I., născută F., în prezent domiciliată în Ierusalim, Israel, cunoscută de noi personal, pentru a acționa în calitate de martori la testamentul dânssei”, iar, în textul prezentat de traducătorul A.A., s-a consemnat declarația martorilor că „ne-am prezentat la dorința personală a d-nei I., născ. F., persoană cunoscută nouă, domiciliată actualmente în Ierusalim, ca să fim martori la ultimele ei dispoziții testamentare”, în textele prezentate de acești doi din urmă traducători nefăcându-se referire la prezența lor la „redactarea testamentului”.

Curtea a mai notat și faptul că, în toate traduceri în limba română depuse la dosar, menționate mai sus, se ignoră unele particularități ale așezării în pagină a tuturor elementelor grafice ale textului din limba germană, reprezentat de alin. penultim de la pagina nr.3 a înscrisului intitulat „MEIN TESTAMENT”.

Astfel, în alin. penultim de la pagina nr.3 a înscrisului dactilografiat în limba germană, ce se pretinde a conține testamentul lăsat de dispunătoarea I., textul dactilografiat este întrerupt, spațiul gol fiind marcat cu puncte pe a doua jumătate a rândului 2 și pe o parte din rândul 3, iar, peste puncte, apare scris de mână numele „B.B.. Avocat” în rândul 2 și „Tel-Aviv” în rândul 3, fără ca preinșii martori menționați în înscris să certifice aceste modificări. De asemenea, nu este certificată de preinșii martori menționați în înscris nici tăierea cu cerneală a numelui C.C., redactat cu mașina de scris pe primul rând al alineatului penultim de la pagina nr.3 și scrierea cu mâna deasupra a numelui W.

Mai apoi, în înscrisurile care reprezintă traducerea în limba română a textului indicat mai sus nu se menționează și nici nu se reproduc întreruperea textului dactilografiat de pe rândurile 2-3 și completarea spațiului cu scriere de mână sau modificarea cu scriere de mână de pe rândul 1, iar, dacă unele traduceri au încercat să facă acest lucru, au făcut-o doar parțial.

Prin urmare, Curtea, însușindu-și concluziile intimaților, a constatat că niciuna dintre traduceri pretinsului testament din limba germană în limba română nu poate fi utilizată ca probă în instanță, din cauza incertitudinii cu privire la conținutul lor real, creată prin diferențele de traducere dintre ele, semnalate mai sus.

Curtea a mai constatat că, în niciuna dintre traduceri prezentate instanței de revizuire, nu se consemnează declarația martorilor că testamentul lăsat de I. a fost redactat cu mașina de scris, astfel că referirile din toate cele trei variante de traducere la faptul că testatoarea a redactat personal testamentul urmează a fi reținute ca dovezi ale faptului că înscrisul care conține testamentul trebuie să aibă un scris de mână, situație care trebuie să conducă la concluzia că înscrisul redactat cu mașina de scris, în limba germană, depus la dosar în copie, nu constituie o copie a celui real. Astfel, se păstrează echivocul cu privire la veridicitatea acestui testament.

La această concluzie concură și împrejurarea că notarul elvețian R. din Geneva, care i-a eliberat revizuentului copia legalizată a testamentului redactat cu mașina de scris, în limba germană, nu deținea originalul testamentului.

De remarcat în această privință este și faptul că, în ședința de judecată din 04.12.2014, în rejudecare după casare, revizuentul a depus fotocopia înscrisului redactat în limba franceză intitulat

„Ordin de administrare cu privire la succesiunea doamnei I.”, care poartă mențiunea emiterii lui de către Tribunalul Regional Tel Aviv-Jaffa, fără ca, în cuprinsul acestui ordin, să se facă mențiunea că i s-a predat executorului și originalul testamentului în baza căruia s-a emis.

Se poate, astfel, concluziona că originalul testamentului a rămas la Tribunalul Regional Tel Aviv-Jaffa, iar, la notarul din Geneva, nu putea exista un original al testamentului, deoarece nu există nicio dovadă a faptului că testatoarea a redactat mai multe exemplare originale ale înscrisului care conține testamentul ei.

Prin urmare, rezoluția aplicată de notarul din Geneva pe copia legalizată pe care i-a eliberat-o revizuentului, că aceasta ar fi „conformă cu originalul”, nu corespunde realității, rezoluția corectă trebuind să fie de „conformitate a copiei cu înscrisul aflat în depozitul notarului”.

Curtea și-a însușit și argumentul potrivit cu care copia înscrisului redactat cu mașina de scris, în limba germană, dovedește că înscrisul original, chiar dacă ar arăta, în realitate, în forma prezentată prin copia depusă la dosar, a fost un înscris sub semnătură privată, a cărui veridicitate ar trebui să fie admisă pe baza declarațiilor de confirmare date de către martorii înscrși în cuprinsul său; însă, menționarea prezenței acestor martori, la momentul redactării testamentului, este generatoare de suspiciuni, deoarece, din forma de redactare a actului, rezultă că martorii nu au fost prezenți la acel moment.

Astfel, în alin. penultim de la pagina nr.3 a înscrisului dactilografiat în limba germană, ce se pretinde a conține testamentul lăsat de dispunătoarea I., textul dactilografiat este întrerupt, spațiul gol fiind marcat cu puncte pe a doua jumătate a rândului 2 și pe o parte din rândul 3, iar, peste puncte, apare scris de mână numele „B.B. Avocat” în rândul 2 și „Tel-Aviv” în rândul 3, fără ca preinșii martori menționați în înscris să certifice aceste modificări.

De asemenea, nu este certificată de preinșii martori menționați în înscris nici tăierea cu cerneală a numelui C.C., redactat cu mașina de scris pe primul rând al alineatului penultim de la pagina nr.3 și scrierea cu mâna deasupra a numelui W., iar scrierea cu mâna a numelui W. este evident diferită de scrierea cu mâna a numelui „B.B. Avocat” și „Tel-Aviv” de pe rândurile următoare ale aceluiași alineat, împrejurare ce dovedește atât faptul că numele acestora a fost completat după redactarea actului cu mașina de scris și că ei nu au fost prezenți în momentul redactării, precum și faptul că scrierea numelui martorilor a avut loc la date diferite pentru fiecare dintre ei, contrazicându-se, astfel, și mențiunea din testament că ambii martori ar fi fost prezenți deodată și tot timpul la scrierea acestuia de către dispunătoarea I.

Prin urmare, aceste completări ale spațiilor libere cu numele martorilor, nefiind certificate în condițiile legii, nu pot fi luate în considerare; în acest caz, dispăre și atestarea de către martori a faptului că înscrisul redactat în limba germană a fost scris și semnat de către autoarea menționată în el, actul neproducând, astfel, niciun fel de efecte, în condițiile în care nu există dovada că a fost semnat de către pretinsa autoare a lui, potrivit legii române aplicabile în caz de succesiuni, respectiv Codul civil de la 1865.

Curtea a mai constatat că este exclusă legalitatea legalizării de către notarul public a copiei de pe acesta, potrivit dispozițiilor art.311 alin.(3) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995, aprobat prin Ordinul nr.2333/C/2013, care prevede că „nu se pot elibera copii legalizate de pe înscrisurile care conțin corecturi, ștersături, adăugări, cuvinte tăiate sau alte particularități, dacă nu sunt confirmate prin semnătura și sigiliul autorității care le-a întocmit”; în consecință, înscrisul redactat în limba germană cu mașina de scris nu poate fi invocat de către revizuent ca un înscris doveditor valabil.

Depunerea la biroul notarial din Geneva a înscrisului sub semnătură privată care ar conține testamentul dispunătoarei I., lipsit de veridicitate în ceea ce privește redactarea și semnarea lui de către persoana înscrisă în el, nu a transformat înscrisul dintr-un înscris sub semnătură privată într-un înscris autentic, așa cum încearcă revizuentul să prezinte copia legalizată emisă de notarul din Geneva, și nu-i aduce acestuia un plus de credibilitate.

Dacă notarul elvețian ar fi emis un alt act pe baza lui, în urma verificării personale a veridicității și credibilității lui, atunci înscrisul primit ar fi căpătat o credibilitate prin păstrarea lui

de către notar, însă notarul nu a mai emis niciun alt act pe baza respectivului înscris, ci acesta i s-a predat pur și simplu doar pentru depozitare, veridicitatea lui urmând să fie verificată după criterii străine împrejurării că el se află acum în depozitul notarului.

Nu în ultimul rând, Curtea a mai constatat că ceea ce reprezintă copia legalizată de notarul din Geneva nu are, nici ea, valoarea unei dovezi cu înscrisuri, deoarece notarul nu putea deține decât copia legalizată a acelui înscris, originalul rămânând la Tribunalul din Geneva sau la cel din Tel Aviv; or, potrivit art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., copiile copiilor înscrisurilor autentice nu au nicio valoare.

În ceea ce privește relevanța testamentului, Curtea a observat prevederea de la pct.3 lit. f din testament, unde există o stipulație care conține indicarea a doi moștenitori testamentari: „Doamna D.D. a decedat între timp, așadar copiii ei: d-na A. născută S., domiciliată în Arad și E.E. domiciliat în Budapesta...”.

Stipulația testamentară de mai sus o vizează și pe autoarea intimaților, A., deoarece conține elemente de identificare a ei după reguli specifice practicii funcționărești austro-ungare, respective maghiare, potrivit cu care s-a utilizat obiceiul de a identifica o femeie căsătorită numai după numele soțului, aspect valabil în Ungaria și la această dată.

Referirea, în testament, la decesul persoanei cu numele D.D. o vizează pe mama autoarei reclamantilor, A., iar autoarea intimaților are numele de A. după soțul ei, așa cum rezultă din certificatul ei de căsătorie; din același certificat, rezultă că numele ei dinainte de căsătorie a fost S.

Persoana „născută S.”, indicată în testament, este autoarea intimaților, A., identificată, însă, cu numele de familie S., dinaintea căsătoriei ei, și cu diminutivul prenumelui ei.

Potrivit aceleiași practici administrative, autoarea intimaților a mai fost identificată în testament și după calitatea ei de soție a lui F.F., respectiv „d-na F.F., născută S.”, acest mod de identificare fiind realizat prin indicarea numelui de familie al soțului și a diminutivului soțului acesteia.

Concluzionând, Curtea a constatat că testamentul invocat de către revizuent nu poate fi primit ca înscris doveditor, în sensul prevăzut de art.322 pct.5 C.proc.civ., în forma înscrisului redactat cu mașina de scris, în limba germană, la 19.05.1955, prezentat ca fiind testamentul lăsat de I., deoarece nu s-a dovedit că acesta a fost scris și semnat de către testatoare în forma în care s-a depus la dosar, iar conținutul său și alte împrejurări, menționate mai sus exclud veridicitatea actului, mai presus de orice îndoială rezonabilă.

Totodată, Curtea a stabilit că, în procedura revizuirii, nu are căderea să verifice legalitatea predării moștenirii legale a autoarei intimaților, A., prin prisma prevederilor pretinsului testament, deoarece a fost respinsă, în mod irevocabil, acțiunea revizuentului, prin care acesta a atacat certificatul de moștenire legală eliberat autoarei A., după antecesoarea sa de drept, I., operând excepția autorității de lucru judecat a sentinței civile nr.10095/2011 a Judecătoriei Arad, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia nr.27/2012 a Tribunalului Arad.

Pe de altă parte, instanța de revizuire ar depăși limitele obiectului cererii de chemare în judecată, fixate de revizuent, deoarece, inițial, acesta a invocat înscrisul ca o probă a susținerii că autoarea A. nu a fost urmașa dispunătoarei I. și că, din acest motiv, actele prin care A. i-a instituit pe intimați ca legatarii ei universali nu ar fi fost valabile, precum și că dispunătoarea I. a menționat, în testament, că și-a vândut imobilul din Arad, cumpărătorului H., care, la rândul lui, a lăsat bunul, prin testament, revizuentului, mențiune ce ar contrazice statuarea din decizia atacată cu revizuire, potrivit căreia actul prin care H. a cumpărat acel imobil a fost simulat.

Curtea a mai reținut că, prin notele depuse la dosar în ședința de judecată de la 04.12.2014, revizuentul a precizat că nu a invocat acel testament pentru a contesta, în instanță, calitatea autoarei sale, A., de moștenitoare a dispunătoarei I., ci numai pentru a dovedi, pe temeiul lui, că vânzarea a operat între proprietara I. și cumpărătorul H. și că această vânzare a fost reală, conform mențiunii exprese a dispunătoarei, cuprinsă în testament, nu simulată, cum s-a reținut în decizia atacată; revizuentul a accentuat că, prin referirea la inexistența calității autoarei A., de succesoare a dispunătoarei I., nu a urmărit altceva decât ca „instanța să aibă o imagine completă a tuturor

elementelor cauzei”.

În consecință, în raport de considerentele expuse mai sus, Curtea a constatat că testamentul invocat de către revizuent ca act nou nu este apt să conducă, în condițiile art.322 pct.5 C.proc.civ., la revizuirea deciziei nr.91/2009 a Curții de Apel Timișoara, întrucât nu îndeplinește condițiile de a avea forță probantă prin el însuși și, totodată, de a fi un înscris determinant, care să poată răsturna soluția definitivă pronunțată în cauză.

Prin urmare, instanța a respins, ca neîntemeiată, cererea de revizuire formulată de D. împotriva deciziei civile sus-menționate și a dispus obligarea acestuia să plătească intimaților B. și C. suma de 7.466,02 lei cheltuieli de judecată în revizuire, reprezentând costuri transport avocat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs revizuentul D., solicitând admiterea căii de atac, modificarea deciziei recurate, în sensul încuviințării cererii de revizuire, schimbării deciziei atacate și respingerii acțiunii în declararea simulației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Decizia recurată cuprinde motive contradictorii și străine pricinii și s-a pronunțat cu greșita aplicare a textelor legale incidente în cauză – art.304 pct.7 și 9 C.proc.civ.

1. Art.304 pct.7 C.proc.civ.

În ce privește motivele contradictorii și străine de natura pricinii, instanța de apel a reținut incidența, în cauză, a art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., conform căruia copiile copiilor înscrisurilor autentice nu au nici o valoare. Or, cu două paragrafe anterior, aceeași instanța reținea, în mod corect, caracterul olograf al testamentului, după ce impută, în mod nereal, recurentului faptul că a încercat să-i confere acestuia caracter de act autentic, prin simpla păstrare în depozitul unui notar. În consecință, dacă instanța a reținut caracterul olograf al testamentului, caracter susținut, în mod constant, și de către recurent, încă de la data introducerii cererii de revizuire, motivarea deciziei pe un text de lege ce reglementează înscrisurile autentice reprezintă contrarietate de motive.

În al doilea rând, instanța motivează, pe pagini întregi, calitatea succesorală a intimaților B. și C. de pe urma defunctelor I. și A., cu redarea întregului arbore genealogic, precum și dezbaterea succesorală finalizată prin certificatele de moștenitor nr. x, x1 și x2/2003 autentificate de BNP P. Scopul acestei narațiuni este de a constata, în final, că recurentul nu are calitatea de a promova cererea de revizuire, deoarece o acțiune în constatarea nulității certificatelor de moștenitor menționate s-a respins, irevocabil, în dosarul nr. x/55/2011 al Judecătoriei Arad și că instanța nu are căderea de a verifica legalitatea moștenirii defunctei A. în baza testamentului. Or, în decizie, instanța reține că „prin notele de ședință din 04.12.2014, revizuentul a precizat că nu a invocat acel testament pentru a contesta, în instanță, calitatea de moștenitor a autoarei intimaților, defuncta A., ci numai pentru a dovedi, în temeiul actului, că vânzarea a operat între defuncții I. și H. și a fost una reală”. În aceste condiții, motivele privind arborele genealogic al familiei și legalitatea moștenirii sunt cu totul străine de natura pricinii, care vizează constatarea caracterului real, nu simulat, al vânzării imobilului, în baza clauzei testamentare menționate. Pe de altă parte, motivul este și în totală contradicție cu cel în care instanța reține acest obiect extrem de clar al cererii de revizuire și, cu toate acestea, insistă, în continuare, pe temele amintite.

Ultima contradicție de motive o reprezintă cea potrivit căreia testamentul ar fi primit credibilitate prin simpla păstrare de către notar, doar dacă notarul ar fi emis, ulterior, un alt act în baza testamentului. Or, în condițiile în care un astfel de alt act nu a fost emis de către notar, simpla deținere nu conferă plusul de credibilitate necesar pentru ca înscrisul să poate constitui temei al cererii de revizuire, în baza art.322 pct.5 C.proc.civ.. Această motivare vine în totală contradicție cu cea în care se reține că „se poate, astfel, concluziona că originalul testamentului a rămas la Tribunalul Tel Aviv Jaffa, iar, la notarul din Geneva, nu putea exista un alt original”. Or, instanța nu se poate decide, la un paragraf conchide că originalul se află în Tel Aviv, pentru ca, ulterior, să constate că originalul poate exista și la notarul din Geneva, dar fără credibilitate. Această motivare este în contradicție și cu cea din paragraful anterior, în care tot instanța reține că revizuentul a depus copia „Ordinului de administrare cu privire la succesiunea doamnei I.”, ordin emis tocmai în baza acestui testament. Deci, chiar dacă nu există un act ulterior emis de notarul public, există un act ulterior emis de un tribunal în baza acestui testament, astfel încât, potrivit acestei rațiuni a

instanței, credibilitatea sa nu mai poate fi pusă în discuție, fiind în afara oricărui dubiu.

Mai mult, în această manieră de motivare a deciziei, instanța și-a depășit, cu mult, atribuțiile, ajungând, implicit, să acuze de fals un notar din Geneva. Astfel, în opinia instanței, notarul minte atunci când atestă, în încheierea de legalizare, că aceasta copie este conformă cu originalul din depozitul biroului notarial. Mai mult, instanța îi sugerează notarului că încheierea trebuia să fie „de conformitate a copiei cu înscrisul aflat în depozitul notarului”. Pentru a afirma, cu atâta siguranță, că notarul nu deține originalul și face mențiuni care nu corespund realității, instanța trebuia să fi efectuat o verificare a acestor împrejurări, la care, în virtutea rolului activ, era chiar obligată, dacă avea asemenea dubii.

2. Art.304 pct.9 C.proc.civ.

Instanța a aplicat, în mod greșit, o serie de texte de lege incidente în cauză.

În primul rând, s-a aplicat greșit art.322 pct.5 C.proc.civ., Curtea de Apel reținând că un înscris sub semnătura privată nu poate fi reținut în cauză, deoarece este necesară confirmarea martorilor semnatori pentru deplina veridicitate. Or, instanța adaugă, practic, la lege, deoarece textul legal nu face nicio distincție între înscrisurile sub semnătura privată și cele autentice.

Un alt text legal aplicat eronat este art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., care nu este incident, pentru argumentele deja arătate în cererea de recurs.

Texte legale aplicate greșit sunt și art.183 și art.184 C.proc.civ., potrivit cărora, atunci când se defăimă înscrisul ca fals, instanța este obligată fie să suspende judecata, înaintând dosarul procurorului, fie să cerceteze falsul atunci când fapta penală s-a prescris. Or, deși intimații au declarat, expres, că actul este fals, Curtea de Apel nu s-a conformat acestor texte legale, ci s-a limitat să își „însușească concluziile intimaților și să constate că niciuna dintre traduceri pretinsului testament, din limba germană în limba română, nu poate fi utilizată ca probă în instanță, din cauza incertitudinii cu privire la conținutul lor real, datorată diferențelor de traducere dintre ele”. Narează, în continuare, instanța, semnalând diferențe inclusiv cu privire la așezarea în pagină, la declarațiile martorilor semnatori ai testamentului, pe care, ca în cazul notarului, îi acuză că au declarat aspecte nereale atunci când au menționat că defuncta I. a semnat testamentul în fața lor, precizând că toate clauzele reprezintă ultima ei dorință. Instanța cunoaște, din nou, că, în anul 1955, acest testament nu putea fi scris la mașină, ci de mâna testatoarei, iar martorii nu declară adevărul și, cu toate aceste suspiciuni de fals, nu face aplicarea textelor legale amintite sau, cel puțin, a art.175 C.proc.civ., care-i permitea să-și lămurească toate bănuielile, solicitând notarului elvețian depunerea originalului la dosar, pe cheltuiala revizuentului.

Sub acest aspect, recurentul învederează că toate inadvertențele la care face referire instanța, însușindu-și, fără rezerve și, mai ales, fără verificările legale, punctul de vedere al intimaților, reprezintă simple nuanțe ale traducătorilor.

Ultimul text legal încălcat de instanța de apel îl reprezintă art.166 C.proc.civ., privind puterea de lucru judecat. Curtea a reținut, ca al doilea motiv de respingere a cererii, incidența soluției din dosarul nr. x/55/2011 al Judecătoriei Arad. Între cele două dosare nu există, însă, nicio legătură, deoarece prezentul dosar are ca obiect, strict, clauza testamentară privind vânzarea imobilului în litigiu, iar celalalt dosar are ca obiect anularea certificatelor de moștenitor, aspect care nu s-a pus în discuție în prezenta cauză, decât de instanță, din oficiu.

În final, instanța de apel a administrat și probele în mod eronat. Astfel, la termenul de judecată din 22.01.2015, a emis o adresă către BNP P. din Arad, în vederea depunerii la dosar, în fotocopie, a dosarelor succesoriale. Ignorând dispoziția instanței, notarul a depus doar certificatele de moștenitor emise în aceste dosare succesoriale, certificate care sunt, oricum, depuse la dosar de 11 ani, de când datează dosarul de fond. Fără nicio explicație, instanța a revenit asupra adresei, s-a considerat lămurită și a procedat la soluționarea cauzei.

De asemenea, instanța a procedat la restituirea către revizuent a unei serii de înscrisuri, fără să existe vreun temei de drept pentru ca înscrisurile depuse, primite și numerotate la dosarul cauzei să fie restituite pentru simplul motiv că îi deranjează pe intimați. Aceste înscrisuri reprezentau articole de presă, în care era redat stadiul cercetărilor în dosarul penal nr. x/2014 al DNA

Timișoara, în care intimații B. și C. sunt anchetați pentru modul fraudulos în care au dobândit o serie de imobile, inclusiv pe cel în litigiu.

În probațiune, recurentul a solicitat emiterea unei adrese către notarul R. din Geneva, în vederea depunerii originalului testamentului, pe cheltuiala părții, sau analizarea înscrisului pe calea comisiei rogatorii.

Înalta Curte a încuviințat recurentului, în temeiul art.305 C.proc.civ., și a administrat proba cu înscrisuri, respectiv cele care vizau sau aveau legătură cu înscrisul considerat „nou” în cererea de revizuire, respingând aceeași probă în ceea ce privește actele aferente dosarului nr. x/P/2014 al D.N.A-S.T. Timișoara, raportat la nefinalizarea procesului penal care formează obiectul dosarului indicat și la inexistența vreunei cereri privind acest proces. De asemenea, a respins solicitarea revizuentului de a se verifica, prin intermediul unei comisii rogatorii, în statele Israel și Elveția, dacă în dosarul nr. x/1956, respectiv în arhiva notarului R., se află originalul testamentului întocmit de I. în Israel la 19.05.1955, precum și cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu întrebarea preliminară dacă judecătorul național poate declara ca fiind fals un act care poartă apostila prevăzută de Convenția de la Haga din 1961.

În ceea ce privește criticile formulate de recurent, Înalta Curte constată că cele referitoare la obligația Curții de Apel de a efectua verificări în legătură cu existența originalului testamentului în discuție în depozitul biroului notarului R., cu consecința încălcării rolului său activ, sub același aspect, cele referitoare la omisiunea instanței de a aplica dispozițiile art.183, art.184 și art.175 C.proc.civ., precum și cele referitoare la administrarea greșită a probelor, inclusiv din perspectiva restituirii unor înscrisuri, vizează ipoteza motivului de casare prevăzut de art.304 pct.5 C.proc.civ., iar nu pe cea din art.304 pct.7, respectiv din pct.9, astfel cum a susținut recurentul. Astfel, partea invocă încălcarea unor forme procedurale, prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.(2) C.proc.civ., inclusiv sub aspectul principiului rolului activ al instanței, ceea ce se subsumează pct.-ului 5 din art.304, iar nu chestiuni care să vizeze motivarea deciziei atacate (art.304 pct.7 C.proc.civ.), respectiv încălcarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor legale, susceptibilă de încadrare în pct.9 al aceluiași articol din Cod.

De asemenea, și critica referitoare la aplicarea greșită, în speță, a dispozițiilor art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ. vor fi examinate din perspectiva art.304 pct.5 C.proc.civ., întrucât, deși norma legală se află în cuprinsul Codului civil, are caracter de normă de procedură civilă, fiind edictată în materie de probe.

Sușinerile referitoare la relevanța „Ordinul de administrare” privind succesiunea defunctei I., emis de Tribunalul regional Tel-Aviv-Jaffa, pentru credibilitatea înscrisului invocat în cererea de revizuire, precum și cele referitoare la greșita aplicare a dispozițiilor art.322 pct.5 C.proc.civ., din perspectiva concluziei instanței în legătură cu necesitatea confirmării înscrisului de către martorii semnatori, vor fi avute în vedere în raport de dispozițiile art.304 pct.5 C.proc.civ., întrucât reprezintă critici în materie de probe și de respectare a unor dispoziții procedurale în domeniul căii de atac de retractare exercitată de recurent.

Raportat la cele sus-menționate, analizând decizia recurată din perspectiva art.304 pct.5, 7 și 9 C.proc.civ., Înalta Curte constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

1. Art.304 pct.7 C.proc.civ.

Motivele contradictorii în redactarea unei hotărâri judecătorești vizează ipoteza în care există contradicție între considerente și dispozitiv, în sensul că motivarea hotărârii conduce la o anumită soluție, iar, în dispozitiv, instanța a pronunțat soluția contrară sau ipoteza în care hotărârea cuprinde considerente contradictorii, în sensul că, din unele rezultă temeinicia pretențiilor deduse judecății, iar, din altele, netemeinicia acestora.

Motivele străine de natura pricinii reprezintă un viciu al hotărârii constând într-o argumentare care nu are nicio legătură cu cauza dedusă judecății.

În ceea ce privește motivarea contradictorie a hotărârii, determinată de aplicarea de către instanță a dispozițiilor art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., care vizează înscrisurile autentice, în contextul în care Curtea reține caracterul de înscris olograf al testamentului, critica recurentului nu este

întemeiată. Astfel, aplicarea greșită a unui text de lege, sub condiția ca această critică să fie și fondată, nu constituie, automat, și o motivare contradictorie, atât timp cât, ca și în litigiul de față, considerentele instanței de revizuire, sub acest aspect, conduc la înlăturarea pretențiilor revizuentului și corespund, totodată, soluției din dispozitivul deciziei atacate. În realitate, pe lângă chestiunea motivării contradictorii, susținerile recurentului pun în discuție incidența textului de lege menționat, care se referă la înscrisurile autentice, în cazul testamentelor olografe, deci, o chestiune de aplicare greșită a legii în materie de probe, motiv de recurs încadrabil în art.304 pct.5 C.proc.civ. Ca atare, susținerile respective, de altfel, reiterate de recurent în cadrul criticilor menționate în cadrul pct.-ului 9 din art.304, vor fi analizate din perspectiva pct.-ului 5 din art.304.

Referitor la expozeul pretins inutil al instanței în legătură cu calitatea succesorală a intimaților B. și C. de pe urma defunctei A. și a acesteia de pe urma I., care ar constitui, în opinia recurentului, o motivare străină de natura pricinii și, totodată, contradictorie față de cea în care s-a reținut obiectul cererii de revizuire, nici această critică nu poate fi primită.

În primul rând, contrar celor arătate de recurent, Curtea de Apel nu a dezvoltat problema succesiunilor respective pentru a justifica lipsa calității acestei părți de a promova cererea de revizuire, întrucât o astfel de argumentare ar fi presupus și o soluție corespunzătoare, de respingere a căii de atac ca fiind declarată de o persoană fără calitate procesuală activă, soluție care nu se regăsește în dispozitivul deciziei recurate. În realitate, motivarea instanței sub acest aspect are legătură cu calitatea procesuală activă a reclamantei inițiale, A., de a formula acțiunea în simulație finalizată cu hotărârea atacată cu revizuire, calitate procesuală contestată prin calea de atac de retractare exercitată de recurent.

Pe de altă parte, argumentarea instanței sub aspectul succesiunilor în discuție nu poate fi considerată străină de natura pricinii, de vreme ce se circumscrie examinării motivului nr.3 din cererea de revizuire, în cadrul căruia, așa cum s-a arătat, recurentul contestă calitatea de moștenitoare și calitatea procesuală activă a autoarei intimaților, A., de pe urma I., în raport de mențiunile din testamentul întocmit de aceasta și în care nu figurează printre moștenitori, după cum susține partea, și Q., „pe care se presupune doar că o moștenește” autoarea intimaților. Or, analiza motivelor prezentate în cererea de revizuire nu poate constitui, în niciun caz, un viciu de motivare, dimpotrivă, corespunde exigențelor unei motivări complete a hotărârii judecătorești, conform art.261 alin.(1) pct.5 C.proc.civ.

Împrejurarea că, în continuarea argumentării, Curtea de Apel reține și poziția procesuală a recurentului exprimată prin notele depuse în ședința de judecată de la 4.12.2014, privind scopul invocării testamentului în cadrul cererii de revizuire, care vizează constatarea caracterului real al vânzării imobilului în litigiu, iar nu calitatea de moștenitor a autoarei intimaților, reprezintă un motiv în plus pentru soluția adoptată de instanță, iar nu unul străin de natura pricinii. Chiar dacă s-ar aprecia că explicațiile părții din notele de ședință precizate mai sus, în legătură cu rolul testamentului în judecarea căii de atac de retractare, reprezintă un motiv suficient pentru a nu se mai aborda de către instanță problema calității de succesoare a A. de pe urma autoarei liberalității, considerentele Curții de Apel, sub acest aspect, constituie, cum s-a arătat, un argument suplimentar al hotărârii, iar nu unul străin de litigiu. În orice caz, recurentul nu are nici interes în invocarea acestui argument în susținerea recursului, de vreme ce, potrivit notelor de ședință respective, cât și celor afirmate în prezenta cale de atac, este de acord că nu poate pune în discuție legalitatea moștenirii autoarei intimaților de pe urma I.

În egală măsură, motivarea instanței în ceea ce privește problema enunțată nu este în contradicție cu paragraful din hotărâre în care se constată obiectul cererii de revizuire, în realitate, scopul depunerii testamentului ca înscris nou, Curtea făcând referire tocmai la motivul nr.3 din cerere, în care revizuentul contestă legalitatea moștenirii autoarei intimaților în raport de mențiunile din act. De asemenea, considerentele Curții nu sunt contradictorii între ele, deoarece ambele conduc la înlăturarea susținerilor referitoare la lipsa calității de succesoare a A. de pe urma I. și, în final, la soluția pronunțată în dispozitiv.

O altă contradicție în motivare vizează, în opinia recurentului, considerentele instanței din

care rezultă, pe de-o parte, că testamentul pretins aflat în depozitul notarului din Geneva ar fi primit credibilitate dacă notarul ar fi emis, ulterior, un act în baza acestui testament, față de cele în care s-a reținut că originalul înscrisului în discuție se află la Tribunalul Tel-Aviv, iar nu la notarul din Geneva. Cu alte cuvinte, într-un paragraf al hotărârii, instanța reține că originalul testamentului se poate afla și în depozitul notarului din Elveția, dar actul este necredibil, pentru ca, într-un alt paragraf să rețină că actul nu se află la notarul respectiv. Conform celor menționate în prezentarea ipotezei „motivelor contradictorii” din cadrul cazului de modificare prevăzut de art.304 pct.7 C.proc.civ., contradictorialitatea motivării nu se referă la o simplă contrazicere între considerentele hotărârii, în speță, din perspectiva existenței sau nu a originalului testamentului în depozitul notarului din Geneva, ci la finalitatea acestora, în sensul că determină soluții diferite, sau ansamblul considerentelor determină o altă rezolvare a cererii decât cea pronunțată în dispozitivul hotărârii. În sine, considerentele invocate de recurent nu sunt contradictorii. Astfel, și în cazul în care originalul testamentului nu se află în depozitul notarului din Geneva, cât și în cazul în care înscrisul sub semnătură privată despre care se pretinde că ar conține testamentul I. s-ar afla în arhiva notarului, dar nu este credibil pentru motivele arătate de Curte, concluzia instanței este aceeași în ceea ce privește nelegalitatea emiterii copiei legalizate de pe înscris de către notarul din Geneva, cu consecința finală a respingerii cererii de revizuire, aplicabilă pentru ambele considerente.

De altfel, decizia recurată nu este contradictorie nici măcar din perspectiva faptelor reținute de către instanță. Prin primul considerent pretins contradictoriu, Curtea reține că originalul testamentului nu se află în depozitul notarului din Geneva, în timp ce, prin cel de-al doilea considerent, se face referire nu la originalul testamentului, ci la „înscrisul sub semnătură privată care ar conține testamentul dispunătoarei I.”, înlăturat ca necredibil pentru argumentele arătate de instanță. Deci, analiza Curții, realizată prin acest ultim considerent, vizează nu originalul testamentului întocmit de I., ci „înscrisul sub semnătură privată care ar conține testamentul dispunătoarei I.”, instanța nerecunoscând caracterul înscrisului aflat la notar, de testament original, întocmit de autoarea intimaților. Concluzia instanței, care nu neagă existența unui înscris aflat în depozitul notarului din Geneva, dar contestă acestui act caracterul de testament original, provenind de la I., rezultă și din paragraful 4, fila 13 din hotărâre, conform căruia rezoluția aplicată de notar pe copia legalizată eliberată revizuentului ar fi trebuit să fie nu de „conformitate cu originalul”, ci de „conformitate a copiei cu înscrisul aflat în depozitul notarului”.

Mai susține recurentul că motivarea instanței sub aspectul inexistenței testamentului în depozitul notarului elvețian este în contradicție și cu un alt considerent din decizia atacată, referitor la fotocopia înscrisului redactat în limba franceză intitulat „Ordin de administrare cu privire la succesiunea doamnei I.”. Critica nu poate fi primită, întrucât referirea Curții la acest înscris a fost făcută tocmai în argumentarea considerentului privind inexistența originalului testamentului în depozitul notarului din Geneva. Potrivit argumentării de la fila 13, alin.2, instanța de revizuire arată că, în cuprinsul acestui „Ordin”, nu se face mențiunea că originalul testamentului s-a predat executorului testamentar, ceea ce susține concluzia aceleiași instanțe din paragraful imediat ulterior, în sensul că originalul testamentului a rămas la Tribunalul Tel-Aviv-Jaffa, iar nu la notarul din Geneva. Cât privește relevanța ordinului respectiv pentru aprecierea credibilității înscrisului aflat la notar, invocat ca fiind testamentul original al I., cum s-a arătat în precedent, critica va fi examinată cu ocazia analizării criticilor subsumate art.304 pct.5 din cod.

În concluzie, pentru toate argumentele arătate mai sus, Înalta Curte constată că susținerile recurentului încadrabile în art.304 pct.7 C.proc.civ. sunt nefondate și, ca atare, nu pot fi primite.

2. Art.304 pct.5 C.proc.civ.

Referitor la „Ordinul de administrare” privind succesiunea defunctei I. emis de Tribunalul Tel-Aviv Jaffa, invocat de recurent ca atestând credibilitatea înscrisului care fundamentează cererea de revizuire, susținerea nu poate fi primită.

Fără a analiza în ce măsură a fost emis sau nu în baza înscrisului în forma aflată în depozitul notarului din Geneva, pretins ca fiind testamentul original întocmit de I., „Ordinul de administrare” privind succesiunea acesteia din urmă nu este relevant în cauză, în raport de specificul căii de atac a

revizuirii. Aceasta presupune, printre altele, cum, în mod corect, a arătat și Curtea de Apel, ca înscrisul nou, ce stă la baza formulării căii de atac de retractare, să aibă forță probantă prin el însuși, fără să fie nevoie de a fi confirmat prin alte mijloace de probă, deci, printr-un alt înscris, cum este cazul actului emis de Tribunalul Tel-Aviv-Jaffa. În consecință, nu interesează în ce măsură acest document confirmă credibilitatea înscrisului care fundamentează cererea de revizuire, credibilitate ce trebuie să rezulte din însuși „actul nou”, iar nu prin raportare la alte mijloace de probă.

Cât privește depășirea atribuțiilor instanței în aprecierile făcute în legătură cu emiterea copiei legalizate de către notarul din Geneva, și această critică urmează să fie înlăturată.

În primul rând, trebuie menționat că legea aplicată de Curtea de Apel referitor la înscrisul invocat în cererea de revizuire este legea română, aspect necontestat de revizuent prin cererea de recurs, așa încât și prezenta instanță va avea în vedere legea națională, în soluționarea căii de atac cu care a fost investită.

Pe de altă parte, pentru a valorifica forța probantă a copiei legalizate de notar de pe înscrisul aflat în depozitul său, pretins a fi testamentul original al defunctei I., este necesar să se determine dispoziția din legislația națională incidentă în speță, în contextul în care se invocă caracterul olograf al actului respectiv, ceea ce înseamnă că acesta reprezintă un înscris sub semnătură privată.

Dispoziția legală aplicabilă o constituie art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., aplicabilitate, de asemenea, contestată de recurent printr-o critică ulterioară și care se va înlătura pentru argumentele ce se vor arăta la acest punct al redactării prezentei decizii, față de relevanța chestiunii în discuție și pentru critica enunțată mai sus.

Textul de lege se referă la puterea probatoare a copiilor copiilor înscrisurilor autentice și este incident și în cazul înscrisurilor sub semnătură privată, printr-o interpretare extensivă a normei de drept. Astfel, interpretarea este extensivă dacă, între formularea textului legal interpretat și cazurile din practică la care se aplică acesta, nu există concordanță, în sensul că formularea textului este mai restrânsă decât intenția reală a legiuitorului, așa încât se ajunge la concluzia că textul legal interpretat trebuie extins și la unele ipoteze care nu s-ar încadra în litera lui.

La interpretarea extensivă se poate ajunge, de cele mai multe ori, prin folosirea metodei analogiei sau a argumentului „a fortiori”.

Metoda analogiei („Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio” – „Unde este aceeași rațiune a legii, se aplică aceeași dispoziție a ei”) se bazează pe ideea că, unde există aceleași rațiuni, trebuie aplicate aceleași norme juridice, trebuie dată aceeași soluție. Importanța metodei constă în aceea că reprezintă procedeul prin care se face completarea „lacunelor legii”, caz în care se pune problema nu neapărat de a interpreta un text de lege, ci de a găsi un text de lege care să fie aplicabil la situația concretă, neprevăzută de lege. Obligația, pentru instanță, de a recurge la analogia legii derivă din imposibilitatea organului de jurisdicție de a refuza soluționarea pricinii cu care a fost sesizat, pe motiv că legea nu conține prevederi exprese în materie, este neclară sau incompletă, denegarea de dreptate fiind interzisă prin dispozițiile art.3 C.civ., respectiv art.4 alin.(2) din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În baza argumentului „a fortiori” – „cu atât mai mult”, se ajunge la extinderea aplicării unei norme juridice la un caz nereglementat expres, deoarece rațiunile care au fost avute în vedere la edictarea acelei norme juridice se regăsesc, cu și mai multă tărie, în cazul dat.

În speță, puterea probantă a copiilor de pe înscrisurile sub semnătură privată, inclusiv a celor legalizate de notar, nu este reglementată în legislația națională (nici în Codul civil, nici în legislația în materie notarială). Cum s-a arătat deja, Codul civil vizează doar puterea doveditoare a copiilor înscrisurilor autentice, în subsecțiunea 4 – „Despre copiile titlurilor autentice” din secțiunea I, capitolul IX, iar Legea notarilor publici și a activității notariale, nr.36/1995, republicată, respectiv Regulamentul de aplicare a acestei legi, aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr.2333/2013, în vigoare la data formulării cererii de revizuire, nu conțin nicio reglementare referitoare la problema în discuție, nici în secțiunea/subsecțiunea privind legalizarea copiilor de pe înscrisuri (art.151 din Lege; art.311-317 din Regulament) și nici în altă parte a actelor normative

menționate.

În aceste condiții, în urma interpretării extensive a textului de lege corespunzător din materia copiilor de pe înscrisurile autentice, și anume art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ., Înalta Curte constată că această dispoziție se aplică și în cazul copiilor de pe înscrisurile sub semnătură privată. Dacă actul supus copierii este sub semnătură privată, situația este similară cu cea a înscrisului autentic, iar dacă actul nu există, copiile de pe acesta nu mai prezintă nicio forță probantă, întrucât ceea ce dă forță probantă înscrisului este semnătura părții, în acest caz, inexistentă. De asemenea, potrivit argumentului „a fortiori”, dacă, în situația inexistenței înscrisului original autentic, copiile de pe acesta, inclusiv cele legalizate de notar, nu au forță probantă, cu atât mai mult o asemenea concluzie se impune în cazul copiilor de pe înscrisurile sub semnătură privată.

Prin urmare, art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ. a fost aplicat, în mod corect, de către instanța de revizuire.

La această concluzie concură și împrejurarea că, în speță, nu s-a dovedit de către recurent existența înscrisului original de pe care s-a efectuat legalizarea copiei de către notarul din Geneva. Sub acest aspect, recurentul aduce o serie de critici hotărârii Curții de Apel, enunțate mai sus, solicitând, totodată, prezentei instanțe efectuarea demersurilor necesare verificării existenței actului în depozitul notarului din Geneva de pe care s-a efectuat copia legalizată, prin intermediul comisiei rogatorii, cerere respinsă de Înalta Curte. Astfel, pe lângă faptul că procesul civil, în regulă generală, este un proces al intereselor private, ceea ce înseamnă că rolul activ al instanței nu poate constitui temei al substituirii organului judiciar în poziția procesuală a uneia dintre părți și în apărarea intereselor acesteia, în mod special, în cazul revizuirii, înscrisul nou trebuie prezentat de partea care exercită calea de atac de retractare, iar nu să se pretindă instanței să-l administreze din oficiu.

Conform art.322 pct.5 C.proc.civ., formularea căii de atac de retractare implică, printre altele, ca înscrisul doveditor pe baza căruia se poate cere revizuirea unei hotărâri să fi fost „descoperit” după darea hotărârii, în sensul că actul a existat la data pronunțării hotărârii respective, dar, până în acel moment a fost reținut de partea potrivnică sau nu a putut fi înfățișat dintr-o împrejurare mai presus de voința părților. Situația standard a exercitării revizuirii presupune, în consecință, că revizuentul nu a putut prezenta înscrisul în procesul anterior, determinat de cauzele enunțate, dar, la momentul formulării căii de atac de retractare, este în măsură să-l înfățișeze, inclusiv, în original, dacă instanța apreciază că se impune prezentarea originalului actului.

În speță, în contextul dubiului creat în legătură cu actul anexat cererii de revizuire și a celor depuse ulterior, care reprezintă copii ale copiei legalizate de notarul din Geneva de pe actul pretins ca fiind testamentul original al I., însoțite de traducerile aferente, dubiu particularizat în expunerea considerentelor deciziei recurate, instanța de revizuire a considerat necesară depunerea testamentului original, care nu a fost, însă, prezentat de către cel interesat, respectiv de revizuent.

Pe de altă parte, recurentul nu a invocat în cererea de recurs și, bineînțeles, nici nu a dovedit, eventual, printr-un document emis de notarul din Geneva, în ce măsură obținerea, printr-un demers personal, a originalului testamentului, pretins a se afla în depozitul acestui notar, nu îi era accesibilă potrivit legislației statului elvețian, singura soluție posibilă fiind intervenția instanței, prin intermediul comisiei rogatorii. Sub acest aspect, recurentul s-a limitat să solicite, direct, concursul instanței, transferând, astfel, sarcina probei către organul de judecată, ceea ce este de neconceput față de natura civilă a procesului și specificul căii de atac de retractare care formează obiectul prezentului litigiu.

În concluzie, în condițiile în care recurentul nu a prezentat actul original cu privire la care susține că reprezintă testamentul original al I. și pe care și-a întemeiat cererea de revizuire și nici nu a arătat care sunt motivele pentru care nu l-ar putea obține, în urma unei cereri adresate notarului, nu i se poate reproșa instanței aplicarea greșită a art.1188 alin.(2) pct.4 C.civ. De vreme ce testamentul original nu a fost înfățișat, prezumția este cea a inexistenței actului, textul legal în discuție găsindu-și, pe deplin, aplicarea.

Revenind la critica referitoare la depășirea atribuțiilor instanței de revizuire în expunerea

motivelor pentru care a fost înlăturată copia legalizată de notarul din Elveția, aceasta este neîntemeiată, prezumția instanței privind inexistența originalului testamentului fiind corectă, în condițiile neprezentării, în dosarul de față, a actului respectiv, în original.

De asemenea, pentru toate argumentele arătate mai sus, nu poate fi reținută nici lipsa de rol activ al Curții de Apel determinată de neefectuarea verificărilor în legătură cu existența originalului testamentului în depozitul notarului.

Cât privește „acuzția de fals” adusă notarului de către instanța de revizuire, o asemenea susținere nu poate fi avută în vedere, întrucât, din considerentele deciziei recurate, nu rezultă o asemenea afirmație făcută de Curte în legătură cu copia legalizată de notar. Expunerea motivelor în hotărâre, sub acest aspect, reprezintă rezultatul aprecierii instanței privind forța probantă a copiei legalizate în raport de intima ei convingere formată potrivit probelor administrate și aplicării corespunzătoare a dispozițiilor legale în materie.

O altă critică vizează greșita concluzie a instanței în legătură cu necesitatea confirmării testamentului de către martorii semnatori. Pe lângă faptul că, în absența înscrisului respectiv, în original, critica nu mai prezintă niciun fel de relevanță, aceasta este și incorectă. Opinia exprimată de Curtea de Apel, sub acest aspect, nu se referă la necesitatea confirmării înscrisului sub semnătură privată de către martorii prezenți la întocmirea actului, ca regulă generală, ci la împrejurarea că toate modificările intervenite în înscris trebuia să fie certificate de către martorii semnatori. Mai departe, constată instanța de revizuire, inexistența acestei certificări în condițiile legii conduce la neluarea în considerare a respectivelor modificări și, în final, la dispariția atestării de către martori a faptului că înscrisul redactat în limba germană a fost scris și semnat de către I., cu consecința imposibilității producerii efectelor specifice legii române ale unui act care nu este semnat de pretinsa testatoare. Concluzia instanței este corectă, întrucât întocmirea unui înscris în prezența unor martori, semnatori ai actului, relevă intenția autoarei actului de a-i acorda veridicitate și prin prezența martorilor la întocmirea lui; ca urmare, orice modificări aduse înscrisului constator trebuie certificate și prin semnătura martorilor respectivi. De asemenea, și concluzia finală a instanței referitoare la consecințele necertificării modificărilor de către martori, inclusiv în ceea ce privește atestarea de către ei a semnăturii testatoarei și efectele produse de un act întocmit în aceste condiții este exactă. Respectivile modificări vizează înseși numele martorilor și, ca atare, necertificarea lor de către aceste persoane creează, cel puțin, dubii în legătură cu identitatea martorilor și prezența lor la întocmirea înscrisului și, în cele din urmă, cu privire la toate clauzele actului întocmit în aceste condiții, inclusiv sub aspectul semnării de către testatoare. Potrivit legii române, valabilitatea unui testament olograf este condiționată, printre altele, de semnarea actului de mâna testatoarei, potrivit art.859 C.civ., așa încât concluzia instanței în legătură cu efectele produse de un testament cu privire la care există îndoială că ar fi fost semnat de autoare sunt corecte.

Referitor la aplicarea greșită a dispozițiilor art.322 pct.5 C.proc.civ. raportat la problema precedentă supusă examinării, susținerile recurentului nu pot fi primite, deoarece această problemă nu are legătură cu textul de lege enunțat, ci cu regulile generale în materie de probe, fiind analizată deja de Înalta Curte.

A mai invocat recurentul aplicarea greșită a dispozițiilor art.183-184 C.proc.civ., în realitate, încălcarea textelor de lege enunțate, care reglementează măsurile ce trebuie luate de către instanță în cadrul procedurii falsului.

Critica este neîntemeiată, întrucât aceste măsuri se dispun de către organul judiciar în cazul declanșării procedurii respective, procedură care debutează cu declarația părții care defăimează înscrisul, de înscriere în fals. Or, o astfel de declarație nu a fost făcută în fața instanței de revizuire, iar procedura falsului nici nu ar fi fost la îndemâna intimaților, în absența înscrisului în original, toate cercetările ulterioare în legătură cu un pretins fals presupunând prezentarea originalului actului.

Cât privește omisiunea instanței de a aplica dispozițiile art.175 C.proc.civ., în sensul de a solicita notarului din Geneva trimiterea originalului testamentului de pe care a executat copia legalizată, pe cheltuiala revizuentului, critica, de asemenea, nu poate fi primită. În speță, actul fiind

deținut de o autoritate străină, nu poate fi solicitat de instanța română direct autorității respective, în baza textului de lege invocat de parte, ci prin intermediul procedurii comisiei rogatorii internaționale, prevăzute de art.18-23 din Legea nr.189/2003 privind asistența judiciară internațională în materie civilă și comercială. Declanșarea acestei proceduri nu a fost, însă, solicitată instanței de revizuire, cererea fiind făcută în fața instanței de recurs și respinsă pentru considerentele arătate în precedent.

Referitor la inadvertențele constatate de către instanță în legătură cu traducerile actului invocat ca înscris nou în revizuire, prezentate de recurent în dosar, și care ar reprezenta tot atâtea nuanțe ale traducătorilor, susținerile, de asemenea, nu pot fi primite. În cazul unui înscris redactat într-o limbă străină, partea care se prevalează de un asemenea act este obligată să depună traducerea în limba română, sub semnătura legalizată a traducătorului autorizat în condițiile art.318 și urm. din Ordinul ministrului justiției nr.2333/2013 privind aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr.36/1995. În speță, însă, au fost depuse mai multe traduceri efectuate de traducători diferiți, cu privire la care instanța de revizuire a constatat diferențe majore, expuse, pe larg, în considerentele deciziei atacate. Or, „nuanțele” traducătorilor rezultate în urma traducerii aceluiași act nu pot cuprinde asemenea diferențe, revizuentul necombătând, în mod concret, opinia exprimată de instanță în legătură cu diversele traduceri. Prin urmare, inadvertențele sesizate de Curte în legătură cu aceste traduceri nu pot constitui simple „nuanțe” ale traducătorilor, în sensul exprimării diferite a acestora asupra aceluiași act, efectuate cu ocazia traducerii. De altfel, discuția realizată de revizuent vizând traducerile respective rămâne fără obiect în absența originalului înscrisului nou invocat în revizuire.

O altă critică se referă la administrarea greșită a probelor, sub aspectul revenirii instanței asupra dispoziției de comunicare a dosarelor succesoriale nr. x, x1 și x2/2013 de către notarul public P. din Arad, măsură luată la termenul din 22.01.2015. Susținerea recurentului nu va fi analizată de Înalta Curte, fiind lipsită de interes. Dosarele succesoriale notariale au fost solicitate de instanța de revizuire în vederea verificării procedurii succesoriale desfășurate în acele dosare, după cum rezultă din considerentele încheierii de ședință de la termenul respectiv. Măsura dispusă de Curte are legătură, în final, cu stabilirea calității de succesoare a autoarei intimaților, A., de pe urma I. Or, astfel cum s-a mai arătat, câtă vreme recurentul a revenit asupra contestării acestei calități în persoana autoarei intimaților, după cum a afirmat în notele de ședință depuse la 19.02.2015, dar și în cererea de recurs, aspectul combătut prin acest motiv al căii de atac este nerelevant.

În ceea ce privește lipsa de temei legal al măsurii de restituire de către instanță a unor înscrisuri depuse în dosar, constând în articole de presă vizând stadiul cercetărilor într-un dosar penal instrumentat în legătură cu persoana intimaților, nici această susținere nu poate fi primită. Potrivit afirmațiilor recurentului, dar și celor consemnate în încheierea de ședință de la termenul din 22.01.2015, înscrisurile restituite reprezintă articole de presă on-line referitoare la părțile litigiului de față, care nu reprezintă probe în sensul dispozițiilor Codului civil sau Codului de procedură civilă. Prin urmare, nu se poate pune problema revenirii instanței asupra unei probe încuviințate, măsura de restituire fiind, pe deplin, legală, în condițiile în care Curtea a arătat motivele restituirii, legate de natura și conținutul actelor înapoiate revizuentului, indicând, totodată, și filele din dosar înmânate părții. Nu se pune, deci, problema încălcării de către instanță a vreunei reguli procedurale, prevăzute sub sancțiunea nulității de art.105 alin.(2) C.proc.civ.

În concluzie, pentru toate argumentele expuse anterior, Înalta Curte constată că niciuna dintre criticile subsumate motivului de casare reglementat de art.304 pct.5 C.proc.civ. nu este întemeiată.

3. Art.304 pct.9 C.proc.civ.

Singura critică susceptibilă de încadrare în acest motiv de nelegalitate se referă la încălcarea de către instanță a puterii de lucru judecat, din perspectiva relevanței acordate hotărârii pronunțate într-un alt litigiu, respectiv în dosarul nr. x/55/2011 al Judecătoriei Arad, cu privire la care revizuentul susține că nu ar avea legătură cu procesul de față. Deși se menționează încălcarea art.166 C.proc.civ., critica nu pune în discuție nereguli procedurale în legătură cu subiecții care pot

invoca excepția autorității de lucru judecat sau cu momentul până la care o aceștia o pot face, reglementate în textul de lege enunțat, ci lipsa de identitate în ceea ce privește obiectul celor două procese, care a condus, în opinia părții, la greșita reținere de către instanță a puterii de lucru judecat a hotărârii pronunțate în procesul anterior. Această chestiune se referă la unul dintre elementele autorității de lucru judecat, reglementate în art.1201 C.civ., respectiv obiectul proceselor în raport cu care se pun în discuție efectele lucrului judecat, și se încadrează, ca atare, în motivul de nelegalitate prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ., în baza căruia se poate contesta interpretarea sau aplicarea altor dispoziții decât cele procedurale, prevăzute, sub sancțiunea nulității, de art.105 alin.(2) din același cod.

Critica nu poate fi primită, fiind, de asemenea, lipsită de interes. Relevanța, pentru litigiul de față, a hotărârii pronunțate în dosarul nr. x/55/2011 al Judecătorei Arad, respectiv sentința civilă nr. 10095/2011, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 27/2012 a Tribunalului Arad, Secția civilă, a fost acordată de către instanță din perspectiva efectului pozitiv al lucrului judecat, în ceea ce privește imposibilitatea verificării, prin prisma testamentului, a legalității predării moștenirii către autoarea intimaților, A. De vreme ce, prin această hotărâre rămasă irevocabilă, s-a respins acțiunea în nulitatea certificatului de moștenitor emis în favoarea autoarei intimaților de pe urma I., exercitată de recurent, instanța de revizuire a stabilit că, urmare a efectului lucrului judecat al acestei hotărâri, nu poate verifica legalitatea predării moștenirii, cu consecințe directe asupra constatării calității de succesoare a A. de pe urma I. Cum recurentul a subliniat, în mai multe rânduri, conform celor prezentate mai sus, că nu contestă această calitate în persoana autoarei intimaților, problema considerentului pentru care Curtea de Apel a ajuns la concluzia existenței calității de succesoare a A. de pe urma I., dând eficiență puterii de lucru judecat a hotărârii pronunțate în litigiul anterior, nu mai prezintă nicio relevanță, criticile recurentului, sub acest aspect, fiind lipsite de folos practic.

Pentru toate aceste argumente, Înalta Curte constată că instanța de revizuire a pronunțat o hotărâre cu respectarea și aplicarea corectă a dispozițiilor legale în materie, fiind motivată corespunzător deciziei adoptate, așa încât, în baza art.312 alin.(1) C.proc.civ., a respins recursul declarat de revizuent, ca nefondat, nefiind întrunite cerințele motivelor de nelegalitate prevăzute de art.304 pct.5, 7 și 9 din același cod.

89. Hotărâri pronunțate în procedura necontencioasă. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă. Inadmisibilitate.

C.proc.civ. din 1865, art. 166, art. 322 pct. 7, art. 337
C.civ. din 1864, art. 1201

Cerințele legale prevăzute de art. 322 pct.7 C.proc.civ. relativ la admisibilitatea acestei căi extraordinare de atac, nu sunt îndeplinite în ipoteza în care pretinsa contrarietate se invocă în privința unor hotărâri pronunțate în procedura necontencioasă, întrucât specificul acestor hotărâri, consacrat in terminis prin dispozițiile art. 337 C.proc.civ., este acela de a nu beneficia de puterea lucrului judecat. Prin urmare, nerezolvând un diferend, o situație contradictorie, nu sunt întrunite condițiile art.1201 C.civ. și ale art.166 C.proc.civ. pentru a se putea pune în discuție puterea lucrului judecat a acestora.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 1010 din 11 mai 2016

Prin cererea înregistrată la data de 28.03.2016 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I civilă (înregistrată inițial la data de 27.05.2015 la Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie iar pe rolul instanței supreme prin declinare de

competență), revizuenta Asociația de proprietari B. a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 322 pct. 7 C.proc.civ., anularea deciziei nr. 923 din 26.05.2015 a Tribunalului Ilfov, Secția civilă, ca fiind contradictorie cu decizia nr. 284/R din 10.04.2012 a aceleiași instanțe.

În motivare, revizuenta a arătat că prin cererea înregistrată la data de 05.01.2012 pe rolul Judecătoriei Buftea sub nr. x/94/2012 aceasta a solicitat acordarea personalității juridice.

Prin încheierea nr. 171 din 12.01.2012, Judecătoria Buftea a admis cererea și a dispus acordarea personalității juridice în temeiul Legii nr. 230/2007 și înscrierea B. în Registrul Asociațiilor de proprietari.

Prin decizia nr. 284/R din 10.04.2012, pronunțată de Tribunalul Ilfov, a fost anulat recursul formulat de SC C. SRL împotriva încheierii mai sus arătate, hotărârea de acordare a personalității juridice devenind astfel irevocabilă.

Ulterior, a fost promovat un nou recurs împotriva aceleiași încheieri, înregistrat pe rolul Tribunalului Ilfov sub același număr de dosar, recurs ce a fost admis prin decizia nr. 923/R din 26.05.2015, încheierea recurată fiind modificată în sensul respingerii cererii de acordare a personalității juridice.

În atare situație există două hotărâri contradictorii potrivit art. 322 pct. 7 C.proc.civ., impunându-se anularea ultimei hotărâri, adică a deciziei nr. 923/R/2015.

Prin precizările formulate la data de 14.09.2015 revizuenta a arătat că decizia nr. 923 din 26.05.2015 a Tribunalului Ilfov este contradictorie și cu decizia nr. 5523 din 27.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, prin care cererea de dobândire a personalității juridice formulată de către B. a rămas irevocabilă.

Examinând cererea de revizuire în raport de excepția de inadmisibilitate invocată din oficiu, a cărei analiză este prioritară raportat la aspectele de fond ale cererii, Înalta Curte constată următoarele :

Revizuirea reprezintă acea cale extraordinară de atac de retractare ce oferă posibilitatea retractării unei hotărâri judecătorești definitive care se vădește a fi greșită în raport cu unele împrejurări de fapt survenite după pronunțarea acesteia.

Retractarea unei hotărâri judecătorești definitive produce efecte grave pentru părți și pentru stabilitatea raporturilor juridice civile, astfel încât legea reglementează această cale de atac numai în cazuri strict determinate.

Pe de altă parte însă, revizuirea constituie un remediu procesual important pentru înlăturarea acelor situații excepționale care au făcut ca o hotărâre judecătorească să fie viciată chiar în substanța sa.

Motivele de revizuire sunt expres și limitativ prevăzute de lege și impun, pentru fiecare în parte, îndeplinirea unor condiții specifice de admisibilitate a cererii de revizuire.

Potrivit art. 322 pct. 7 C.proc.civ., revizuirea este posibilă „dacă există hotărâri potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade deosebite, în una și aceeași pricină, între aceleași persoane, având aceeași calitate”.

Revizuirea pentru contrarietate de hotărâri este admisibilă doar dacă sunt întrunite, cumulativ următoarele condiții: existența unor hotărâri judecătorești definitive, hotărârile judecătorești în cauză să fie potrivnice și să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză.

Cazul de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. se întemeiază pe autoritatea de lucru judecat și are în vedere situația în care, prin cea de-a doua hotărâre, pronunțată în una și aceeași pricină, între aceleași persoane și având aceeași calitate, se încalcă cele stabilite printr-o hotărâre anterioară, aspect ce semnifică faptul că revizuirea pentru contrarietate de hotărâri reprezintă „constatarea cu întârziere a autorității lucrului judecat”.

În acest sens, tripla identitate ca și condiție de admisibilitate a cererii de revizuire trebuie analizată în raport de dispozițiile art.1201 C.civ., conform căruia „este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcute de ele și în contra lor în aceeași calitate”.

Înalta Curte apreciază că cerințele legale prevăzute de art. 322 pct.7 C.proc.civ. nu sunt

îndeplinite în cauză, *în primul rând*, întrucât cele două decizii pretins contradictorii au fost pronunțate în soluționarea unor proceduri judiciare necontencioase, sau, mai precis, în soluționarea unor diferite căi de atac exercitate împotriva uneia și aceleiași încheieri emisă într-o procedură necontencioasă, respectiv încheierea nr. 171 din 12.01.2012 a Judecătoriei Buftea, prin care s-a acordat personalitate juridică Asociației de Proprietari.

Astfel, decizia civilă nr.923 din 26.05.2015 a Tribunalului Ilfov a soluționat recursul terțelor persoane interesate, exercitat în condițiile art. 336 C.proc.civ., împotriva încheierii nr. 171 din 12.01.2012 a Judecătoriei Buftea ce autorizase înființarea Asociației de proprietari, în timp ce decizia civilă nr. 5523 din 27.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a soluționat în recurs calea extraordinară de atac a revizuirii exercitată de S.C. C. SRL împotriva aceleiași încheieri nr.171/2012 a Judecătoriei Buftea.

În mod particular, decizia civilă nr. 5523/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă constituie ea însăși o hotărâre care, reținând caracteristica hotărârilor pronunțate în cadrul procedurilor necontencioase, de a fi lipsite de puterea lucrului judecat (apărare care a fost susținută în acea cauză, cu titlu de principiu, chiar de actuala revizuentă) respinge pentru acest motiv, ca inadmisibilă, o cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct.7 C.proc.civ. prin care se tindea la anularea încheierii nr.171 din 12.01.2012 a Judecătoriei Buftea.

Investită actual cu soluționarea unei noi cereri de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct.7 C.proc.civ., inițiată de această dată de către B., ca parte ce tinde la menținerea încheierii nr. 171/2012 a Judecătoriei Buftea (a cărei soluție a fost schimbată în calea de atac a recursului, prin decizia civilă nr.923/2015 a Tribunalului Ilfov), Înalta Curte reține, întocmai ca și instanța precedentă, că această cale extraordinară de atac nu este admisibilă pentru cazul reglementat de dispozițiile art. 322 pct.7 C.proc.civ., în ipoteza în care pretinsa contrarietate se invocă în privința unor hotărâri pronunțate în procedura necontencioasă. Specificul acestor hotărâri, consacrat *in terminis* prin dispozițiile art. 337 C.proc.civ., de a nu beneficia de puterea lucrului judecat, rezidă în aceea că, nerezolvând un diferend, o situație contradictorie, nu sunt întrunite condițiile art.1201 C.civ. și ale art.166 C.proc.civ. pentru a se putea pune în discuție puterea lucrului judecat a acestora.

Or, tocmai sacrificarea/nesocotirea acestui atribut al hotărârilor judecătorești - inexistent în cazul deciziilor supuse analizei în cauza de față - se urmărește a fi protejat și restabilit pe calea extraordinară de atac a revizuirii întemeiate pe dispozițiile art.322 pct.7 C.proc.civ.

Împrejurarea că cele două decizii pretins contrare au fost pronunțate în soluționarea unor diferite căi de atac exercitate împotriva încheierii nr.171/2012 a Judecătoriei Buftea, nu răpește acestora caracteristica mai sus evocată întrucât nici judecata recursului la încheiere și nici cea a revizuirii exercitate împotriva acesteia nu au fost de natură să modifice natura necontencioasă a procedurii.

Așa cum prevede expres art. 335 C.proc.civ., caracterul contencios al cererii, dedus din însuși cuprinsul acesteia sau din obiecțiile ridicate de persoanele citate sau care intervin atrage respingerea cererii, iar nicidecum transformarea procedurii într-una de drept comun. Or, sub acest aspect, Înalta Curte reține că judecata în recurs realizată în cuprinsul deciziei civile nr. 923 din 26.05.2015 a Tribunalului Ilfov a condus la respingerea cererii Asociației de proprietari, de autorizare a înființării sale, pentru motive legate de aprecierea asupra neîntrunirii condițiilor legale necesare în acest scop și care făcuseră (ori ar fi trebuit să facă) și obiectul verificării primei instanțe cu ocazia pronunțării încheierii nr.171 din 12.01.2012, iar nu pentru motivul dobândirii caracterului contencios al procedurii în raport de obiecțiile terților care au intervenit în cursul procedurii (în etapa recursului).

Cât privește decizia nr. 5523 din 27.11.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, așa cum s-a arătat, aceasta a respins ca inadmisibilă o cale extraordinară de atac, cea a revizuirii pentru contrarietate de hotărâri, îndreptată împotriva încheierii nr.171 din 12.01.2012 a Judecătoriei Buftea care reprezintă o hotărâre dată într-o procedură necontencioasă.

Astfel fiind, și întrucât hotărârile pronunțate în litigiile anterioare, la care s-a făcut referire

prin cererea completatoare a revizuintei nu se bucură de puterea lucrului judecat, nu este posibilă supunerea lor analizei specifice date de procedura revizuirii pentru contrarietate de hotărâri, reglementată prin dispozițiile art.322 pct.7 C.proc.civ.

Înalta Curte apreciază că cerințele acestui text de lege nu sunt întrunite, *în al doilea rând*, dat fiind și obiectul diferit al celor două judecăți finalizate cu pronunțarea deciziilor pretins contradictorii.

Se observă, sub acest aspect, că prin decizia nr. 5523/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă sunt analizate, în cadrul recursului formulat împotriva deciziei nr. 2218/2012, condițiile de admisibilitate ale cererii de revizuire formulate împotriva deciziei nr. 284/R/2012 și a încheierii nr. 171/2012 de către SC C. SRL.

Astfel, dacă prin decizia nr. 2218/2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie s-a admis cererea de revizuire formulată de SC C. SRL împotriva deciziei nr. 284/R/2012 și a încheierii nr. 171/2012, fiind anulată această din urmă încheiere, prin decizia nr. 5523/2013 pronunțată de Înalta Curte în același dosar a fost admis recursul Asociației de Proprietari împotriva deciziei nr. 2218/2012, modificată decizia și respinsă cererea de revizuire, ca inadmisibilă.

Rezultă că în dosarul în care s-a pronunțat decizia nr. 5523/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție obiectul dedus judecății l-au constituit analiza condițiilor de admisibilitate a căii extraordinare de atac a revizuirii.

Prin decizia nr. 923/R/2015 pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția civilă a fost soluționat recursul declarat de recurenții D. și E. împotriva încheierii nr. 171/2012 a Judecătorei Buftea, cauza având ca obiect acordare personalitate juridică.

Or, art. 1201 C.civ. impune ca judecata să aibă același obiect, să fie întemeiată pe aceeași cauză și să se desfășoare între aceleași părți, condiție care nu se regăsește în speța dedusă judecății, întrucât nu este vorba de litigii al căror obiect și finalitate să fie identice, astfel cum prevede textul legal.

Aceasta întrucât în litigiul finalizat prin decizia nr. 5523/2016 a Înaltei Curți s-a statuat asupra condițiilor de admisibilitate a unei cereri de revizuire, iar în litigiul finalizat prin decizia nr. 923/R/2015 a Tribunalului Ilfov s-a statuat asupra condițiilor de acordare a personalității juridice a unei asociații de proprietari în temeiul legii speciale.

Prin urmare, pentru motivele arătate, constatând că nu sunt îndeplinite cerințele art.322 pct.7 C.proc.civ., Înalta Curte a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire.

90. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă. Condiții de admisibilitate.

C.proc.civ. 1865, art. 322 pct. 7
NCPP, art. 453 alin. (2)

Condiția ca excepția autorității de lucru judecat să nu fi fost invocată și soluționată în primul litigiu, deși nu este expres prevăzută de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865, rezultă din interpretarea acestui text prin raportare la regulile care guvernează autoritatea de lucru judecat, o hotărâre definitivă neputând fi cenzurată sub aspectul legalității și temeiniciei soluției date cu privire la excepția autorității de lucru judecat, această soluție beneficiind la rândul său de autoritate de lucru judecat.

Această condiție de admisibilitate nu este îndeplinită, în condițiile în care, astfel cum reiese din motivarea sentinței penale care face obiectul cererii de revizuire sub aspectul laturii civile, instanța a avut în vedere argumentele susținute de inculpați decurgând din pretinsa autoritate de lucru judecat a sentinței civile pronunțate de judecătorul sindic, argumente pe care le-a înlăturat motivat. Or, câtă vreme excepția autorității de lucru judecat a sentinței civile a fost

invocată și soluționată în procesul penal, o eventuală reanalizare a incidenței triplei identități, de părți, obiect și cauză, în cadrul căii extraordinare de atac a revizuirii, ar echivala cu exercitarea controlului judiciar în ceea ce privește modul de soluționare de către instanța penală a excepției autorității de lucru judecat.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 831 din 7 aprilie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București la 30.07.2015, revizuențele A. și B. SPRL au solicitat revizuirea sentinței penale nr. 662/F din 11.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, rămasă definitivă, ca urmare a respingerii apelurilor, prin decizia penală nr.248/A din 02.07.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în ceea ce privește latura civilă.

În motivarea cererii de revizuire, s-a arătat că hotărârea supusă revizuirii, în ceea ce privește latura civilă, este contrară sentinței nr. 7482 din 24.11.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială în dosarul nr. x/3/2009, irevocabilă prin decizia nr.1037/R din 10.06.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

Prin sentința nr. 7482 din 24.11.2010, pronunțată de judecătorul sindic, s-a confirmat planul de reorganizare propus de debitoarea SC C. SA, conform art. 12 din Legea nr. 85/2006, această hotărâre judecătorească este definitivă și executorie și are, conform art. 1201 Cod civil din 1864, autoritate de lucru judecat.

În concluzie, existența și validitatea creanței, categoria în care a fost inclusă, ordinea de plată reprezintă împrejurări stabilite cu putere de lucru judecat, această hotărâre fiind confirmată sub aspectul legalității și temeiniciei de către instanța de recurs, prin decizia comercială nr. 1037/R/2011.

Prin cea de a doua hotărâre definitivă – sentința penală nr. 662/F din 11.12.2013 (latura civilă) pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/2/2012, a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de către debitoarea SC C. SA și au fost obligați inculpații B. SPRL, D., E. și A. în solidar la plata către partea civilă SC C. SA a sumei de 20.475.578,18 lei.

În baza art. 348 C.proc.pen., prin sentința penală au fost desființate parțial următoarele înscrisuri: completarea la tabelul preliminar, cuprinzând creanțele înregistrate împotriva averii debitoarei SC C. SA; tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC C. SA; lista creditorilor prevăzuți de art. 96 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 a SC C. SA, în sensul înlăturării din aceste înscrisuri a creanței numitei F.

Au mai arătat revizuențele că, din considerentele sentinței penale nr. 662/F/2013, reiese că pentru a se pronunța pe latura civilă, în sensul obligării acestora la plata sumei de 20.475.578,18 lei, curtea de apel a reținut că în tabelul definitiv al creanțelor SC C. SA creanța F., în cuantum de 29.558,220 lei, figurează la poziția 22 ca o creanță pură și simplă, din extrasul de cont emis la 5.09.2011 rezultând că în contul F. a fost virată suma de 14.044.603,67 lei, reprezentând o plată parțială a creanței înscrise în tabel, iar la data de 30.11.2010 a fost achitată către F. suma de 6.430.974,51 lei, având în vedere calitatea sa de furnizor, în urma înscrierii creanței în lista creanțelor prevăzute de art. 96 alin. (1) din Legea nr.85/2006, așa cum reiese din fișa furnizor aferentă perioadei 1.01.2007-28.02.2012.

S-a mai reținut că lista respectivă a fost întocmită de administratorul special, inculpatul E. și avizată de inculpata A., în calitate de reprezentant al B. SPRL, în temeiul căreia urma a se plăti cu prioritate creanța către F., deși aceasta nu putea fi inclusă în listă, neîntreținând condițiile prevăzute de lege.

Prejudiciul reținut prin sentința penală este în cuantum de 20.475.578,18 lei, compus din suma de 14.044.603,67 lei, achitată către F. la data de 5.09.2011 și suma de 6.430.974,51 lei, achitată la data de 30.11.2010.

Revizuențele consideră că dispozițiile pronunțate de instanța penală în ceea ce privește latura civilă sunt contrare sentinței nr. 7482 din 24.11.2010 pronunțată de Tribunalul București,

deoarece potrivit acestei din urmă hotărâri civile, prin planul de reorganizare al SC C. SA s-a prevăzut plata atât către creditorii din categoria prevăzută de art. 96 alin. (1), cât și către creditorii din categoria creanțelor chirografare, a aceluiași procent din creanța admisă în tabelul definitiv rectificat de creanțe, respectiv 71,27%, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 101 alin. (2) lit. a), b), c) din Legea nr.85/2006.

În caz de reorganizare, legiuitorul nu a prevăzut o ordine de achitare a creanțelor, iar norma aplicabilă în organizarea plăților în ipoteza reorganizării judiciare este 101 alin. (1)-(2) din Legea nr. 85/2006.

Instanța penală a considerat că prin includerea creanței F. în categoria prevăzută de art. 96 alin. (1) din Legea nr.85/2006, aceasta a beneficiat de regimul privilegiat de plată al acestei categorii, considerent care vine în contradicție cu hotărârea civilă, care a statuat în mod definitiv că în cazul reorganizării judiciare nu există nicio ordine de achitare a creanțelor, singura condiție fiind aceea că în cadrul unei categorii de creanțe să se achite creanțele în același procent.

Se mai arată că, potrivit hotărârii civile, SC C. SA a fost descărcată de diferența dintre valoarea obligației pe care o avea înainte de confirmarea planului față de creditoarea F. și obligația prevăzută în plan, rezultând o diferență de 6.430.974,51 lei care a fost înregistrată de SC C. SA în fișa furnizorului F. la data de 30.11.2010. Potrivit hotărârii penale, înregistrarea în fișa furnizorului F. a descărcării de obligație pentru suma menționată a fost reinterpretată de către instanța penală ca fiind o plată care s-ar fi efectuat către F. în calitatea sa de furnizor în urma înscrierii creanței în Lista creanțelor prevăzute de art. 96 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. În acest mod, revizuențele au fost obligate la plata către SC C. SA chiar a sumei reprezentând descărcarea de datorie de care a beneficiat aceasta în temeiul art. 137 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 și al sentinței de confirmare a planului de reorganizare.

În concluzie, au arătat revizuențele, pentru a se pronunța asupra laturii civile din procesul penal, instanța penală a dat o nouă interpretare, încălcând autoritatea lucrului judecat asupra chestiunilor tranșate în mod definitiv de către instanța civilă, încălcând astfel principiul securității juridice.

Acest aspect atrage existența contradictorialității de hotărâri, cu consecința aplicării sancțiunii anulării celei de a doua hotărâri (sentința penală nr. 662/F/2013, în ceea ce privește latură civilă), conform prevederilor art. 513 alin. (4) C.proc.civ.

Referitor la termenul de formulare a cererii de revizuire, s-a arătat că, prin raportare la art. 511 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., prezenta cerere a fost formulată în termenul legal de o lună, termen care curge de la data de 2.07.2015, când a devenit definitivă cea de a doua hotărâre (prin respingerea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a apelurilor declarate împotriva sentinței penale nr. 662/F/2013).

În drept, au fost invocate prevederile art. 453 alin. (2) C.proc.pen., art. 509 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., art. 20, art. 21, art. 148 alin. (2) și (4) din Constituția României, art. 6 paragraf 1 din CEDO, art. 513 alin. (4) C.proc.civ.

Intimata D. a depus la 15.09.2015 întâmpinare, solicitând admiterea cererii de revizuire, așa cum a fost formulată, iar intimatul E. a depus la 18.09.2015 note de ședință, arătând că achiesează în integralitate la cererea de revizuire și solicită judecarea pricinii în lipsa sa.

În ședința publică de la 21.09.2015, revizuențele A. și B. SPRL au depus cerere modificatoare a cererii de revizuire, prin care au arătat că, în cazul în care instanța va considera că în speță sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă din 1865, temeiul de drept al cererii de revizuire este art. 322 pct. 7 din acest cod, precum și art. 6, art. 13 din CEDO, respectiv, art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Revizuențele au arătat că există neconcordanță între prevederile dreptului intern în privința condițiilor de admisibilitate a unei cereri de revizuire întemeiată pe prevederile art. 322 pct. 7 Cod procedură civilă din 1865, respectiv art. 509 alin. (1) pct. 8 din noul Cod de procedură civilă și principiul securității juridice statuat de jurisprudența CEDO și implicit art. 6 din CEDO privind

dreptul la un proces echitabil și dreptul la acces la o instanță, precum și art. 13 din CEDO privind dreptul la un recurs efectiv. În opinia revizuenților, autoritatea de lucru judecat are un înțeles mai larg potrivit CEDO decât înțelesul pe care i l-a dat legislația internă. Solicită să se aplice direct și prioritar art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 47 din Carta drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și principiul securității juridice, așa cum a fost el statuat de jurisprudența CEDO.

Prin decizia nr. 176 din 21.09.2015, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a admis excepția necompetenței materiale pusă în discuție din oficiu și a declinat competența de soluționare a cererii de revizuire în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În considerentele acestei sentințe s-a reținut că, în cauză, sunt incidente dispozițiile Codului de procedură civilă din 1865, în vigoare la data deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei SC C. SA, prin sentința comercială nr. 1786 din 25.03.2009, pronunțată în dosarul nr. x/3/2009, de Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, în acest dosar fiind pronunțată și sentința comercială nr. 7482 din 24.11.2010, de confirmare a planului de reorganizare propus de debitoarea SC C. SA.

Curtea de Apel a mai reținut că planul de reorganizare propus de către debitoare și modalitatea de achitare a creanțelor, astfel cum a fost prevăzută prin acest plan, au stat și la baza sentinței penale nr. 662/F/2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în dosarul nr. x/2/2012, iar la data punerii în mișcare a acțiunii penale soldate cu pronunțarea sentinței penale menționate, a cărei revizuire și anulare parțială se solicită (pe latură civilă) prin cererea de revizuire pendinte, era în vigoare același Cod de procedură civilă din 1865.

Ca urmare, instanța competentă să soluționeze cererea de revizuire este determinată de reglementările în vigoare la data pronunțării hotărârilor și nu la momentul introducerii cererii de revizuire.

În acest sens, art. 323 alin. (2) teza I C.proc.civ. 1865 dispune că, în cazul art. 322 pct. 7, cererea de revizuire se va îndrepta la instanța mai mare în grad față de instanța sau instanțele care au pronunțat hotărârile potrivnice.

Având în vedere că hotărârea a cărei revizuire se solicită de către revizuenți în temeiul art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865 a fost pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, iar hotărârile despre care revizuenții susțin că sunt potrivnice au fost pronunțate de Tribunalul București și Curtea de Apel București, în baza art. 137 alin. (1), art. 158 alin. (1)-(3), art. 159 pct. 2, art. 322 pct. 7 și art. 323 alin. (2) C.proc.civ. 1865, Curtea a admis excepția invocată din oficiu și, în consecință, a declinat competența soluționării cererii de revizuire în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La termenul din 28.01.2016, în dosarul înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, ca urmare a declinării cauzei de la curtea de apel, revizuenta A. a invocat excepția de neconstituționalitatea a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012 și a art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865, arătând că acestea contravin prevederilor constituționale din art. 1 alin. (3) și (5), art. 11 alin. (1) și (2), art. 20, art. 21, art. 24, art. 16, art. 124, art. 129 din Constituția României și încalcă principiile securității raporturilor juridice și egalității cetățenilor în fața legii.

Prin excepția invocată, revizuenta a susținut, în esență, că prin Legea nr. 76/2012 de punere în aplicare a noului Cod de procedură civilă, Codul de procedură civilă din 1865 a fost abrogat (art. 83), însă acesta continuă să aibă aplicabilitate ca urmare a prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012. Astfel, în prezent, sunt aplicabile două legi organice, Codul de procedură civilă din 1865 și noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), de valoare egală, care reglementează condițiile de acces la calea de atac a revizuirii pentru același motiv (încălcarea securității raporturilor juridice), însă în condiții diferite.

Prin încheierea din 28.01.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012 și a art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865, formulată de revizuenta A.

Cu ocazia analizării condițiilor de sesizare a Curții Constituționale, Înalta Curte a stabilit că este competentă să soluționeze cererea de revizuire formulată în cauză și că legea de procedură civilă aplicabilă căii de atac promovate este Codul de procedură civilă din 1865.

Cu privire la aceste aspecte, în încheierea din 28.01.2016 s-a reținut că prin cererea de revizuire se solicită anularea sentinței penale în partea referitoare la modul de soluționare a laturii civile, susținându-se că aceasta este contrară sentinței irevocabile pronunțate anterior în procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Sentința penală ce formează obiect al cererii de revizuire a rămas definitivă prin respingerea apelurilor, prin decizia penală nr. 248/A din 2.07.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, pronunțată după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală. La pronunțarea acestei decizii, instanța penală a avut în vedere prevederile noii legi de procedură penală, astfel cu reiese din considerentele deciziei, care fac trimitere la anumite texte din noul Cod de procedură penală.

Potrivit art. 453 alin. (2) NCPP, revizuirea hotărârilor judecătorești penale definitive, exclusiv cu privire la latura civilă, poate fi cerută numai în fața instanței civile, potrivit Codului de procedură civilă.

Având în vedere că hotărârea supusă revizuirii în prezenta cauză a rămas definitivă prin decizia pronunțată în apel, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, iar potrivit art. 3 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010, legea nouă de procedură penală se aplică de la data intrării ei în vigoare tuturor cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare, cu excepțiile prevăzute în cuprinsul legii de punere în aplicare, Înalta Curte a considerat aplicabile în cauză dispozițiile art. 453 alin. (2) NCPP, revizuirea formulată exclusiv cu privire la latura civilă revenind în competența instanței civile.

În ceea ce privește limitele revizuirii, Înalta Curte a avut în vedere precizările exprese ale revizuenților, potrivit cărora cererea vizează exclusiv latura civilă a cauzei penale, situație în care, față de prevederile art. 453 alin. 2 NCPP, aplicabile în cauză, competența revine, în această limită, instanței civile.

Subsecvent stabilirii competenței instanței civile în soluționarea cererii de revizuire deduse judecății, Înalta Curte a apreciat că se impune determinarea normei de procedură civilă aplicabile, având în vedere că, pe parcursul derulării procedurii judiciare penale, au interveni modificări legislative sub acest aspect.

Înalta Curte a constatat că instanța penală a fost sesizată prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de urmărire penală și criminalistică din data de 6.08.2012, deci, anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, iar potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, dispozițiile acestui cod se aplică numai proceselor începute după intrarea acestuia în vigoare. În raport cu aceste prevederi legale, sub aspectul legii de procedură civilă aplicabile, se constată că cererea de revizuire pendinte este guvernată de dispozițiile Codului de procedură civilă din 1865, motivul de revizuire invocat de revizuenți încadrându-se în prevederile art. 322 pct. 7 C.pr.civ., text în vigoare la momentul începerii procesului penal.

În raport de prevederile art. 326 alin. (3) C.proc.civ. 1865, potrivit cărora dezbaterile asupra cererii de revizuire sunt limitate la admisibilitatea revizuirii și la faptele pe care se întemeiază, Înalta Curte a pus în discuție admisibilitatea cererii de revizuire.

Examinând cererea de revizuire formulată în cauză, sub aspectul admisibilității, Înalta Curte reține următoarele:

Obiectul cererii de revizuire îl constituie soluția dispusă pe latura civilă prin sentința penală nr. 662/F din 11.12.2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, rămasă definitivă prin decizia nr. 248/A din 2.07.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală.

Prin hotărârea ce formează obiectul revizuirii, instanța penală a dispus condamnarea revizuenților pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, iar cu privire la latura civilă a cauzei, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă SC C. SA, inculpații fiind

obligăți, în solidar, la plata sumei de 20.475.578, 18 lei.

În considerentele sentinței penale de condamnare s-a reținut, în esență, că inculpații B. SPRL (în calitate de administrator judiciar al societății în insolvență SC C. SA), D., A. (în calitate de reprezentanți ai administratorului judiciar) și E. (în calitate de administrator special al societății în insolvență) au întocmit, au prezentat și, respectiv, au avizat tabelul creanțelor și lista creditorilor prevăzuți la art. 96 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 consemnând în favoarea numitei F. o creanță nedatorată, în fraudă celorlalți creditori.

În motivarea cererii de revizuire se susține contrarietatea sentinței penale, sub aspectul laturii civile, în raport cu sentința nr. 7482 din 24.11.2010 a Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, prin care judecătorul sindic a confirmat planul de reorganizare propus de către SC C. SA, sentință rămasă irevocabilă prin decizia nr. 1037/R din 10.06.2011 a Curții de Apel București.

Cererea de revizuire a fost întemeiată pe prevederile art. 453 alin. (2) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și art. 509 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Ulterior, revizuenții au precizat temeiul de drept al revizuirii, arătând că, în situația în care instanța va considera că în speță sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă din 1865, temeiul de drept în baza căruia se formulează cererea de revizuire este art. 322 pct. 7 din acest cod.

Astfel cum s-a arătat anterior, prin încheierea din 28.01.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că procedura civilă aplicabilă prezentei cereri de revizuire este Codul de procedură civilă din 1865.

Potrivit art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865, revizuirea unei hotărâri judecătorești se poate cere dacă există hotărâri definitive potrivit date de instanțe de același grad sau de grade deosebite, în una și aceeași pricină, între aceleași persoane, având aceeași calitate.

Admisibilitatea acestui motiv de revizuire presupune existența identității de părți, de cauză și de obiect, adică elementele caracteristice lucrului judecat. De asemenea, cererea de revizuire este admisibilă numai dacă partea nu a avut cunoștință de existența primei hotărâri, ori dacă, în cel de-al doilea litigiu, invocându-se prima hotărâre, instanța a omis să se pronunțe asupra obiecțiilor în legătură cu existența acelei hotărâri, în sensul de a nu fi soluționat excepția autorității de lucru judecat. Dacă s-ar admite interpretarea contrară și s-ar considera că cererea de revizuire pentru contrarietate de hotărâri este admisibilă în orice situație, ar însemna să se nesocotească puterea de lucru judecat rezultând din cea de-a doua hotărâre. Instanța de revizuire ar fi pusă în situația de a se pronunța cu privire la temeinicia soluției date în legătură cu excepția, realizând astfel un control judiciar asupra hotărârii prin care s-a respins excepția autorității de lucru judecat, ceea ce nu este admisibil în revizuire.

Condiția ca excepția autorității de lucru judecat să nu fi fost invocată și soluționată în primul litigiu, deși nu este expres prevăzută de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865, rezultă din interpretarea acestui text prin raportare la regulile care guvernează autoritatea de lucru judecat, o hotărâre definitivă neputând fi cenzurată sub aspectul legalității și temeiniciei soluției date cu privire la excepția autorității de lucru judecat, această soluție beneficiind la rândul său de autoritate de lucru judecat. Pe de altă parte, trebuie avut în vedere scopul revizuirii, care nu a fost concepută pentru a deschide părții nemulțumite o nouă cale de control judiciar cu privire la legalitatea soluției pronunțate în primul proces. Necesitatea îndeplinirii acestei condiții de admisibilitate a revizuirii este recunoscută în mod constant în literatura de specialitate și în practica judiciară, neexistând vreo controversă care să justifice o abordare diferită a acestei probleme de drept.

În speță, această condiție de admisibilitate nu este îndeplinită, deoarece, astfel cum reiese din motivarea sentinței penale nr. 662 din 11.12.2013 a Curții de Apel București, Secția I penală (care face obiectul cererii de revizuire), precum și din motivarea deciziei penale nr. 248/A din 2.07.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, prin care s-au respins apelurile declarate de inculpații D., E., A. și B. SPRL împotriva sentinței penale menționate, instanțele penale au avut în vedere argumentele susținute de inculpați decurgând din pretinsa autoritate de

lucru judecat a sentinței nr. 7482 din 24.11.2010 a Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, irevocabilă prin decizia nr. 1037 din 10.06.2011 a Curții de Apel București, Secția a VI-a comercială, argumente pe care le-au înlăturat motivat.

Astfel, instanța de apel a reținut în motivarea deciziei penale nr. 248/A din 2.07.2015 că: *„Potrivit atribuțiilor pe care le are în conformitate cu dispozițiile art. 11 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a confirmat planul de reorganizare propus de SC P.S.V. C. SA, constatând îndeplinite condițiile prevăzute de art. 101 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006.*

Conform alin. (2) al art. 11 din Legea nr. 85/2006, atribuțiile judecătorului sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Așa cum a reținut și instanța de fond, confirmarea de către judecătorul sindic a actelor emise în procedura insolvenței nu poate fi reținută ca o chestiune prealabilă ce are autoritate de lucru judecat și care este exclusă cenzurii instanței penale.

Legalitatea înscrierii unor creanțe în tabelul preliminar nu este supusă controlului judecătorului sindic decât atunci când se formulează contestații împotriva înscrierii unei creanțe în tabelul preliminar.”

Având în vedere considerentele mai sus citate, se constată că excepția autorității de lucru judecat a sentinței nr. 7482 din 24.11.2010 a Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, irevocabilă prin decizia nr. 1037 din 10.06.2011 a Curții de Apel București, Secția a VI-a comercială a fost invocată și soluționată în procesul penal. O eventuală reanalizare a incidenței triplei identități, de părți, obiect și cauză, în cadrul prezentei căi extraordinare de atac, ar echivala cu exercitarea controlului judiciar în ceea ce privește modul de soluționare de către instanța penală a excepției autorității de lucru judecat. Or, revizuirea întemeiată pe prevederile art. 322 pct. 7 C.pr.civ. nu poate avea o asemenea finalitate.

Nu poate fi primită susținerea formulată de revizuenți, în concluziile scrise, în sensul că neanalizarea pe fond a cererii de revizuire ar avea ca efect încălcarea dreptului lor de acces la justiție. Astfel cum s-a statuat în mod constant în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, dreptul de acces la instanță nu este absolut, ci poate fi supus unor limitări. Aceste limitări sunt implicit permise, deoarece dreptul de acces la justiție necesită, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statelor, care poate să varieze în timp și spațiu, în funcție de nevoile și resursele de care dispune comunitatea. Gradul de acces permis de legislația națională trebuie să fie însă suficient pentru a asigura accesul individual la instanță, în lumina principiului supremației dreptului într-o societate democratică.

În speță, revizuenții au beneficiat de dreptul de acces la instanță, sub aspectul analizării susținerii lor referitoare la autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 7482 din 24.11.2010 a Tribunalului București, Secția a VII-a comercială, prin care judecătorul sindic a confirmat planul de reorganizare propus de către SC C. SA, sentință rămasă irevocabilă prin decizia nr. 1037/R din 10.06.2011 a Curții de Apel București. Această apărare a fost invocată în cadrul procesului penal, atât în fața primei instanțe, cât și în apel, iar instanțele s-au pronunțat, astfel încât dreptul de acces la instanță, sub acest aspect, este respectat.

Revizuenții susțin că limitarea dreptului de acces la calea de atac a revizuirii pentru motivul prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865, numai pentru situația în care hotărârile sunt date în una și aceeași pricină, între aceleași persoane, având aceeași calitate, este în neconcordanță atât cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și cu reglementările comunitare, deoarece se încalcă dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul de acces la instanță și principiul securității raporturilor juridice, motiv pentru care solicită instanței, în temeiul art. 20 alin. (2) din Constituția României, să aplice direct și prioritar prevederile art. 6 și art. 13 din CEDO pentru a respectarea dreptului de acces la instanță și, în consecință, să se declare admisibilă cererea de revizuire formulată.

De asemenea, se solicită să se constate că există contradicție între art. 322 pct. 7 C.proc.civ. 1865 din dreptul intern și principiul echivalenței statuat de dreptul comunitar, iar în temeiul art.

148 alin. (2) și (4) din Constituția României, să se aplice, direct și prioritar, principiul echivalenței și, în consecință, să se constate că este admisibilă cererea de revizuire formulată și întemeiată pe încălcarea principiului securității raporturilor juridice.

Cu privire la aceste solicitări, Înalta Curte constată că ele formează, în același timp, critici de neconstituționalitate care au fost supuse spre soluționare Curții Constituționale, pe calea excepției de neconstituționalitate.

Pe de altă parte, atâta vreme cât, potrivit considerentelor anterior expuse, Înalta Curte, ca instanță de revizuire a laturii civile din hotărârea penală, nu poate face o analiză proprie a excepției autorității de lucru judecat (întrucât aceasta a fost deja făcută de instanța penală, iar o nouă verificare a existenței triplei identități ar echivala cu exercitarea unei forme de control judiciar asupra hotărârii penale), Înalta Curte, în cadrul cererii de revizuire, nu poate da curs nici solicitării revizuenților de a se examina conformitatea dispozițiilor procedurale interne, în materie de revizuire pentru contrarietate de hotărâri, în raport cu normele europene.

Utilitatea unui astfel de examen de conformitate putea fi discutată numai în măsura în care instanța investită cu revizuirea ar fi putut soluționa ea însăși excepția autorității de lucru judecat.

În raport cu aceste considerente, cererea de revizuire a fost respinsă, ca inadmisibilă.

91. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 7, art. 401 alin. (1) lit. a) și b)

C.civ. din 1864, art. 1201

Rațiunea reglementării cazului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. derivă din necesitatea de a se înlătura nesocotirea principiului autorității de lucru judecat, atunci când instanțele au pronunțat soluții contrare în dosare diferite, dar având același obiect, aceeași cauză și aceleași părți.

Nu sunt îndeplinite condițiile care să conducă la admiterea unei cereri de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ. în cazul în care soluțiile pronunțate în cele două dosare - care vizează acte de executare diferite din același dosar de executare - sunt de respingere ca tardivă a contestației la executare într-un dosar și de respingere a excepției tardivității în celălalt dosar, pe fondul cauzei contestația la executare fiind respinsă ca nefondată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1228 din 28 iunie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, ca urmare a declinării de la Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, A. a solicitat revizuirea deciziei civile nr. 4101 din 12 decembrie 2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, în dosarul nr. x/300/2013.

Cererea de revizuire a fost întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ., revizuentul susținând că hotărârea a cărei revizuire o solicită este ultima pronunțată și este în contradicție cu sentința civilă nr. 19794 din 9 decembrie 2013 a Judecătorei Sectorului 2 București, pronunțată în dosarul civil nr. x/300/2013, irevocabilă în urma respingerii recursului prin decizia civilă nr. 1014/07.04.2014 a Tribunalului București.

Prin decizia civilă nr. 1165 din 6 noiembrie 2015, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins ca nefondată cererea de revizuire formulată de revizuentul A., în contradictoriu cu intimata A.N.R.P.

În motivarea soluției pronunțate, Curtea de Apel București a reținut că, prin ambele hotărâri judecătorești considerate de revizuent a fi potrivnice, instanțele s-au pronunțat în mod irevocabil asupra contestației formulate de A.N.R.P. împotriva executării silite demarate împotriva sa în

dosarul nr. x/2012 al BEJ B., contestatoarea solicitând anularea procesului-verbal încheiat de executorul judecătoresc la data de 14 februarie 2013 și a executării silite înseși, precum și suspendarea executării silite.

În dosarul nr. x/300/2013, contestația s-a înregistrat la data de 13 iunie 2013 și a fost soluționată prin sentința nr. 19794 din 9 decembrie 2013, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 1014 din 7 aprilie 2014. În cadrul acestui dosar, contestația a fost respinsă ca tardiv formulată, având în vedere că somația de executare a fost comunicată la data de 31 iulie 2012, iar procesul-verbal din 12 februarie 2013 a fost comunicat la data de 27 februarie 2013. În cauză, cererea de chemare în judecată a fost formulată la mai mult de 4 luni de la data comunicării actului de executare contestat și la aproape un an și jumătate de la data la care a luat cunoștință de executarea silită demarată împotriva sa, cu depășirea termenului de 15 zile prevăzut la art. 401 alin. (1) lit. a) și b) C.proc.civ.

Instanța a mai reținut că, în dosarul nr. x/300/2013, contestația s-a înregistrat la data de 11 martie 2013, fiind soluționată în sensul respingerii ca nefondată, constatându-se că prima instanță a reținut că onorariul de avocat în sumă de 10.000 lei nu este disproporționat.

De asemenea, și în cadrul acestui dosar a fost invocată excepția tardivității, dar aceasta a fost respinsă ca nefondată întrucât, în raport de data comunicării procesului-verbal și a somației întocmite la data de 14 februarie 2013, respectiv 27 februarie 2013, contestația formulată la data de 11 martie 2013 a respectat termenul de 15 zile impus de art. 401 C.proc.civ.

Recursul declarat de A.N.R.P. a fost admis prin decizia civilă nr. 4101/12.12.2014, a cărei revizuire a fost solicitată, iar hotărârea primei instanțe a fost modificată în parte, în sensul diminuării onorariului de avocat la suma de 1.000 lei, cu consecința anulării tuturor actelor de executare întocmite ulterior datei de 11 februarie 2013 în ceea ce privește suma de 9.000 lei.

În raport cu considerentele reținute, Curtea de Apel București a apreciat că în cele două dosare nu poate fi vorba de contrarietate de hotărâri, întrucât soluțiile pronunțate în cauză au vizat analizarea unor chestiuni diferite, respectiv în cadrul dosarului nr. x/300/2013 s-a analizat excepția tardivității formulării contestației la executare, neexistând o analiză pe fondul cauzei, iar în dosarul nr. x/300/2013 s-a constatat că a fost respectat termenul de 15 zile pentru formularea contestației la executare, cadrul procesual permițând de această dată verificarea legalității și temeiniciei actelor de executare contestate și, în raport cu acestea, legalitatea executării silite ulterior datei de 11 februarie 2013.

Împotriva deciziei nr. 1165 din 6 noiembrie 2015 a Curții de Apel București, revizuentul A. a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii atacate, iar pe fondul cauzei a solicitat admiterea cererii de revizuire și anularea deciziei nr. 4101 din 12 decembrie 2014 a Tribunalului București, Secția a V-a civilă.

În motivarea recursului, recurentul a arătat că soluția de respingere a cererii de revizuire este greșită, fiind dată cu aplicarea greșită a legii, întrucât, în opinia sa, obiectul analizei privind contrarietatea este reprezentat de dispozițiile celor două hotărâri potrivnice, și nu de considerentele acestora.

În consecință, a arătat recurentul-revizuent că în cele două dosare de contestație la executare există identitate de părți, obiect și cauză, iar soluțiile pronunțate în cadrul acestora sunt contradictorii, aspect care, în opinia sa, conduce la revizuirea ultimei soluții pronunțate.

Intimata A.N.R.P. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea hotărârii recurate ca fiind legală și temeinică.

Analizând decizia atacată în raport de criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiului de drept invocat, Înalta Curte a constatat că recursul revizuentului A. este nefondat pentru următoarele considerente:

Subsumat motivului de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., care vizează cazurile când hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii, instanța de recurs este ținută să cenzureze hotărârea atacată exclusiv din perspectiva motivelor de nelegalitate expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 304

C.proc.civ., urmând a analiza recursul prin raportare la încălcarea dispozițiilor art. 322 pct. 7 C.proc.civ., cu referire la dispozițiile art. 1201 C.civ.

Potrivit dispozițiilor art. 322 pct. 7 C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri rămase definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere atunci când există hotărâri definitive potrivnice date de instanțe de același grad sau de grade deosebite, în una și aceeași pricină, între aceleași părți, având aceleași calități procesuale.

Rațiunea reglementării cazului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. derivă din necesitatea de a se înlătura nesocotirea principiului autorității de lucru judecat, atunci când instanțele au pronunțat soluții contrare în dosare diferite, dar având același obiect, aceeași cauză și aceleași părți.

Condițiile anterior menționate trebuie însă îndeplinite cumulativ, neîndeplinirea uneia dintre aceste cerințe ducând la respingerea cererii de revizuire.

Așa fiind, se constată că, în ceea privește solicitarea de anulare a deciziei nr. 4101 din 12 decembrie 2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, în dosarul nr. x/300/2013, pretins a fi potrivnică sentinței civile nr. 1974 din 9 decembrie 2013 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București în dosarul nr. x/300/2013, irevocabilă prin decizia civilă nr. 1014 din 7 aprilie 2014 a Tribunalului București, Secția a V-a civilă, în mod corect s-a apreciat de către instanța de revizuire a fi nefondată, având în vedere că soluțiile s-au raportat la chestiuni diferite.

Astfel, în dosarul nr. x/300/2013, contestația la executare a fost respinsă ca tardivă, constatându-se că a fost formulată cu depășirea termenului de 15 zile prevăzut de art. 401 alin. (1) lit. a) și b) C.proc.civ. În acest context, nu s-a mai impus analizarea pe fond a cauzei.

În dosarul nr. x/300/2013 excepția tardivității a fost respinsă, apreciindu-se că a fost respectat termenul de 15 zile prevăzut de lege pentru formularea contestației la executare. În cadrul acestui dosar, fiind depășită analiza excepției invocate prin respingerea acesteia, instanța a procedat în continuare la verificarea legalității și temeiniciei actelor de executare contestate, iar în raport cu acestea s-a analizat legalitatea executării silite ulterior date de 11 februarie 2013.

În raport de cele reținute, se constată că în mod judicios instanța de revizuire a făcut aplicarea dispozițiilor legale incidente în cauză, reținând că în speță nu poate fi vorba despre contrariedade de hotărâri, soluțiile date în cele două dosare fiind pronunțate pe aspecte diferite, respectiv pe excepția tardivității în dosarul nr. x/300/2013, motivarea fiind în același sens, iar în dosarul nr. x/300/2013 pe fondul contestației la executare, astfel încât Înalta Curte apreciază că soluția s-a fundamentat pe interpretarea și aplicarea corectă a legii.

În plus, critica recurentului potrivit căreia contrariedade de hotărâri vizează dispozitivul acestora, și nu considerentele este nefondată deoarece considerentele unei hotărâri au rolul de a susține și motiva soluția adoptată de instanță în cauza respectivă. În speță, considerentele celor două hotărâri s-au raportat la soluțiile pronunțate în cele două dosare, respectiv de respingere ca tardivă a contestației la executare într-un dosar și de respingere a excepției tardivității în celălalt dosar, iar pe fondul cauzei s-a respins ca nefondată contestația la executare, astfel încât, în cauză se constată a nu fi îndeplinite condițiile care să conducă la admiterea cererii de revizuire întemeiată pe art. 322 pct. 7 C.proc.civ.

Pentru toate argumentele ce preced, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de revizuentul A., menținând hotărârea atacată ca fiind legală și temeinică.

92. Revizuire formulată împotriva unei încheieri prin care a fost soluționată cererea de acordare a ajutorului public judiciar. Condiții și efecte

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 7

Din economia dispozițiilor art. 322 pct. 7 C.proc.civ. rezultă că revizuirea unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul se poate cere atunci când există hotărâri definitive potrivnice date de instanțe de același grad sau de grade deosebite, în una și aceeași pricină, între aceleași părți, având aceeași calitate.

Soluționarea cererii de ajutor public judiciar reprezintă o procedură incidentală ce vizează asigurarea dreptului la un proces echitabil părții care din motive materiale nu poate să suporte cheltuielile unui proces, iar analiza îndeplinirii condițiilor pentru acordarea acestuia nu vizează și fondul litigiului dedus judecării.

Prin urmare, încheierea prin care a fost soluționată cererea de acordare a ajutorului public judiciar nu îndeplinește cerința de admisibilitate instituită de art. 322 C.proc.civ., întrucât aceasta nu face parte din categoria hotărârilor judecătorești care evocă fondul.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1288 din 30 iunie 2016

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București, după casare cu trimitere spre rejudecare, la data de 30.01.2008 sub nr. x./301/2008, contestatorul A. a solicitat în contradictoriu cu intimatii B. și C., pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea raportului de evaluare întocmit de către expertul ing. D. în dosarul de executare cu nr. 136/2008 al Societății civile de executori judecătorești "E." cu privire la imobilul - apartament situat în București, ca fiind efectuat în fraudă contestatorului debitor, respectiv prin subevaluarea vădită a imobilului, cu cheltuieli de judecată.

La 12.09.2008, în ședință publică, contestatorul a depus la dosar "note de ședință", prin care a solicitat, în susținerea capetelor de cerere privind nulitatea adjudecării și întoarcerea executării, să se aibă în vedere împrejurările că adjudecătorul este însuși intimatul-creditor și că acesta a dobândit imobilul prin fraudă și cu încălcarea normelor imperative prevăzute de art. 431 și urm. C.proc.civ., aspecte față de care a opinat că desființarea vânzării este admisibilă, conform art. 449 C.proc.civ.

În ședință publică din 25.03.2009, instanța, în baza art. 84 C.proc.civ., a apreciat că cererea intitulată *note scrise* este o cerere completatoare, având ca obiect contestație la titlu.

Prin sentința civilă nr. 3539 din 25.03.2009 pronunțată în dosarul nr. x./301/2008, de Judecătoria Sectorului 3 București, a fost respinsă excepția de netimbrare a cererii principale, ca neîntemeiată; a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive, ca neîntemeiată. Totodată au fost respinse ca neîntemeiate: excepția inadmisibilității cererii principale; excepția lipsei de obiect a cererii principale și excepția lipsei de interes a cererii principale.

În baza art. 84 C.proc.civ., a fost recalificat înscrisul denumit „note de ședință”, ca fiind o cerere completatoare; a fost admisă excepția tardivității formulării cererii completatoare și a fost respinsă cererea completatoare, ca fiind tardivă.

De asemenea, a fost disjunsă contestația la executare - cererea principală și a fost dispusă formarea unui nou dosar, acordându-se termen la 22.04.2009.

În fundamentarea soluției privind respingerea, ca tardivă, a cererii completatoare la contestația la executare, astfel cum au fost recalificate „notele de ședință” depuse de contestatorul A. la 12.09.2008, instanța de fond a apreciat că această cerere are ca obiect contestarea actului de adjudecare și a reținut, în esență, aplicabilitatea dispozițiilor art. 401 alin. (1) C.proc.civ., având în vedere că cererea a fost formulată la data de 12.09.2008, deci cu depășirea termenului de 15 zile de la data la care contestatorul a luat cunoștința de actul de executare pe care-l contestă.

Prin încheierea din 15 februarie 2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a III-a civilă în dosarul nr. x./301/2008, s-a luat act de renunțarea recurentului B. la judecarea cererii de recurs formulată împotriva sentinței civile nr. 3539/25.03.2009, precum și împotriva încheierii de

ședință din data de 25.03.2009, pronunțate de Judecătoria Sectorului 3 București.

Astfel, a devenit irevocabilă sentința civilă nr. 3539/25.03.2009 pronunțată în dosarul nr. x./301/2008, de Judecătoria Sectorului 3 București prin care a fost respinsă, ca tardivă, cererea completatoare privind contestația actului de adjudecare încheiat la data de 04.08.2008 în cadrul dosarului de executare nr. 136/2008 al BEJ „E.”, formulată de A.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București la data de 19.08.2008 sub numărul de dosar x/301/2008, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții B., C., SC Banca F. SA Cluj - Sucursala Bucur Obor București, a solicitat să se constate nulitatea absolută a contractului de cesiune de creanță încheiat între pârâții SC Banca F. SA Cluj - Sucursala Bucur Obor București și B. și nulitatea absolută a actului de adjudecare încheiat la data de 04.08.2008 în favoarea pârâtului B., în cadrul dosarului de executare nr. 136/2008 al BEJ „E.”; cu cheltuieli de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 5, art. 1309 și art. 1403 C.civ.

Prin sentința civilă nr. 13344 din 06.10.2011, Judecătoria Sectorului 3 București a respins ca neîntemeiate excepția inadmisibilității și excepția tardivității; a admis acțiunea; a anulat contractul de cesiune de creanță încheiat la data de 30.04.2008 între pârâtul B., în calitate de cesionar și pârâta Banca F. în calitate de cedent și a anulat actul de adjudecare încheiat la data de 04.08.2008 în cadrul dosarului de executare nr. 136/2008 pe rolul BEJ „E.”.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs (apel) pârâtul B.

De asemenea, împotriva aceleiași sentințe a declarat apel și Banca F. SA Cluj - Sucursala Bucur Obor București.

Prin încheierea pronunțată la data de 05.09.2012, tribunalul a recalificat calea de atac formulată de pârâtul B., ca fiind apel.

Prin decizia civilă nr. 109/A/4.02.2013, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a admis apelurile, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a respins acțiunea ca neîntemeiată și a menținut celelalte dispoziții.

Împotriva acestei decizii au formulat recurs atât reclamantul A., cât și pârâtul B.

Prin încheierea din 20 ianuarie 2014 pronunțată în dosarul nr. x/2/2013, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins cererea de reexaminare a taxei judiciare de timbru, formulată de recurentul-reclamant A.

Prin încheierea din 13 martie 2014 pronunțată în cadrul aceluiași dosar, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis cererea de acordare a ajutorului public judiciar și a fost scutit recurentul A. de la plata taxei judiciare de timbru aferentă cererii de recurs, în cuantum de 5.475,50 lei.

Prin decizia nr. 879 din 22.05.2014 pronunțată în dosarul nr. x/2/2013, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a anulat ca netimbrat recursul declarat de recurentul-pârât B. împotriva deciziei civile nr. 109/A/4.02.2013, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă; a admis recursul declarat de recurentul-reclamant A. împotriva deciziei civile nr. 109/A/4.02.2013, pronunțată de Tribunalul București, Secția a V-a civilă, a modificat în tot decizia atacată în sensul că a respins apelurile declarate.

A fost menținută astfel soluția din sentința civilă nr. 13344/06.10.2011 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, prin care s-a anulat contractul de cesiune de creanță încheiat între pârâți, dar și actul subsecvent de adjudecare încheiat la 04.08.2008 în cadrul dosarului de executare nr. 136/2008 al B.E.J. „E.”.

Prin cererea înregistrată sub nr. x/2/2014 la Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, revizuentul B. a formulat cerere de revizuire a deciziei civile nr. 879/22.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă în dosarul nr. x/2/2013 prin raportare la sentința primei instanțe în aceeași cauză, nr. 13344/06.10.2011 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București în dosarul nr. x/301/2008, întemeiată pe art. 322 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

În subsidiar, s-a invocat și motivul de revizuire întemeiat pe dispozițiile art. 322 alin. (1)

pct. 7 C.proc.civ., și ca urmare s-a solicitat să fie anulată încheierea din 13.03.2014 prin care recurentul A. a fost scutit de plata taxei judiciare de timbru și să fie menținută prima încheiere pronunțată la 20.01.2014, prin care s-a respins cererea recurentului A. de reexaminare a taxei de timbru stabilită în sarcina sa ca nefondată, iar, ca și consecință, să se dispună anularea recursului formulat de recurentul A., ca netimbrat.

La 6 octombrie 2014 intimata Banca F. SA Cluj - Sucursala București Obor București a depus întâmpinare la dosar prin care a solicitat respingerea ca nefondată a cererii de revizuire privind cele două încheieri de ședință, nefiind îndeplinite cerințele textului de lege ca hotărârile să fie date în aceeași pricină, între aceleași persoane, cu același obiect.

Intimatul A. a depus, la 6 octombrie 2014, întâmpinare la dosar prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă a cererii de revizuire privind cele două încheieri de ședință, având în vedere că ambele cereri vizează verificarea taxei de timbru, care sunt cereri de natură necontencioasă.

La 8 mai 2015, revizuentul B. a depus în scris la dosar „Completare motive revizuire” în temeiul art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., apreciind ca fiind potrivnice: decizia nr. 879/22.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în dosarul nr. x/2/2013 și sentința civilă nr. 3539/25.03.2009 (definitivă și irevocabilă) pronunțată în dosarul nr. x./301/2008 al Judecătoriei sectorului 3 București - în una și aceeași pricină, între aceleași părți, în aceeași calitate, cu consecința anulării deciziei nr. 879/22.05.2015.

Prin decizia civilă nr. 1172 din 6 noiembrie 2015, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie au fost respinse, ca nefondate, excepțiile privind necompetența „materială” și funcțională a Curții de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, respectiv privind tardivitatea cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

Totodată, a respins ca nefondată cererea de revizuire formulată de revizuentul B. împotriva deciziei civile nr. 879/R/ 22.05.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, în dosarul nr. x/2/2013 (x/2013), întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

A admis excepția de necompetență materială de soluționare a cererii de revizuire completată și precizată - întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. și a declinat competența materială de soluționare a cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. - în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiile civile.

Cauza, astfel declinată, a fost înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, la data de 8.12.2015, sub nr. x/1/2015.

Analizând cererea de revizuire a încheierii din 13 martie 2014, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. x/2/2013, pretins contradictorie cu încheierea din 20 ianuarie 2014, pronunțată în același dosar, în raport de temeiul de drept invocat, respectiv art. 322 pct. 7 C.proc.civ., Înalta Curte a constatat următoarele:

Prin încheierea din 20 ianuarie 2014 pronunțată în dosarul nr. x/2/2013, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a respins cererea de reexaminare a taxei judiciare de timbru formulată de recurentul-reclamant A.

La 13 martie 2014, prin încheierea pronunțată în cadrul aceluiași dosar, Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis cererea de acordare a ajutorului public judiciar și a fost scutit recurentul A. de la plata taxei judiciare de timbru aferentă cererii de recurs, în cuantum de 5.475,50 lei.

Potrivit art. 322 pct. 7 C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere atunci când există hotărâri definitive potrivnice date de instanțe de același grad sau de grade deosebite, în una și aceeași pricină, între aceleași părți, având aceeași calitate.

Din această perspectivă cererea de revizuire nu poate fi primită.

Înalta Curte reține că revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac de retractare ce se

află la îndemâna părții interesate și care poate viza o hotărâre judecătorească pronunțată asupra fondului sau care evocă fondul. Dispozițiile legale care reglementează revizuirea sunt de strictă interpretare, iar calea de atac poate fi exercitată exclusiv împotriva hotărârilor menționate în textul de lege.

Așadar, în acord cu textul legal anterior citat, precum și cu jurisprudența constantă în materie, Înalta Curte reține că încheierea din 13 martie 2014, prin care s-a soluționat cererea de ajutor public judiciar și a cărei revizuire se solicită, nu face parte din categoria hotărârilor judecătorești care evocă fondul. Soluționarea ajutorului public judiciar reprezintă o procedură incidentală ce vizează asigurarea dreptului la un proces echitabil părții care din motive materiale nu poate să suporte cheltuielile unui proces. Analiza îndeplinirii condițiilor pentru acordarea ajutorului public judiciar nu vizează și fondul litigiului dedus judecății.

În egală măsură, nici încheierea din 20 ianuarie 2014, prin care s-a respins cererea de reexaminare a taxei judiciare de timbru, nu face parte din categoria hotărârilor judecătorești care evocă fondul.

Față de considerentele anterior expuse, Înalta Curte apreciază că încheierea atacată nu îndeplinește cerința de admisibilitate instituită în ipoteza de la art. 322 pct. 7 C.proc.civ. pentru formularea cererii de revizuire și urmează a o respinge.

Cât privește cererea de revizuire a deciziei nr. 879/22.05.2014 pronunțată în dosarul nr. x/2/2013 de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie pretins contradictorie sentinței civile nr. 3539/25.03.2009 pronunțată în dosarul nr. x./301/2008 de Judecătoria Sectorului 3 București, Înalta Curte constată următoarele:

Potrivit art. 322 pct. 7 C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere atunci când există hotărâri definitive potrivnice date de instanțe de același grad sau de grade deosebite, în una și aceeași pricină, între aceleași părți, având aceeași calitate.

Astfel, reglementarea cazului de revizuire prevăzut de art. 322 pct. 7 C.proc.civ. derivă din necesitatea de a se înlătura nesocotirea principiului autorității de lucru judecat, atunci când instanțele au pronunțat soluții contrare în dosare diferite, dar având același obiect, aceeași cauză și aceleași părți, în aceeași calitate.

Condițiile anterior menționate trebuie însă îndeplinite cumulativ, neîndeplinirea uneia dintre aceste cerințe conducând la respingerea cererii de revizuire.

Rațiunea reglementării vizează imposibilitatea executării hotărârilor, întrucât fiecare parte se prevalează de hotărârea ce îi este favorabilă, iar ieșirea din situația imposibilă generată de existența hotărârilor potrivnice se poate realiza doar pe calea revizuirii și anulării ultimei hotărâri, care înfrânge principiul autorității de lucru judecat.

În speță, această triplă identitate nu se regăsește, prin cele două hotărâri pretins a fi potrivnice întrucât instanța de judecată s-a pronunțat asupra unui litigiu cu obiect, cauză și părți diferite.

Astfel, prin acțiunea finalizată cu decizia nr. 879/22.05.2014, reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâții B., SC Banca F. SA Cluj - Sucursala Bucur Obor București și C., pe calea unei acțiuni în anulare de drept comun, să se constate nulitatea absolută a unui contract de cesiune de creanță cu consecința anulării actului subsecvent, respectiv a actului de adjudecare încheiat ulterior cesiunii.

Prin acțiunea finalizată cu sentința civilă nr. 3539/25.03.2009, contestatorul A. a solicitat în contradictoriu cu intimații B. și C. anularea actului de adjudecare pe calea contestației la executare.

Înalta Curte reține că fiecare acțiune în parte este întemeiată pe motive diferite.

Așadar, dacă prin decizia nr. 879/22.05.2014 în dosarul nr. x/2/2013 Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie s-a pronunțat, irevocabil, cu privire la nulitatea absolută a contractului de cesiune de creanță încheiat între pârâții SC Banca F. SA Cluj - Sucursala Bucur Obor București și B., precum și cu privire la nulitatea absolută a actului de adjudecare încheiat la data de 04.08.2008 în favoarea pârâtului B., în dosarul de executare nr.

136/2008 al BEJ „E”, prin sentința civilă nr. 3539/25.03.2009 din dosarul nr. x./301/2008, devenită irevocabilă, Judecătoria Sectorului 3 București s-a pronunțat asupra contestației la executare privind actul de adjudecare încheiat la data de 04.08.2008 formulată de A. în cadrul dosarului de executare nr. 136/2008 al BEJ „E.”.

Cum pentru admisibilitatea cererii de revizuire este necesară îndeplinirea cumulativă a condiției triplei identități - de părți, obiect și cauză - între pricinile soluționate prin hotărârile pretins contradictorii, iar, în speță, niciuna dintre condiții nu este îndeplinită, Înalta Curte va impune părților concluzia că cele două hotărâri nu sunt potrivnice în sensul art. 322 pct. 7 C.proc.civ.

În consecință, în raport de considerentele anterior expuse, Înalta Curte a respins cererea de revizuire a deciziei civile nr. 879 din 22 mai 2014.

93. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură civilă din 1865. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 322 alin. (1) pct.7

Dispozițiile art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ. deschid calea de atac extraordinară de retractare numai pentru a da eficiență efectului negativ al autorității de lucru judecat.

În cazul în care excepția autorității de lucru judecat a fost invocată de parte și soluționată, în mod irevocabil, de instanță în sensul respingerii acesteia ca neîntemeiată, partea nemulțumită nu are deschisă calea revizuirii pentru contrarietate de hotărâri, întrucât aceasta ar echivala cu deschiderea nepermisă a căii unui adevărat recurs la recurs, ceea ce contravine principiului legalității căilor de atac prevăzut de art. 129 din Constituția României.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1142 din 21 iunie 2016

Prin cererea înregistrată la 4 martie 2014 sub nr. x/109/2014 pe rolul Tribunalului Argeș, Secția civilă, A. a solicitat, în contradictoriu cu intimații Societatea Agricolă B. SA, Comisia Locală de Fond Funciar C., Comisia Județeană de Fond Funciar D. și E., revizuirea deciziei nr. 390/2014 din 18 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Argeș, Secția civilă în dosarul nr. x/205/2011*, invocând dispozițiile art. 322 C.proc.civ.

La 8 aprilie 2014, revizuentul a motivat cererea de revizuire, susținând că decizia a cărei revizuire se solicită aduce atingere flagrantă dispozițiilor art. 111 C.proc.civ., întrucât partea care a formulat cererea de intervenție în interes propriu disjunctiv avea deschisă acțiunea în realizarea dreptului și în plus nu avea calitate procesuală activă și nici interes în formularea acestei cereri de intervenție.

În susținerea cererii de revizuire au fost evocate dispozițiile art. 4, art. 6 și art. 80 din Legea nr. 36/1991, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 18/1991 și s-a arătat că nici constituirea și nici reconstituirea dreptului de proprietate nu operează în virtutea legii, ci la cerere, revizuentul criticând considerentele în care s-a reținut că suprafața în dispută între părți nu a fost trecută în bilanțul întocmit potrivit dispozițiilor art. 80 din Legea nr. 36/1991 din eroare, aceste considerente nesocotind dispozițiile art. 27 din Legea nr. 18/1991.

Revizuentul a criticat decizia pronunțată de instanța de recurs susținând că este greșită și în contradicție cu legea concluzia la care instanța de control judiciar a ajuns, anume că terenul în litigiu nu se mai afla la dispoziția Comisiei locale de fond funciar pentru a putea face obiectul reconstituirii dreptului de proprietate. În acest sens, revizuentul a arătat că a formulat cerere de reconstituire a dreptului de proprietate pe același amplasament și că această cerere era îndreptățită în raport de dispozițiile art. 11 alin. (2¹) și (3) din Legea nr. 18/1991, textul legal evocat prevăzând că terenurile preluate abuziv de cooperativele agricole de producție de la persoanele fizice sau de către stat fără niciun titlu revin de drept proprietarilor care au solicitat reconstituirea dreptului de

proprietate asupra lor. În aceeași ordine de idei, a subliniat caracterul reparator al Legii nr. 18/1991 și a arătat că este persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului pe același amplasament, terenul fiind deținut de autorii săi și fiind preluat abuziv de statul comunist.

Ultima critică formulată este în sensul că instanța a dat mai mult decât s-a cerut, întrucât intervenienta a cerut constatarea dreptului de proprietate pentru 1150 m.p., iar instanța a pronunțat nulitatea parțială a titlului de proprietate pentru o suprafață de 1630 mp.

Cererea de revizuire motivată nu este întemeiată în drept.

Revizuentul a solicitat cheltuieli de judecată.

Prin nota de ședință aflată la fila 35 a dosarului Tribunalului Argeș, revizuentul a indicat dispozițiile art. 322 pct. 2 teza finală C.proc.civ. ca temei de drept al cererii de revizuire, iar prin precizările depuse la termenul din 17 septembrie 2014 a indicat ca temeiuri de drept dispozițiile art. 322 pct. 2 și pct. 7 C.proc.civ.

Prin decizia civilă nr. 2544/2014 din 7 noiembrie 2014, Tribunalul Argeș, Secția civilă a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 2 C.proc.civ. și a dispuns cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ.

Urmare a disjungerii, s-a format dosarul nr. x/109/2014, în care aceeași instanță a pronunțat decizia civilă nr. 2545/2014 din 7 noiembrie, prin care, urmare a admiterii excepției de necompetență materială a tribunalului, s-a declinat competența de soluționare a cererii de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ. în favoarea Curții de Apel Pitești.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că se invocă potrivnicia dintre decizia nr. 390 din 18 februarie 2014, pronunțată de Tribunalul Argeș și sentința civilă nr. 1894/2009, pronunțată de Judecătoria Câmpulung, modificată în parte prin decizia civilă nr. 676/R/2010 a Tribunalului Argeș, iar, în raport de dispozițiile art. 323 alin. (2) C.proc.civ., instanța mai mare în grad competentă în soluționarea cererii de revizuire este curtea de apel.

Cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ. a fost înregistrată sub același nr. x/109/2014 la 15 decembrie 2014 pe rolul Curții de Apel Pitești, Secția I civilă, care, prin sentința civilă nr. 8/2015 din 21 ianuarie 2015, a respins-o ca tardivă.

Prin decizia nr. 1409 din 21 mai 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, admitând recursul declarat de revizuentul A., a casat sentința civilă nr. 8/2015 din 21 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, constatând că instanța de revizuire a reținut o dată eronată ca dată de formulare a cererii de revizuire și că data reală este 3 martie 2014, în raport de care este respectat termenul prevăzut de art. 324 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

În rejudecare, revizuentul și-a completat cererea de revizuire, indicând faptul că decizia a cărei revizuire o solicită este potrivnică și sentinței civile nr. 591 din 21 martie 2005, pronunțată de Judecătoria Câmpulung în dosarul nr. x/2005, definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 737 din 16 iunie 2005, pronunțată de Tribunalul Argeș în dosarul nr. x/Cv/2005.

Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă a pronunțat sentința civilă nr. 124/2015 din 28 octombrie 2015, prin care a respins cererea de revizuire.

Pentru a hotărî astfel, instanța de revizuire a reținut, în esență, următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 322 pct. 7 C.proc.civ., revizuirea unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul se poate cere dacă există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, în una și aceeași pricină, între aceleași persoane, având aceeași calitate.

Potrivit acestor dispoziții legale, a reținut curtea de apel, obiect al revizuirii îl poate constitui numai o hotărâre prin care instanța a rezolvat fondul pretenției deduse judecății, iar rațiunea reglementării cazului de revizuire prevăzut de dispozițiile art. 322 pct. 7 C.proc.civ. constă în necesitatea de a se înlătura încălcarea principiului autorității de lucru judecat, când instanțele au pronunțat soluții contrare în dosare diferite, dar având același obiect, aceeași cauză și aceleași părți.

Raportat la specificul speței, instanța de revizuire a constatat că prin decizia nr. 390 din 18 februarie 2014, Tribunalul Argeș a admis recursul formulat de Societatea Agricolă B. SA împotriva

sentinței civile nr. 740 din 29 martie 2013, pronunțată de Judecătoria Câmpulung, a modificat în parte sentința, în sensul că a admis în parte acțiunea și a constatat nulitatea absolută a titlului de proprietate nr. 2528 din 13 octombrie 1992 pentru suprafața de 1630 m.p., respingând cererea reconvențională și menținând în rest sentința.

S-a mai afirmat de către curtea de apel că posibilitatea de a cere revizuirea pentru contrarietate de hotărâri este condiționată de împrejurarea ca, în cadrul celui de-al doilea proces, să nu se fi invocat prima hotărâre sau, chiar dacă aceasta s-a invocat, instanța să fi omis soluționarea excepției autorității de lucru judecat.

Referindu-se la cauza în care s-a pronunțat decizia civilă nr. 390 din 18 februarie 2014, respectiv dosarul nr. x/205/2011*, curtea de apel a reținut că în fond s-a invocat de către pârâtul A., revizuentul din cauza de față, excepția autorității de lucru judecat raportat atât la sentința civilă nr. 591 din 21 martie 2005 a Judecătoria Câmpulung, rămasă definitivă și irevocabilă prin decizia civilă nr. 737 din 16 iunie 2005 a Tribunalului Argeș, cât și la sentința civilă nr. 1894 din 11 noiembrie 2009 a Judecătoria Câmpulung, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 676/R din 06 aprilie 2010 a Tribunalului Argeș.

Curtea de apel a constatat că excepția autorității de lucru judecat a fost respinsă de prima instanță prin sentința civilă nr. 740 din 29 martie 2013, iar în recurs instanța a apreciat în motivarea deciziei nr. 390 din 18 februarie 2014 că nu se poate reține incidența autorității de lucru judecat față de sentințele invocate, menținând sentința civilă nr. 740/2013 în ceea ce privește respingerea excepției autorității de lucru judecat.

În aceste condiții, a apreciat curtea de apel că nu se poate reține că decizia a cărei revizuire se solicită este contrară hotărârilor anterioare invocate de revizuent, motiv pentru care, în baza art. 326 C.proc.civ., a respins cererea de revizuire ca nefondată.

Împotriva sentinței civile nr. 124/2015 din 28 octombrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția I civilă în dosarul nr. x/109/2014*, în termen legal, a declarat recurs motivat revizuentul A., cauza fiind înregistrată sub același număr unic la 18 decembrie 2015 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

În motivarea recursului au fost invocate prevederile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și s-a susținut că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii.

În ceea ce privește principiul autorității de lucru judecat, recurentul-revizuent a evocat practica instanței supreme și a arătat că tripla identitate presupune, din perspectiva obiectului cauzei, nu o formulare identică în ambele acțiuni, ci un scop unic urmărit prin promovarea acestora, ceea ce se realizează și în cazul raportului de la întreg la parte, când verificarea jurisdicțională realizată cu privire la întreg se impune și cu privire la parte.

A susținut recurentul-revizuent că autoritatea de lucru judecat a hotărârii prin care se stabilește calitatea de proprietar își produce efectele și în judecata ulterioară prin care se revendică același imobil, întrucât prezumția de lucru judecat presupune ca ceea ce s-a dezlegat jurisdicțional să nu mai poată fi contrazis printr-o hotărâre ulterioară.

Referitor la identitatea de părți, recurentul-revizuent a susținut că aceasta există și atunci când în al doilea proces cadrul procesual a fost modificat formal, prin atragerea unei părți străine de raportul jurisdicțional dedus judecătii.

Referindu-se la hotărârile pretins potrivnice, recurentul-revizuent a afirmat, în esență, că, pentru analiza cererilor cu care au fost învestite, instanțele au avut la îndemână aceleași probe referitoare la dreptul de proprietate asupra terenului în litigiu.

Au fost reamintite obiectul cererilor și dezlegările date prin sentințele în raport de care se invocă potrivnicia și care atestă faptul că recurentul-revizuent este titularul dreptului de proprietate asupra terenului în dispută, deținând un titlu valabil.

În ceea ce privește faptul că excepția autorității de lucru judecat s-a discutat în dosarul nr. x/205/2011*, iar soluția de respingere a acestei excepții a fost menținută, recurentul-revizuent a susținut, în esență, că această dezlegare nu reflectă în mod necesar adevărul, realitatea contrară fiind consfințită prin sentințele civile nr. 591 din 21 martie 2005 și nr. 1894 din 11 noiembrie 2009,

ambele pronunțate de Judecătoria Câmpulung și prin deciziile civile nr. 737 din 16 iunie 2005 și nr. 676 din 6 aprilie 2010, ambele pronunțate de Tribunalul Argeș.

Au fost reiterate susținerile amplu prezentate în cererea de revizuire cu privire la caracterul Legii nr. 18/1991 de lege de reparație, cu privire la faptul că, în contextul acestei legi, constituirea și reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor nu operează în puterea legii, ci la cerere și că statuările în sens contrar golesc de conținut chiar prevederile acestui act normativ.

În fine, au fost reiterate susținerile despre faptul că recurentul-revizuent este îndrituit la reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu, care a aparținut autorilor săi, eliberarea titlului de proprietate făcându-se în mod legal.

S-a solicitat anularea deciziei a cărei revizuire se solicită.

La 10 decembrie 2015, recurentul-revizuent a depus la dosar precizări, în care a invocat în susținerea recursului declarat jurisprudență C.E.D.O., anume hotărârile pronunțate în cauza *Bock și Palade* și în cauza *Caracaș*.

În cauză nu s-au depus întâmpinări.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat recursul ca nefondat și l-a respins cu această motivare și pentru următoarele considerente:

Prealabil, instanța supremă constată că, subsumat motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurentul-revizuent a dezvoltat critici legate, în esență, de greșita aplicare și de încălcarea dispozițiilor art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., vizând, pe de o parte, nesocotirea pretenției triple identități de părți, obiect și cauză în cele trei hotărâri judecătorești și, pe de altă parte, aprecierea și efectul date de instanța de revizuire împrejurării că în dosarul în care s-a pronunțat decizia a cărei revizuire se solicită s-a luat în analiză excepția autorității de lucru judecat și s-a menținut soluția instanței de fond de respingere a acestei excepții.

În ce privește critica referitoare la nesocotirea existenței triplei identități impuse de art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., instanța supremă constată că în memoriul de recurs a fost exprimată poziția recurentului-revizuent în legătură cu acest aspect, iar în pledoaria orală de la termenul din 21 iunie 2016 recurentul-revizuent a arătat în mod expres că instanța de revizuire nu s-a pronunțat pe această cerință legală.

Critica este nefondată. Apreciază instanța supremă, complinind considerentele în care instanța de revizuire s-a referit îndeosebi la efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, că în cauză nu există tripla identitate impusă de textele legale.

Astfel, se constată că dosarul nr. x/2005, în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 591 din 21 martie 2005 a Judecătoriei Câmpulung, a avut ca părți pe A., în calitate de contestator, și Administrația Financiară Mioveni, în calitate de intimată, obiectul pricinii fiind contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 399 și urm. C.proc.civ.

Tot astfel, se constată că dosarul nr. x/205/2008, în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 1894 din 11 noiembrie 2009 a Judecătoriei Câmpulung, a avut ca părți pe A., în calitate de reclamant, și pe SA B. și E., în calitate de pârâți, obiectul cererii principale constituindu-l accesune imobiliară și constatare nulitate absolută antecontract de vânzare cumpărare, iar obiectul cererii reconvenționale formulate de E. constituindu-l servitute de trecere și constituire drept de suprafață.

În fine, se constată că în dosarul nr. x/205/2011*, în care s-a pronunțat decizia nr. 390 din 18 februarie 2014 a Tribunalului Argeș, figurează ca reclamantă SA B., iar ca pârâți A., Comisia Locală de Fond Funciar C. și Comisia Județeană de Fond Funciar D., obiectul cererii principale constituindu-l constatarea existenței unui drept de proprietate asupra terenului în suprafață de 1150 m.p. și constatarea nulității parțiale absolute a titlului de proprietate al pârâtului persoană fizică pentru această suprafață, iar obiectul cererii reconvenționale formulate de pârâtul A. constituindu-l constatarea nulității absolute a procesului verbal de punere în posesie și a fișei cu date premergătoare eliberate reclamantei, privind terenul în litigiu.

Prezentarea sintetică a celor trei cauze conduce la concluzia indubitabilă că în cauză nu există identitatea de părți care să stea în proces în aceeași calitate și că nici nu se poate vorbi despre

o atragere fictivă în proces a unor persoane fără legătură cu raportul obligațional, făcută doar în scopul de a evita incidența autorității de lucru judecat, așa cum se susține în recurs.

În egală măsură, sunt lesne de observat obiectul și cauzele total diferite ale cererilor soluționate în cele trei pricini, ceea ce face ca susținerea despre încălcarea și greșita aplicare a dispozițiilor art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., sub acest aspect, să fie neîntemeiată.

Apreciază Înalta Curte că, în realitate, de esența criticilor din cererea de revizuire, ca și din recursul de față este susținerea despre nesocotirea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, recurentul-revizuent afirmând în fond că, la pronunțarea deciziei nr. 390/2014 din 18 februarie 2014, Tribunalul Argeș a înfrânt puterea de lucru judecat a sentințelor civile nr. 591/2005 și nr. 1894/2009 ale Judecătorei Cămpulung, care îi recunosc dreptul de proprietate asupra terenului în litigiu.

Numai că această susținere nu poate constitui motiv de revizuire în accepțiunea art. 322 alin. (1) pct. 7 C.proc.civ., întrucât aceste dispoziții legale deschid calea de atac extraordinară de retractare numai pentru a da eficiență efectului negativ al autorității de lucru judecat.

Puterea de lucru judecat putea fi invocată de recurentul-revizuent în fața instanței care a pronunțat decizia nr. 390/2014 și acest lucru s-a și întâmplat, instanța de recurs respingând în mod irevocabil excepția ca neîntemeiată.

În acest context, instanța supremă apreciază, răspunzând și criticii privitoare la discutarea excepției autorității de lucru judecat, că este judicios raționamentul instanței de revizuire în sensul că, această excepție o dată ridicată și soluționată, partea nemulțumită nu are deschisă calea revizuirii pentru contrarietate de hotărâri, întrucât aceasta ar echivala cu deschiderea nepermisă a căii unui adevărat recurs la recurs, ceea ce contravine principiului legalității căilor de atac prevăzut de art. 129 din Constituția României.

Instanța supremă apreciază că restul susținerilor și argumentelor din cererea de recurs, sintetizate în cele ce preced, vizează apărări pe fondul cauzei, că ele nu se subsumează niciunui dintre motivele de recurs prevăzute de art. 304 C.proc.civ., de aceea nu le va lua în analiză, fiind incompatibile cu calea de atac a recursului, în care se examinează exclusiv aspecte de nelegalitate, și nu de netemeinicie a hotărârii atacate.

Toate aceste argumente au fundamentat convingerea instanței supreme că hotărârea recurată este legală și temeinică și că în cauză nu subzistă motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., de aceea recursul a fost respins ca nefondat în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ.

94. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 10 Cod procedură civilă. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 322 pct. 10

Pentru a fi admisibilă revizuirea întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 10 C.proc.civ. este necesar ca, după pronunțarea unei hotărâri definitive într-o cauză în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate a unei legi sau ordonanțe, sau a unor dispoziții legale dintr-o lege sau ordonanță, Curtea Constituțională să se pronunțe în sensul admiterii excepției de neconstituționalitate invocate în acea cauză.

I.C.C.J., Secția I civilă, decizia nr. 86 din 21 ianuarie 2016

Prin sentința civilă nr. 1446 din 11.11.2010, Tribunalul București, Secția a V-a civilă a respins, ca rămasă fără obiect, acțiunea înregistrată la data de 28.10.2009, prin care reclamantul Municipiul București, prin Primarul General, a solicitat în contradictoriu cu pârâta A. și pârâtul B., să se dispună exproprierea pentru cauză de utilitate de interes public, a suprafeței de 136 mp din

imobilul proprietatea pârâtei, format din teren în suprafață de 1637,4 mp, situat în București, și obligarea la achita pârâtei despăgubiri de 204.494 lei, potrivit Legii nr. 33/1994 și art. 481 C.civ.

Instanța de fond a reținut că, prin Legea nr. 198/2004 privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de drumuri de interes național, județean și local, care a abrogat implicit prevederile art. 21 din Legea nr. 33/1994, se stabilește o procedură distinctă în cadrul căreia exproprierea este declanșată prin hotărâre a Guvernului sau a autorității publice locale, prin care se stabilește, printre altele, suma globală a despăgubirilor estimată de expropriator, iar instanța poate interveni numai în condițiile art. 9 din Legea nr. 198/2004, pentru soluționarea contestației împotriva cuantumului despăgubirilor.

Cum la dosar au fost depuse H.G. nr. 592/2010, prin care a fost aprobată declanșarea procedurilor de expropriere și cu privire la imobilul în litigiu, precum și hotărârea de stabilire a despăgubirilor din 05.08.2010, emisă de Municipiul București în favoarea pârâtei A., instanța a reținut că acțiunea a rămas fără obiect, partea expropriată nemulțumită de cuantumul despăgubirilor stabilite având posibilitatea exercitării căilor de atac prevăzute de legea specială și nu de a continua prezentului proces.

Prin decizia civilă nr. 582 din 31.05.2011, Curtea de Apel București - Secția a IV-a Civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de pârâtul B. împotriva hotărârii instanței de fond.

Instanța de apel a reținut, în esență, că exproprierea terenului s-a produs la data de 25 iunie 2010, sub imperiul Legii nr. 198/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 184/2008, prin O.U.G. nr. 228/2008 și respectiv prin Legea nr. 35/2009, iar nu în anul 2007, sub imperiul Legii nr. 33/1994.

Astfel, prin Hotărârea nr. 267/2006, emisă în aplicarea art. 7 din Legea nr. 33/1994, C.G.M.B. a declarat de utilitate publică terenul din litigiu, la data emiterii hotărârii fiind în vigoare dispozițiile Legii nr. 33/1994 care, prin art. 21 prevedeau în mod expres că soluționarea cererilor de expropriere este de competența tribunalului județean sau a Tribunalului municipiului București, în raza căruia este situat imobilul propus pentru expropriere.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtul a formulat întâmpinare, care a fost respinsă prin decizia nr. 73 din 11.10.2007 a Comisiei pentru soluționarea întâmpinărilor, iar împotriva acestei decizii, acesta a formulat contestație ce i-a fost respinsă prin sentința civilă nr. 1644 din 14.04.2009, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal. Contestația respectivă a fost urmată de acțiunea de față, introdusă la data de 28.10.2009, prin care Municipiul București a solicitat exproprierea imobilului, în temeiul art. 21 din Legea nr. 33/1994.

Instanța de apel a mai reținut că, în urma modificărilor aduse Legii nr. 33/1994, prin Legea nr. 198/2004, modificată la rândul său prin Legea nr. 184/2008, O.U.G. nr. 228/2008 și Legea nr. 35/2009, s-a schimbat competența organului îndrituit să dispună asupra exproprierii, în sensul că autoritatea administrativă centrală sau cea locală dispune exproprierea, iar nu instanța de judecată.

Or, în baza Legii nr. 198/2004, astfel cum a fost modificată pe parcursul judecării cauzei de față, s-a produs exproprierea imobilului în litigiu, prin publicarea în Monitorul Oficial la data de 25 iunie 2010 a H.G. nr. 592/2010 privind declanșarea procedurilor de expropriere pentru cauză de utilitate publică a imobilelor proprietate privată situate pe amplasamentul lucrării de interes public local, „Supralărgire str. X. – B-dul Y.”.

Totodată, la data de 25.06.2010, când s-a produs exproprierea, pârâta A. era proprietara exclusivă a terenului rămas neexpropriat, cât și a creanței reprezentând despăgubirea de expropriere, urmare a faptului că prin sentința civilă nr. 2679 din 20.02.2007 a Judecătoriei Sectorului 1 București a fost declarată desfăcută căsătoria dintre pârât și pârâta A., iar prin sentința civilă nr. 10772 din 06.10.2009 a aceleiași instanțe, s-a luat act de tranzacția privind partajul bunurilor comune, intervenit între cei doi soți, întreaga suprafață de 1633 mp teren situat în Municipiul București, incluzând inclusiv terenul expropriat, revenind pârâtei.

Prin decizia civilă nr. 3843 din 29.05.2012, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a respins, ca nefondat, recursul declarat de pârâtul B. împotriva deciziei nr. 582/A/2011 a Curții de Apel București.

Instanța de recurs a reținut, în rezumat, ca și instanța de apel, faptul că, deși procedura de expropriere a fost începută în temeiul Legii nr. 33/1994, aceasta nu a fost finalizată decât sub imperiul Legii nr. 198/2004 și a modificărilor ulterioare ale respectivei legi.

Astfel, pe parcursul desfășurării procesului de față, intentat de reclamantul Municipiul București, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, în urma modificărilor Legii nr. 198/2004 prin Legea nr. 184/2008, OUG nr. 228/2008 și Legea nr. 35/2009 și a schimbării competenței organului îndrituit să dispună asupra exproprierii, a fost emisă H.G. nr. 592 din 23 iunie 2010, prin care s-a aprobat declanșarea procedurilor de expropriere, inclusiv a imobilului în litigiu.

În consecință, procedura exproprierii nu s-a consumat sub imperiul Legii nr. 33/1995, nefiind finalizată prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești în sensul art. 21 din respectiva lege, ci la data din 25 iunie 2010, când s-a publicat în Monitorul Oficial H.G. nr. 592 din 23 iunie 2010, emisă în temeiul Legii nr. 198/2004, astfel cum a fost modificată și republicată la data de 20.03.2009.

La data de 30.04.2015, revizuentul B. a formulat revizuire împotriva deciziei civile nr. 3843 din 29.05.2012, pronunțată Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, întemeiată de dispozițiile art. 322 pct. 10 C.proc.civ., invocând excepția de neconstituționalitate, așa cum a fost constatată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 12 din 15 ianuarie 2015, publicată în Monitorul Oficial – Partea I din 3 martie 2015, a dispozițiilor art. 9 teza a două din Legea nr. 198/2004 privind unele măsuri prealabile lucrărilor de construcție de autostrăzi și drumuri naționale, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 184/2008, raportate la sintagma *"la data întocmirii raportului de experți"*, cuprinsă în dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică".

Revizuentul a arătat, în sinteză, că prin Decizia 12 din 15 ianuarie 2015, Curtea Constituțională a constatat ca neconstituțională aplicarea prevederilor art. 9 din Legea 198/2004, în materie de despăgubiri, *"în procedura de expropriere a imobilelor proprietate privată situate pe amplasamentul lucrării de interes public, iar aplicarea acesteia afectează grav art. 44 alin (3), din Constituția României"*.

Raportat la această reținere, revizuentul susține că a invocat, în cauza finalizată prin hotărârea a cărei revizuire se solicită, faptul că îi este afectat dreptul de proprietate apărat de prevederile art. 44 alin. (3) din Constituție, prin faptul că deși lucrările de supralărgire a Bd. Y. fuseseră executate și trecute în cadastru și cartea funciară în proprietatea Municipiului București încă din anul 2007, a fost schimbat temeiul legal al cererii de chemare în judecată întemeiată pe prevederile Legii nr.33/1994, în acțiune întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 198/2004 și s-a apreciat că îi sunt aplicabile prevederile H.G. nr. 592/2010. Deoarece instanța a aplicat greșit prevederile H.G. nr. 592/2010, precum și ale Legii nr. 198/2004, declarate ca fiind neconstituționale, susține că are dreptul să promoveze revizuirea de față.

Totodată, a invocat faptul că dezlegarea dată prin Decizia nr.12 din 15 ianuarie 2015, emisă de Curtea Constituțională a României duce la concluzia *"fraudării legii"*, respectiv încălcarea art. 44 din Constituție, motiv pentru care hotărârile instanțelor de fond, apel și recurs sunt lovite de nulitate absolută.

Astfel, instanțele, de fond, apel și recurs au reținut că procedura exproprierii s-ar fi făcut pe baza Legii 198/2004, iar nu pe baza Legii 33/1994, iar ulterior, prin decizia Curții Constituționale, s-a reținut că Legea nr. 33/1994 este legea cadru în materie de expropriere.

Mai arată revizuentul că, pe lângă criticile aduse hotărârii a cărei revizuire o solicită în baza Deciziei nr.12 a Curții Constituționale, invocă și alte încălcări ale ordinii de drept, respectiv:

Încălcarea principiului autorității lucrului judecat, motivat de faptul că Tribunalul București, prin încheierea din 29.03.2010, neapelată, a respins excepția calității procesuale pasive a revizuentului, pe considerentul că „la data când s-a produs efectul translativ de proprietate către stat, ambii soți aveau calitatea de proprietari ai imobilului". Totodată, prin sentința civilă nr. 1644 din 14.04.2009, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția contencios administrativ, definitivă

și irevocabilă, a fost declinată competența de soluționare a cauzei vizând nemulțumirile privind valoarea despăgubirilor, în favoarea Tribunalului București, în conformitate cu prevederile art. 18 – 20 din Legea nr. 33/1994.

Interpretarea că exproprierea nu s-a produs în anul 2007, conduce la incidența legii penale, pentru infracțiunea de tulburare de posesie, în condițiile în care lucrările fuseseră executate pe proprietatea sa și trecute în cartea funciară așa cum însăși intimata a recunoscut în întâmpinările sale.

Trebuia reținută reaua - credință a intimatei, care i-a făcut o propunere de despăgubiri sub jumătatea sumei stabilite de expertul său în evaluarea inițială.

Instanțele au încălcat principiul neretroactivității legilor.

A fost încălcat dreptul al un proces echitabil, prin faptul că nu s-a reținut că în apel a participat reprezentantul Ministerului Public, ce a pus concluzii în sensul admiterii apelului.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității cererii de revizuire, invocată din oficiu, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) C.proc.civ., raportat la art. 326 C.proc.civ., Înalta Curte urmează să o admită având în vedere următoarele considerente:

Revizuirea este o cale extraordinară de atac ce permite retractarea unei hotărâri numai pentru cazurile strict și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 322 pct. 1-10 C.proc.civ.

Înalta Curte reține că potrivit art. 322 alin. (1) pct. 10 C.proc.civ., invocată ca temei al revizuirii „*Revizuirea unei hotărâri rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere (...) dacă, după ce hotărârea a devenit definitivă, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției invocate în acea cauză, declarând neconstituțională legea, ordonanța ori o dispoziție dintr-o lege sau dintr-o ordonanță care a făcut obiectul acestei excepții ori alte dispoziții din actul atacat, care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate de prevederile menționate în sesizare.*”

Înalta Curte observă că, prin introducerea pct. 10 al art. 322 C.proc.civ., legiuitorul a reglementat calea de atac a revizuirii unei hotărâri judecătorești definitive pronunțate în cauzele în care a fost ulterior admisă o excepție de neconstituționalitate, în scopul acordării mijloacelor de apărare în vederea realizării drepturilor și intereselor părților în fața justiției.

Astfel, Curtea Constituțională a reținut (decizia nr. 766/2011) că dispozițiile legale constatate ca fiind neconstituționale, nemaifiind în vigoare, vor fi înlăturate de la aplicare pentru viitor, în virtutea principiului „*tempus regit actum*”, dar că, în egală măsură, deciziile de constatare a neconstituționalității trebuie să profite, în primul rând, autorului excepției lezat în drepturile sale prin norma constatată ca neconstituțională.

Se constată, prin urmare, că pentru a fi admisibilă revizuirea întemeiată pe dispozițiile art. 322 pct. 10 C.proc.civ., este necesar ca, după pronunțarea unei hotărâri definitive într-o cauză în care a fost invocată excepția de neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe, sau a unor dispoziții legale dintr-o lege sau ordonanță, Curtea Constituțională să se pronunțe în sensul admiterii excepției de neconstituționalitate invocate în acea cauză.

Analizând actele și lucrările dosarului, se constată că, în speță, revizuentul invocă faptul că, după pronunțarea deciziei civile nr. 3843 din 29.05.2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția I Civilă, prin decizia nr. 12 din 15 ianuarie 2015, publicată în Monitorul Oficial – Partea I din 3 martie 2015, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 teza a două din Legea nr. 198/2004, raportate la sintagma „*la data întocmirii raportului de experți*”, cuprinsă în dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, motiv pentru care se impune anularea deciziei atacate cu revizuire și reluarea judecății în vederea pronunțării unei hotărâri legale, bazate pe prevederile constituționale.

Înalta Curte constată că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 322 pct. 10 C.proc.civ.

Astfel, se reține că, pe parcursul judecării cererii, nu a fost invocată, nici de părți, nici de instanță, din oficiu, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor legale constatate ca neconstituționale prin Decizia nr. 12 din 15 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea Constituțională și, în consecință nici nu a fost admisă sau respinsă vreo cerere de sesizare a Curții Constituționale cu

analiza respectivei excepții.

De altfel, pe parcursul procesului finalizat cu decizia nr. 3843 din 29.05.2012 nici nu a fost invocată sau analizată aplicarea în cauză a prevederilor art. 9 teza a doua din Legea nr. 198/2004, raportate la sintagma "*la data întocmirii raportului de experți*", cuprinsă în dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994.

Înalta Curte reține că principalele aspecte analizate de instanțe, în cauza finalizată prin decizia atacată, au fost legate de aplicarea în timp a dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 33/1994, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 198/2004, cu modificările ulterioare, în raport de organele abilitate a se pronunța asupra exproprierii și momentul la care a avut loc exproprierea în cauză, precum și îndreptățirea pârâtului la a obține despăgubiri pentru imobilul expropriat.

Or, raportat la problema de drept dedusă judecății, nici instanțele, din oficiu, nici părțile, nu au invocat neconstituționalitatea unor prevederi legale ce au legătură cu criteriile și momentul în raport de care se determină cuantumul despăgubirilor.

Înalta Curte constată că, de fapt, prin invocarea formală a dispozițiilor art. 322 alin. (1) pct. 10 C.proc.civ., raportat la Decizia nr. 12 din 15 ianuarie 2015, pronunțată de Curtea Constituțională, revizuentul invocă nemulțumirea sa referitoare la modul în care au fost analizate cererile sale de apel și recurs, în încercarea de a provoca o nouă rejudecare a cauzei.

Astfel, prin raportare la aspectele mai sus menționate, precum și la dispozițiile art. 326 alin. (3) C.proc.civ., care stipulează că la judecarea cererii de revizuire dezbaterile sunt limitate la admisibilitatea acestei căi de atac și la faptele pe care se întemeiază, se reține că cererea de revizuire promovată în cauză este inadmisibilă.

Data fiind prioritatea soluționării excepției inadmisibilității, celelalte aspecte subsumate prezentei căi de atac, nu vor mai fi analizate, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) C.proc.civ., excepția invocată fiind o excepție de fond absolută și peremptorie, ce face de prisos analiza cererii de revizuire.

95. Revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8 din noul Cod de procedură civilă. Condiții de admisibilitate

NCPC, art. 509 alin. (1) pct. 8, art. 513

Potrivit dispozițiilor art. 509 alin. (1) pct. 8 NCPC, revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri.

În cazul în care hotărârile pretins a fi contradictorii au fost pronunțate în litigii care vizează executări silite efectuate în dosare diferite, dar care se referă la același titlu executoriu este îndeplinită condiția privind existența contrarietății de hotărâri din perspectiva identității de obiect dintre cele două cauze.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 539 din 10 martie 2016

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Satu Mare la 07.11.2014, declinată la Curtea de Apel Oradea prin decizia civilă nr. 28/Ap/03.02.2015, revizuentul A. a solicitat revizuirea deciziei civile nr. 439/Ap din 06.11.2014 pronunțată de Tribunalul Satu Mare în dosar nr. x/296/2013, solicitând ca în baza art. 509 alin. (1) pct. 8 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă să se constate că există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri, respectiv sentința civilă nr. 1904/2014 pronunțată de Judecătoria Satu Mare, menținută prin decizia civilă nr. 362/Ap/2014 a Tribunalului Satu Mare, hotărâri care prezintă autoritate de lucru judecat față de hotărârea potrivnică nr. 439/Ap/2014

pronunțată la 06.11.2014 de Tribunalul Satu Mare, toate fiind hotărâri pronunțate cu privire la același titlu executoriu reprezentat de decizia civilă nr. 1681/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, astfel că a solicitat anularea ultimei hotărâri.

Curtea de Apel Oradea, Secția I civilă, prin decizia civilă nr. 365/2015-A din 20.05.2015 a respins excepția nulității cererii de revizuire, invocată de intimata B.; a respins cererea de revizuire formulată de revizuentul A., în contradictoriu cu intimata B., împotriva deciziei civile nr. 439/Ap din 6 noiembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Satu Mare, pe care a menținut-o în întregime; a obligat partea revizuentă A. să-i plătească părții intimată B. suma de 2.600,59 lei cheltuieli de judecată în revizuire.

Împotriva deciziei civile nr. 365/2015-A din 20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, Secția I civilă, a declarat recurs A., dezvoltarea motivelor de casare fiind efectuată prin memoriul înregistrat la 30.06.2015 la Curtea de Apel Oradea.

Cererea de recurs a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 8, art. 509 alin. (1) pct. 2 și art. 513 alin. (6) C.proc.civ.

În temeiul acestor dispoziții legale, recurentul a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate și admiterea cererii de revizuire, în sensul constatării existenței hotărârilor potrivnice definitive, date de instanțe de aceleași grad, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri. În consecință, solicită anularea hotărârii nr. 439/Ap/2014 pronunțată la 06.11.2014 de către Tribunalul Satu Mare.

Argumentele recurentului au vizat faptul că în mod greșit s-a reținut de către Curtea de Apel Oradea că nu sunt îndeplinite condițiile privind existența contrarietății de hotărâri.

Astfel, în ceea ce privește obiectul cauzei, recurentul arată că există identitate și în ipoteza în care obiectul acțiunii este diferit, dacă din cuprinsul acțiunii rezultă că scopul final este același, condiție îndeplinită în cauză.

Contrarietatea de hotărâri rezultă din faptul că sentința civilă nr. 1904/25.04.2014 a Judecătoriei Satu Mare, menținută prin decizia civilă nr. 362/Ap/24.09.2014 a Tribunalului Satu Mare, a constatat că recurentul este liberat de datorie și că intimata creditoare nu mai are dreptul la alte pretenții după ce a acceptat oferta reală de plată, iar ultima hotărâre nr. 439/Ap/ 06.11.2014 a Tribunalului Satu Mare menționează că recurentul trebuie să plătească creditoarei suma de 26.000 lei și alte cheltuieli de executare. Această obligație de plată nu subzistă și prin prisma faptului că obiectul pricinii nu se mai află în ființă la acest moment, titlul executoriu fiind executat de un an de zile. Debitul a fost achitat de către recurent prin oferta reală de plată, acceptată de către creditoare la 18.11.2013, primirea sumei de 100.00 Euro făcând dovada liberării de datorie.

În esență, recurentul susține că deși prin hotărâri definitive și executorii s-a constatat încheiată executarea privind titlul executoriu reprezentat de decizia civilă nr. 1681/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul hotărârii potrivnice nr. 439/Ap/2014 a Tribunalului Satu Mare a fost pornită din nou executarea silită de către creditoarea B. În raport de aceste considerente, solicită anularea acestei hotărâri.

Înalta Curte, în temeiul art. 493 alin. (2) C.proc.civ. a procedat la întocmirea raportului asupra admisibilității în principiu a recursului, care a fost comunicat părților.

Analizând recursul, Înalta Curte a reținut următoarele:

Având în vedere motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC, Înalta Curte constată că se impune casarea hotărârii recurate, prin prisma motivului de nelegalitate reglementat de textul de lege sus-menționat, reținând în acest sens că instanța de fond a făcut o greșită aplicare a normelor de drept material prevăzute de art. 509 pct. 8 Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă.

Înalta Curte reține că, prin soluția pronunțată, instanța de fond în mod greșit a soluționat cauza de față, în raport de dispozițiile art. 509 alin. 1 pct. 8 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă.

Astfel, revizuentul A. a solicitat revizuirea deciziei civile nr. 439/Ap din 6 noiembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Satu Mare în dosar nr. x/296/2013 solicitând ca în baza art. 509 alin. (1)

pct. 8 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă să se constate că există hotărâri definitive potrivnice, date de instanțe de același grad, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri, respectiv sentința civilă nr. 1904/2014 pronunțată de Judecătoria Satu Mare, menținută prin decizia civilă nr. 362/Ap/2014 a Tribunalului Satu Mare, hotărâri care prezintă autoritate de lucru judecat față de hotărârea potrivnică nr. 439/Ap/2014 pronunțată la data de 6 noiembrie 2014 de Tribunalul Satu Mare, toate fiind hotărâri pronunțate cu privire la același titlu executoriu reprezentat de decizia civilă nr. 1681/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, astfel că a solicitat anularea ultimei hotărâri.

Analiza cererii de față trebuie să pornească de la precizarea că obiectul celor două dosare sus evocate se referă la același titlu executoriu reprezentat de decizia civilă nr. 1681/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pricină soluționată potrivit Codului de procedură civilă de la 1865, având în vedere că această lege aplicabilă a guvernat această fază procesuală în integralitatea sa.

Pe de altă parte, principiul instituit în materia dreptului intertemporal este reglementat de art. 24 Legea nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă „*Dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor și executărilor silitе începute după intrarea acesteia în vigoare*”. Această dispoziție tranzitorie reglementează orice succesiune viitoare de norme de procedură civilă, ivită după intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de Procedură Civilă.

Instanța de fond a analizat îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de dispozițiile legale menționate, prin prisma cerințelor art. 509 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., reținând că între cele două pricini pretins a fi contradictorii nu există identitate de obiect.

Instanța de apel nu a argumentat lipsa identității de obiect al celor două cauze și prin prisma împrejurării că în ambele situații este vorba de executarea silită a unei unice hotărâri judecătorești.

Astfel, analiza instanței de apel cu privire la această condiție de admisibilitate s-a rezumat la constatarea existenței a două executări silitе, respectiv a două contestații la executare, concluzionând asupra lipsei de identitate asupra obiectului litigiilor, fără a analiza obiectul executărilor silitе.

Având în vedere faptul că cele două dosare în care s-au pronunțat decizia civilă nr. 439/Ap/2014 de către Tribunalul Satu Mare și sentința civilă nr. 1904/2014 a Judecătoriei Satu Mare, vizează executări silitе efectuate în dosare diferite, dar care se referă la același titlu executoriu, reprezentat de decizia civilă nr. 1681/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și față de dispozițiile art. 496 alin. (1) teza I și art. 496 alin. (2) Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, se impune casarea sentinței recurate, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

V. Arbitrajul

96. Arbitraj. Clauză compromisorie alternativă. Determinarea instanței competente material să soluționeze cauza

C.proc.civ. din 1865, art. 158 alin. (3), art. 364 alin. (1) lit. b)

C.civ. din 1864, art. 969, art. 977, art. 978

O clauză compromisorie alternativă, deși are un evident caracter deficitar, nu este nulă, ea urmând a fi interpretată conform regulilor generale de interpretare a contractelor consacrate de art. 977, art. 978 C.civ.

În cazul unor astfel de clauze compromisorii exercitarea uneia sau alteia dintre opțiuni este subordonată, în temeiul principiului forței obligatorii a contractului consacrat de art. 969 C.civ., acordului ulterior al părților, fie în favoarea arbitrajului, fie în favoarea instanței judecătorești.

Prin sentința civilă nr. 790/2012, Tribunalul Vrancea și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Comisiei Centrale de Arbitraj București, dosarul fiind înaintat instanței arbitrale care a emis hotărârea nr. 8 din 11 aprilie 2013.

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Curții de Apel București sub nr. xx79/2/2014, petentul Spitalul Județean de Urgență A. a solicitat anularea hotărârii arbitrale nr. 8 din 11 aprilie 2013 pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj în dosarul nr. 36/2012.

În motivarea cererii, petentul a arătat că în cursul anilor 2009 și 2010 Spitalul Județean de Urgență A. s-a aflat în relații contractuale de natură civilă cu pârâta, în baza contractelor de furnizare de servicii medicale nr. C17, înregistrate sub nr. 18/53 din 30 aprilie 2008 și, respectiv, nr. 15/45 din 30 aprilie 2010.

În baza acestor contracte, spitalul a prestat asistență medicală în beneficiul asiguraților, însă pârâta nu a decontat contravaloarea serviciilor pentru care au fost emise trei facturi în valoare de 16.367.845,56 lei.

Întrucât creanța spitalului era certă, lichidă și exigibilă, petentul a formulat acțiune în pretenții împotriva pârâtei, acțiune ce a format obiectul dosarului nr. xx11/91/2012 al Tribunalului Vrancea.

Potentul consideră că instanța arbitrală a soluționat în mod nelegal litigiul, fără ca între părți să existe o convenție arbitrală întrucât art. 21 alin. (2) din contractul de furnizare de servicii medicale spitalicești nr. 18/52 din 30 aprilie 2008 și, respectiv, art. 22 alin. 2 din contractul de furnizare de servicii medicale spitalicești nr. 15/45 din 30 aprilie 2010 nu pot fi calificate drept clauze compromisorii în sensul art. 549 C.proc.civ., deoarece prin aceste clauze nu a fost exclusă competența instanțelor judecătorești de drept comun în soluționarea litigiilor ce ar putea apărea legat de contracte, ci a fost stabilită o competență alternativă, rămânând la alegerea părții interesate dacă se va adresa Comisiei de Arbitraj sau instanței judecătorești.

Or, s-a arătat, în speță, Spitalul Județean de Urgență A. a optat pentru instanța judecătorească, înregistrând pe rolul Tribunalului Vrancea acțiunea în pretenții ce a făcut obiectul dosarului nr. xx11/91/2012, petentul considerând că nu există nici un argument legal care să justifice scoaterea cauzei de pe rolul instanței de judecată și înaintarea acesteia spre soluționare Comisiei de Arbitraj.

Prin sentința civilă nr. 1649 din 26 mai 2014, Curtea de Apel București și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Galați, reținând incidența în cauză a dispozițiilor art. 365 alin. (1) vechiul C.proc.civ., potrivit cu care competența în primă instanță de a soluționa acțiunea în anularea hotărârii arbitrale revine instanței judecătorești imediat superioare celei prevăzute la art. 342 (instanța care, în lipsa convenției arbitrale, ar fi fost competentă să judece litigiul în fond, în primă instanță).

La Curtea de Apel Galați s-a solicitat și s-a atașat dosarul de arbitraj nr. 36/2012 al Comisiei Centrale de Arbitraj București.

Prin sentința civilă nr. 107 din 3 decembrie 2014, Curtea de Apel Galați și-a declinat, la rândul său, competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel București, reținând, în esență, că hotărârea arbitrală a cărei anulare se solicită a fost pronunțată la data de 11 aprilie 2013 și că acțiunea în anulare a fost promovată de reclamantă la data de 20 martie 2014, împrejurări față de care, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, a constatat că acțiunea este supusă regulilor noi de procedură civilă, fiind introdusă după data de 15 februarie 2013, data intrării în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, astfel că, potrivit art. 610 C.proc.civ., competența de soluționare a acțiunii revine curții de apel în circumscripția căreia a avut loc arbitrajul, respectiv Curtea de Apel București.

Prin sentința civilă nr. 1336 din 13 mai 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, investită cu soluționarea conflictului negativ de competență ivit între cele două instanțe, a stabilit că, în cauză, competența de soluționare a acțiunii în anularea hotărârii arbitrale revine Curții de Apel Galați

întrucât litigiul este supus regulilor vechiului Cod de procedură civilă.

Curtea de Apel Galați, Secția I civilă, prin sentința nr. 136/F din 1 octombrie 2015, a respins ca nefondată acțiunea în anulare.

În fundamentarea acestei sentințe instanța a reținut că din cuprinsul dispozițiilor art. 21 alin. 2 din contractul de furnizare de servicii medicale spitalicești nr. 18/52 din 30 aprilie 2008 și, respectiv, ale art. 22 alin. 2 din contractul de furnizare de servicii medicale spitalicești nr. 15/45 din 30 aprilie 2010, rezultă faptul că părțile contractante au înțeles să includă în convențiile încheiate o clauză compromisorie, respectiv o dispoziție contractuală prin care s-au obligat să soluționeze pe cale arbitrală neînțelegerile ce s-ar ivi între acestea cu ocazia aducerii la îndeplinire a contractelor.

Sub un alt aspect, Curtea a apreciat că problema competenței de soluționare a litigiului dintre părți nici nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment față de sentința civilă nr. 790 din 18 octombrie 2012 a Tribunalului Vrancea care a admis excepția de necompetență invocată de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Vrancea și și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Comisiei de Arbitraj.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul Spitalul Județean de Urgență A. care a solicitat admiterea recursului și casarea sau modificarea sentinței recurate în sensul admiterii acțiunii în anulare împotriva hotărârii arbitrale nr. 8 din 11 aprilie 2013 pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj în dosarul nr. 36/2012 și, pe cale de consecință, anularea hotărârii arbitrale atacate și trimiterea cauzei spre competență soluționare Tribunalului Vrancea.

Recurentul-reclamant și-a subsumat criticile motivelor de modificare reglementate de art. 304 pct. 8 și 9 C.proc.civ. cu referire la următoarele aspecte:

O primă critică vizează faptul că instanța interpretând greșit actul juridic dedus judecății a schimbat natura acestuia și a pronunțat o hotărâre cu încălcarea și aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 8 și pct. 9 vechiul C.proc.civ.).

Raportându-se la art. 343³ C.proc.civ. și făcând trimitere la jurisprudența în materie recurentul precizează că în condițiile unei competențe alternative stabilite de părți, față de împrejurarea că spitalul a înțeles să se adreseze instanței de judecată, nu există nici un argument care să justifice scoaterea cauzei de pe rolul instanței de judecată statale și înaintarea acesteia spre soluționare Comisiei de Arbitraj.

Consideră recurentul că reținerea Curții de Apel Galați potrivit căreia „existența clauzei compromisorii este, așadar, de necontestat...” nu este altceva decât o interpretare greșită a stipulațiilor contractuale în discuție (art. 21 alin. 2 și art. 22 alin. 2 din contractele amintite mai sus), prin care a fost schimbată natura juridică a acestor clauze contractuale, fiind socotite în mod greșit drept clauze compromisorii, când de fapt ele sunt simple clauze contractuale de stabilire a unei competențe alternative, și nu exclusive în favoarea Comisiei de Arbitraj.

O altă critică vizează faptul că instanța de fond a apreciat în mod greșit, încălcând dispozițiile art. 343³ alin. (2) C.proc.civ., că problema competenței de soluționare a litigiului dintre părți nici nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment.

Precizează recurentul că, potrivit textului legal invocat, Curtea de Arbitraj București, înainte de a trece la judecata pe fond a cauzei, chiar dacă spitalul nu a invocat excepția necompetenței generale și materiale în fața tribunalului arbitral, și-a verificat din oficiu competența generală și materială și a decis că este competentă să judece litigiul.

Or, se arată, decizia Curții de Arbitraj cu privire la aspectul competenței generale și materiale de judecată nu poate fi pusă în discuție, criticată și analizată altfel decât în cadrul acțiunii în anularea hotărârii arbitrale.

Consideră recurentul că neinvocarea de către reclamant a excepției necompetenței generale și materiale a Curții de Arbitraj și în fața instanței arbitrale nu reprezintă un impediment pentru ca ea să fie invocată și analizată prin acțiunea în anulare, excepțiile de procedură de ordine publică putând fi invocate în orice fază procesuală, chiar și direct în recurs, în condițiile art. 162 vechiul C.proc.civ.

Înalta Curte, examinând sentința recurată din perspectiva criticilor formulate, a constatat

că recursul este nefondat pentru motivele ce se vor arăta.

Recurentul-reclamant și-a întemeiat acțiunea în anulare pe dispozițiile art. 364 alin. (1) lit. b) C.proc.civ.

Așadar, instanța a avut a analiza și a se pronunța asupra existenței ipotezei de anulare reglementată de art. 364 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., conform căreia tribunalul arbitral a soluționat litigiul fără să existe o convenție arbitrală sau în temeiul unei convenții nule sau inoperante.

Pronunțându-se strict în limitele judecății configurate de temeiul juridic al acțiunii în anulare, instanța a reținut că argumentația adusă în susținere este improprie, aceasta vizând modul în care clauza compromisorie a fost interpretată și aplicată, reclamantul recunoscând implicit existența clauzei compromisorii, raționamentul instanței de anulare fiind pertinent în susținerea soluției pronunțate.

Competența tribunalului arbitral a fost tranșată în mod irevocabil de Tribunalul Vrancea - prima instanță sesizată cu soluționarea cauzei - care, prin sentința nr. 790 din 18 octombrie 2012 a admis excepția de necompetență invocată de intimata-pârâtă Casa de Asigurări de Sănătate Vrancea, hotărârea nefiind supusă niciunei căi de atac conform art. 158 alin. (3) C.proc.civ., această chestiune având astfel autoritate de lucru judecat și nemaiputând forma obiect de analiză în recurs, indiferent de modul în care poate fi invocată.

Acest aspect a fost evidențiat în mod judicios de instanța de anulare ca argument suplimentar în considerarea soluției pronunțate.

În consolidarea raționamentului care susține soluția de respingere a recursului reclamantei este de menționat și un alt aspect, referitor la interpretarea actului juridic dedus judecății.

În susținerea motivului reglementat de art. 364 alin. (1) lit. b) C.proc.civ. reclamanta a invocat faptul că o clauză compromisorie cuprinzând dispoziții alternative privitoare la competență este nulă.

Această teză nu poate fi însă acceptată întrucât, deși are un evident caracter deficitar, o clauză compromisorie alternativă nu este nulă, ea urmând a fi interpretată conform regulilor generale de interpretare a contractelor consacrate de art. 977, art. 978 C.civ.

În cazul unor astfel de clauze compromisorii exercitarea uneia sau alteia dintre opțiuni este subordonată, în temeiul principiului forței obligatorii a contractului consacrat de art. 969 C.civ., acordului ulterior al părților, fie în favoarea arbitrajului, fie în favoarea instanței judecătorești.

Or, sub acest aspect, nu este lipsită de relevanță nici atitudinea recurentului pe întreg parcursul procesual al cauzei, acesta neformulând apărări față de excepția de necompetență a Tribunalului Vrancea în dosarul nr. xx11/91/2012 invocată de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Vrancea și neinvocând excepția de necompetență a tribunalului arbitral, în fața Comisiei de Arbitraj, împrejurare ce echivalează cu o achiesare la soluționarea prin arbitraj a litigiului dintre părți.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, constatând că decizia recurată nu este susceptibilă de a fi censurată din perspectiva criticilor formulate, în temeiul art. 312 C.proc.civ., a respins recursul ca nefondat.

97. Arbitraj. Stabilirea competenței în favoarea uneia dintre două instanțe private cu atribuții jurisdicționale, în respectarea principiului libertății contractuale

NCPC, art. 579 alin. (2), art. 608 lit. h), art. 613 alin. (3) pct. a)

În cazul în care din conținutul unei clauze compromisorii rezultă fără echivoc că părțile sunt de acord cu arbitrajul instituționalizat al Camerei de Comerț și Industrie de la Paris, conform regulilor de procedură specifice acestui tip de arbitraj, stabilindu-se că locul arbitrajului este la București, iar limba

arbitrajului este limba română, nu se poate reține aserțiunea părții reclamante că nespecificarea expresă a instituției de arbitraj atrage, în determinarea instanței arbitrale, aplicarea Regulamentului și a regulilor de procedură ale instituției permanente de arbitraj de la locul înregistrării cererii întrucât, alegând locul arbitrajului, părțile determină legea procedurală aplicabilă, care, însă, nu se confundă cu regulile procedurii arbitrale propriu-zise.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 344 din 18 februarie 2016

La data de 20 septembrie 2013, A. a formulat cerere de arbitrare, solicitând obligarea pârâtei B. la plata sumei de 7.023.000 Euro reprezentând contravaloare taxă redevență și a sumei de 2.968.777,27 Euro reprezentând sume încasate nejustificat; s-a solicitat, de asemenea, obligarea pârâtei la plata penalităților de întârziere în executare în cuantum de 2.132.295 Euro.

Cererea de arbitrare a fost adresată Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

Pârâta B. a contestat competența instanței arbitrale sesizate, apreciind că prin convenția arbitrală s-a stabilit competența ICC Paris.

Prin Încheierea de la data de 26 februarie 2014, tribunalul arbitral a respins excepția necompetenței, reținând că art. 3 alin. (1) lit. c) din Regulamentul CACI prevede că, în cazul în care instituția permanentă de arbitraj nu este nominalizată, competența este determinată de Regulamentul și Regulile de procedură arbitrală ale instituției permanente de la locul înregistrării cererii de arbitrare, iar, potrivit art. 89 din Regulile de procedură arbitrală CACI, în cazul în care s-a încredințat unei curți de arbitraj organizarea unui arbitraj, acesta capătă caracter de arbitraj instituționalizat și Regulile devin obligatorii pentru părți. Întrucât prin clauza compromisorie nu a fost nominalizată instituția permanentă de arbitraj, iar reclamanta a înregistrat cererea de arbitrare la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, această Curte este competentă să soluționeze litigiul.

Prin Sentința arbitrală nr. 62 din 21 mai 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României s-a admis excepția nelegalei constituirii a tribunalului arbitral și a fost obligată reclamanta la plata cheltuielilor arbitrale, reținându-se că excepția privind constituirea tribunalului se analizează din oficiu; că tribunalul nu este ținut prin hotărâri anterioare; că, clauza compromisorie face trimitere la desemnarea conform ICC, iar, potrivit art. 12 și 13 din Regulamentul ICC, „dacă părțile nu stabilesc numărul de arbitri, regula este a arbitrului unic”, părțile „pot agreea în termen de 30 de zile asupra desemnării acestuia”, dacă „părțile stabilesc că disputa va fi soluționată de un complet de trei arbitri, fiecare parte își va desemna, prin Request și, respectiv, prin Answer, câte un arbitru”; că, în cauză, tribunalul a fost numit, în toate alcătuirile sale succesive, de către Autoritatea de Nominare, potrivit Regulilor Curții de Arbitraj Comercial Internațional București; că, în aceste condiții, tribunalul ia act de voința explicită și consensuală a părților de a-și desemna arbitrii conform regulilor Curții de la Paris, reținând că acțiunea Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României de a desemna trei arbitri prin propria autoritate încalcă voința explicită exprimată prin clauza compromisorie; că, potrivit art. 617 alin. (2) C.proc.civ., convenția arbitrală prevalează regulamentul arbitrajului instituționalizat, obiecțiile pârâtei fiind întemeiate.

A mai reținut instanța arbitrală că, deși Tribunalul arbitral din 26 februarie 2014, în componența sa de la acel moment, a stabilit competența proprie, aceasta nu înseamnă că interpretarea clauzelor contractuale se face în conformitate cu regulile sale, un prim argument fiind dispozițiile art. 617 alin. (2) C.proc.civ., iar un al doilea rezultând din interpretarea teleologică a clauzei compromisorii; faptul că forma de clauză compromisorie este practic o preluare a clauzei model a ICC Paris nu înlătură analiza, pentru că dacă părțile ar fi ales să nu dea importanță modalității de desemnare a arbitrilor ar fi putut păstra doar prima teză a clauzei, privitoare la aplicarea regulilor de la Paris, care, implicit, ar fi devenit aplicabile și pentru desemnarea arbitrilor; dacă părțile ar fi avut o altă opțiune ar fi putut prevedea explicit, prin modificarea clauzei model, o

altă formulă de desemnare a arbitrilor, spre exemplu, prin numire de către Curtea de la Paris.

Reținând că tribunalul a fost constituit cu încălcarea voinței părților, s-a constatat și faptul că procedura derulată la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României a fost „corectă”, întrucât doar un tribunal arbitral poate soluționa excepții, aparatul tehnic al Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României neavând asemenea prerogative.

Împotriva Sentinței arbitrale de la data de 21 mai 2014 a formulat acțiune în anulare reclamanta A. Acțiunea în anulare, formulată la data de 18 iulie 2014, a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă sub nr. xx68/2/2014 (nr. cab xx62/2014).

La data de 15 iulie 2014 s-a formulat acțiunea în anulare de către pârâta B.; cererea a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă sub nr. xx78/2/2014 (nr. cab xx22/2014).

La data de 21 noiembrie 2014 au fost reunite dosarele înregistrate distinct, în raport de prevederile art. 101 alin. (1)¹ raportat art. 96² din Regulamentul de ordine interioară aprobat prin HCSM nr. 387/2005.

1. A. a contestat sentința arbitrală pronunțată în opinie majoritară invocând dispozițiile art. 608 lit. c) și h) C.proc.civ.

A arătat reclamanta că prin Încheierea de la data de 26 februarie 2014 Tribunalul arbitral a respins excepția necompetenței, cauza fiind amânată succesiv ca urmare a abținerii de la exercitarea misiunii de supraarbitru în dosar de către arbitrii desemnați de Autoritatea de Nominare, potrivit Regulilor de procedură arbitrală. La termenul din 7 mai 2014 Tribunalul Arbitral a pus din nou în discuție excepția necompetenței și a invocat din oficiu excepția nelegalei constituirii a tribunalului arbitral, pronunțându-se asupra excepției privind nelegala constituire.

S-a arătat că excepția de necompetență invocată de B. a făcut obiectul unei duble analize, rezultând două soluții, contradictorii, asupra aceleiași chestiuni, fiind incident motivul de nulitate prevăzut de art. 608 lit. h) C.proc.civ., fiind grav încălcate dispozițiile art. 235 C.proc.civ., până la o eventuală reformare în căile de atac, Încheierea de la data de 26 februarie 2014 consacră adevăratele raporturi juridice și se bucură de o prezumție absolută de adevăr.

A precizat reclamanta că pârâta B. a investit instanța arbitrală doar cât privește necompetența, nelegala constituire fiind invocată din oficiu.

2. Prin acțiunea în anulare pârâta B. a solicitat admiterea excepției necompetenței tribunalului arbitral și menținerea soluției de dezinvestire.

A arătat pârâta că, pentru a obține recunoașterea pe cale legală a pretențiilor sale nefondate, reclamanta a depus cererea de arbitrare la o instanță arbitrală incompetentă. În mod nelegal, la data de 26 februarie 2014, tribunalul arbitral a respins excepția necompetenței; ulterior acestei soluții au intervenit abțineri nemotivate ale arbitrilor desemnați, iar la 21 mai 2014 tribunalul nou constituit a soluționat excepția nelegalei constituirii invocată de B. prin întâmpinare.

A precizat pârâta faptul că nu critică sentința, ci doar greșita soluționare a excepției necompetenței, astfel cum s-a dat prin intermediul Încheierii de la data de 26 februarie 2014.

Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, prin sentința nr. 72 din 5 decembrie 2014, a respins excepția inadmisibilității cu privire la acțiunea în anulare formulată de pârâta B. (România) SRL.

A admis acțiunea în anulare formulată de reclamanta A. împotriva sentinței arbitrale nr. 62 din 21 mai 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în dosarul nr. xx6/2013 și, în consecință:

A anulat sentința arbitrală nr. 62 din 21 mai 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în dosarul nr. xx6/2013.

A admis acțiunea în anulare formulată de pârâta B. (România) SRL împotriva Încheierii din data de 27 februarie 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în dosarul nr. xx6/2013.

A anulat Încheierea din data de 27 februarie 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj

Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în dosarul nr. xx6/2013 și, rejudecând:

A admis excepția necompetenței Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

A respins cererea de arbitrare a reclamantei A. formulată în contradictoriu cu pârâta B. (România) SRL.

În fundamentarea acestei hotărâri instanța de anulare a reținut, în esență, următoarele:

1. Referitor la acțiunea în anulare formulată de A., curtea a reținut că, în raport de art. 592 alin. (1), art. 579 alin. (1) C.proc.civ., raționamentul Tribunalului arbitral s-a întemeiat, printre altele, pe dispozițiile art. 90 din Regulile de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, potrivit cărora „În cazul în care s-a încredințat unei Curți de Arbitraj organizarea unui arbitraj, acesta capătă caracter de arbitraj instituționalizat și prezentele reguli devin obligatorii pentru părți”.

Curtea a observat că etapa constituirii tribunalului arbitral este o etapă ce precede momentul procesual al verificării competenței. Declarându-se competent, tribunalul arbitral validează în mod obligatoriu procedura de constituire, pentru că nu pot coexista două seturi de norme ce se exclud reciproc - o procedură de constituire a tribunalului și o a doua procedură privind judecata. Întocmai ca și în procedura urmată de instanțele judecătorești, există un singur set de norme și acesta guvernează întregul proces, inclusiv constituirea instanței.

A considerat instanța că, deși aspectele de nelegală constituire a tribunalului nu au fost discutate explicit anterior datei de 7 mai 2014, însăși analiza tribunalului asupra excepției de necompetență este identică analizei asupra excepției nelegalei constituirii, că, pronunțându-se asupra excepției de necompetență, Tribunalul arbitral a reținut că instituția permanentă de arbitraj este Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, și nu ICC. Pronunțându-se asupra legalei constituirii, Tribunalul arbitral a reținut că instituția permanentă de arbitraj este ICC, și nu Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

2. Analizând acțiunea în anulare formulată de B., Curtea a reținut următoarele aspecte:

Nulitatea constatată a Sentinței arbitrale nr. 62 din 21 mai 2014 nu atrage prin ea însăși nulitatea întregii proceduri arbitrale. Aplicarea prin analogie a normelor de procedură impuse instanțelor statale ar determina într-adevăr, astfel cum a solicitat partea reclamantă CNAS, restituirea cauzei tribunalului arbitral pentru continuarea judecării.

Analizând clauza compromisorie, Curtea a observat că părțile au reluat în cuprinsul contractului, *ad litteram*, clauza propusă de ICC Paris: „All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.” - „Toate disputele care decurg din sau în legătură cu prezentul contract vor fi soluționate pe baza Regulilor de Arbitraj ale Camerei Internaționale de Comerț de către unul sau mai mulți arbitri numiți în conformitate cu Regulile menționate anterior.” (potrivit art. 13.9 Contract, „Disputele, diferendele și chestiunile de interpretare, care nu au o natură predominant tehnică rezultate din sau în legătură cu prezentul contract și care nu pot fi rezolvate în mod amiabil, vor fi soluționate definitiv prin arbitraj în conformitate cu Regulile de Arbitraj și Conciliere ale Camerei Internaționale de Comerț de la Paris de către unul sau mai mulți arbitri numiți în conformitate cu aceste reguli. Locul arbitrajului va fi București. Arbitrajul se va desfășura în limba română.”).

Curtea a constatat că interpretarea convenției arbitrale de către instanța privată sesizată de reclamanta CNAS ignoră voința reală a părților, care a fost în sensul supunerii litigiilor ICC, nicidecum Curții de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României sau oricărei alte instituții permanente.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta A.

Recurenta-reclamantă și-a subsumat criticile în mod global motivelor de recurs reglementate de art. 488 pct. 4, 6 și 8 NCPC, solicitând:

- trimiterea dosarului spre rejudecare la Curte de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României;

- respingerea ca neîntemeiată a cererii în anulare formulată de pârâta B. România SRL împotriva încheierii din data de 26 februarie 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în dosarul nr. xx6/2013 și menținerea acestei încheieri ca fiind legală și temeinică.

O primă critică subsumată art. 488 pct. 6 NCPC vizează faptul că instanța de fond a dispus respingerea excepției inadmisibilității invocată de CNAS cu privire la acțiunea în anulare formulată de pârâta B. România SRL, însă a omis să motiveze respingerea acesteia, neluând în considerare niciunul din argumentele aduse de reclamantă, în condițiile în care obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești este o condiție a procesului echitabil și o exigență a art. 21 alin. (3) din Constituția României și art. 6 alin. (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Față de această împrejurare, recurenta arată că, în aceste condiții, instituției recurente i s-a cauzat o vătămare procesuală prin lipsa unei motivări corecte a instanței de fond, ca o garanție a legalității și temeiniciei hotărârii judecătorești pronunțată în cauza dedusă judecării.

În acest sens, se arată, din simpla lecturare a considerentelor hotărârii recurate reiese faptul că judecătorul fondului nu a analizat legalitatea actului administrativ supus controlului de legalitate prin prisma motivelor de nelegalitate invocate de CNAS, ci s-a limitat doar la a evoca normele substanțiale și procedurale incidente în aplicarea lor, analizarea de către instanța de fond a acestor norme incidente în soluționarea cauzei nefiind în măsură să respecte exigențele legii de a se circumscrie unei motivări corecte și legale a judecătorului fondului asupra tuturor cererilor cu privire la care a fost investită.

Se arată că în cuprinsul încheierii pronunțată în ședința publică din data de 28 noiembrie 2014 au fost consemnate susținerile părților cu privire la excepția invocată de CNAS, însă în cuprinsul sentinței recurate instanța de fond nu a făcut nicio apreciere asupra excepției invocate, or, prin lipsa acestor argumente ca urmare a omisiunii instanței de judecată de a analiza și înfățișa în mod efectiv criticile de legalitate, hotărârea devine arbitrală și nu permite exercitarea controlului de legalitate.

Următoarea critică vizează faptul că instanța de anulare nu a sancționat pârâta pentru neindicarea unuia din motivele prevăzute de legiuitor, aspect ce atrage sancționarea părții în cauză care a dat dovadă de lipsa de diligență pentru nerespectarea prevederilor legale cu nulitatea căii de atac, recurenta făcând trimitere și la jurisprudența pe care o consideră relevantă.

Argumentează recurenta că în cauza dedusă judecării niciunul din motivele invocate de pârâta nu se încadrează în motivele de desființare a hotărârii arbitrale prevăzute de art. 608 NCPC, aspect care a rezultat inclusiv în cursul judecării în ședința publică din data de 28 noiembrie 2014, când pârâta a apreciat că „motivele acțiunii în anulare s-ar încadra în ipoteza prevăzută de art. 608 lit. h) NCPC, instanța de fond neavând în vedere acest aspect și nesolicitând nicio altă precizare suplimentară și nu a sancționat pârâta în nici un mod ca urmare a neindicării temeiului de drept al acțiunii în anulare.

Apreciază recurenta-reclamantă că invocarea de către intimata-pârâta a dispozițiilor art. 608 lit. h) NCPC vine în contradicție cu interesele acesteia, întrucât B. România a susținut în mod constant legalitatea întregii sentințe arbitrale prin care Tribunalul arbitral a admis excepția nelegalei constituiri. Totodată, raportat la această situație, se arată că în cauza de față se pune și problema justificării din partea pârâtei B. România a unui interes în promovarea acțiunii în anulare întrucât prin încheierea interlocutorie din data de 26 februarie 2014 Tribunalul arbitral a respins excepția necompetenței invocată de aceasta și a stabilit competența de soluționare a cauzei deduse judecării în favoarea acestei instanțe, iar pârâta tocmai această încheiere o atacă.

Prin urmare, se arată că, întrucât motivele invocate de pârâta prin acțiunea în anulare sunt doar motive prin care se atacă încheierea interlocutorie din data de 26 februarie 2014, și nu sentința arbitrală, este mai mult decât evident că argumentele invocate de pârâta împotriva sentinței arbitrale

nu se încadrează în motivele de desființare a hotărârii arbitrale, respectiv art. 608 lit. h) C.proc.civ., aceste aspecte nefiind avute în vedere de instanța de fond, care nu a făcut nicio apreciere în acest sens, deși au fost aduse la cunoștința acesteia în mod expres.

Consideră recurenta că, în virtutea principiului rolului activ al judecătorului, instanța de judecată, care în cadrul procesului civil este chemată să stabilească adevăratele raporturi dintre părți, are îndreptățirea și, totodată, îndatorirea ca, fără a încălca dreptul părților de a-și face probele și susținerile lor, să ordone singur, din proprie inițiativă, administrarea oricăror probe, să întreprindă orice demers procesual susceptibil a duce la descoperirea adevărului în cauză. Consacrând acest principiu, legea dispune că judecătorul este îndreptățit să ceară părților să prezinte explicații, oral sau în scris, precum și să pună în dezbaterea lor orice împrejurări de fapt sau de drept care duc la dezlegarea pricinii, chiar dacă nu sunt cuprinse în cererea introductivă de instanță sau în întâmpinare.

O altă critică vizează faptul că judecătorul fondului nu și-a exercitat rolul activ, acesta limitându-se doar la a face o analiză a normelor de drept substanțial și procedurale în cauza dedusă judecării, fără a mai analiza temeinicia acțiunii în anulare formulată de pârâtă sub aspectul precizării temeiului de drept al acțiunii în anulare și al interesului în promovarea acestuia de către pârâtă.

Recurenta-reclamantă punctează asupra faptului că, deși pârâta B. România nu atacă din prisma motivelor prevăzute de art. 608 NCPC sentința arbitrată în integralitatea ei, ci numai încheierea interlocutorie din data de 26 februarie 2014, instanța de fond s-a raportat la soluționarea cauzei numai la aspectele care sunt convenabile pârâtei, fără a analiza cauza în întregime, raportarea la incidența aplicării art. 608 NCPC invocat de pârât trebuind făcută la întreaga sentință a cărei anulare se cere, și nu numai în ceea ce privește încheierea interlocutorie, așa cum de fapt a solicitat pârâta prin acțiunea în anulare.

Pe fondul cauzei, recurenta-reclamantă invocă încălcarea de către instanța de anulare a normelor de drept material incidente în cauză, prin interpretarea eronată a textelor de lege incidente în cauza de față.

Argumentându-și această critică recurenta-reclamantă precizează următoarele:

- raționamentul primei instanțe a pornit de la faptul că „aplicarea prin analogie a normelor de procedură impuse instanțelor statale ar determina într-adevăr, astfel cum a solicitat partea reclamantă CNAS, restituirea cauzei tribunalului pentru continuarea judecării”.

- prima instanță, deși admite că există posibilitatea restituirii cauzei la Tribunalul arbitral [art. 613 alin. (3) lit. b) C.proc.civ.], argumentează faptul că existența unei astfel de împrejurări nu înseamnă o reluare a judecării de la un ultim act de procedură valabil, astfel cum s-ar proceda în instanța statală, ci, în toate cazurile, o rejudecare integrală a cauzei;

- ulterior, judecătorul fondului recunoaște că „potrivit art. 579 alin. (2) C.proc.civ., încheierea prin care tribunalul arbitral a respins excepția de necompetență nu ar putea fi atacată decât după pronunțarea unei soluții pe fondul litigiului - soluție care în speță nu există (...);

- într-o totală contradicție cu raționamentul de la care a pornit și cu cele susținute în motivare, prima instanță a considerat că nu este necesar să dispună restituirea dosarului instanței arbitrale pentru administrarea probatoriilor și soluționarea în fond a litigiului, întrucât investirea instanței statale nu este condiționată de existența sentinței arbitrale propuse pe fondul litigiului de instanța privată. De asemenea, judecătorul fondului a apreciat faptul că restituirea dosarului și reluarea judecării în favoarea unei instituții de arbitraj care nu ar corespunde voinței comune a părților este contrară scopului pentru care s-a recurs la procedura arbitrală, caracterizată nu numai prin confidențialitate, ci și prin celeritate.

Recurenta-reclamantă critică susținerile instanței de fond față de faptul că această instanță a făcut abstracție la o proprie interpretare care își are convingerea în faptul că instanța arbitrală nu corespunde voinței comune a părților prin raportare la conținutul clauzei compromisorii, acest lucru echivalând, în opinia recurantei-reclamante, cu o depășire a atribuțiilor puterii judecătorești, singura instanță în măsură să se pronunțe pe fond fiind instanța privată, în speță Curtea de Arbitraj

Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

Precizează recurenta că problemele de principiu care s-au cerut a fi rezolvate de către prima instanță au fost acelea de a stabili legalitatea sentinței arbitrale în condițiile existenței unei clauze compromisorii valide prin care părțile nu au stabilit instituția de arbitraj care va soluționa diferendele ivite între ele în legătură cu executarea contractului și cu privire la care Tribunalul Arbitral a luat act prin încheierea interlocutorie din data de 26 februarie 2014, respectiv dacă într-o atare situație instanță arbitrală mai putea relua discuția nelegalei constituirii și nicidecum să se pronunțe pe fondul cauzei, fără a dispune restituirea dosarului Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României.

Arată recurenta că NCPC a consacrat un text distinct obligației tribunalului de a-și verifica propria sa competență, că în speță Tribunalul arbitral s-a pronunțat atât din oficiu, cât și ca urmare a excepției privind nelegala constituire invocată de pârâtă la termenul din data de 28 noiembrie 2013, context în care recurenta apreciază că, în mod tardiv, Tribunalul arbitral a reluat discuția privind constituirea sa la termenul din data de 7 mai 2014, în condițiile în care această excepție a fost invocată de pârâtă la primul termen de judecată din data de 28 noiembrie 2014. Astfel, se arată, odată ce această excepție a fost invocată la primul termen și, totodată, prin încheierea interlocutorie instanța arbitrală s-a pronunțat asupra competenței sale și asupra regulilor aplicabile, rezultă că aceste chestiuni au fost deja tranșate prin încheierea interlocutorie, Tribunalul arbitral nemaiputând reveni asupra discuțiilor privind legala sa constituire.

Recurenta-reclamantă face precizarea că textul de lege al art. 579 C.proc.civ. determină și soluțiile care pot fi pronunțate de tribunalul arbitral asupra competenței sale. Arată recurenta că, deși textul se referă la atacarea încheierii cu acțiune în anulare, în fapt, acest mijloc procedural se poate folosi doar împotriva hotărârii finale, aspect ce rezultă din chiar trimiterea pe care o face art. 579 alin. (2), respectiv la art. 608 NCPC care reglementează calea acțiunii în anulare.

În raport de aceste prevederi legale de strictă aplicare și interpretare, recurenta apreciază nelegală motivarea dată de judecătorul fondului, în sensul că textul expres al legii române se circumscrie doar situației în care părțile opun instanța privată instanței statale, nu și celei în care părțile, în acord asupra existenței clauzei compromisorii, indică fiecare o instituție de arbitraj.

În ceea ce privește motivarea dată de instanța de fond cu privire la faptul că, în raport de circumstanțele date, respectiv existența unei clauze compromisorii prin care părțile au stabilit ca locul desfășurării arbitrajului să fie București, limba de desfășurare a arbitrajului să fie limba română, constituirea tribunalului arbitral să se realizeze în baza regulilor de procedură ale ICC Paris, recurenta-reclamantă arată că, întrucât în prezenta cauză părțile au prevăzut numărul arbitrilor care vor soluționa litigiul arbitral, locul și limba de desfășurare a arbitrajului în România, însă nu au prevăzut și instanța de arbitraj: raportat la faptul că numirea arbitrilor se realizează potrivit ICC Paris, rezultă că există mai multe criterii care corespund principiului autonomiei de voință a părților potrivit căruia părțile au ales ca soluționarea litigiului arbitral să se facă de către Curtea de Arbitraj Comercial de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, astfel că desemnarea arbitrilor de către Autoritatea de nominare, conform Regulilor de procedură arbitrale, este conformă voinței celor aflați în litigiu, o altă interpretare adăugând clauzei compromisorii și alterând astfel conținutul acesteia.

În ceea ce privește regulile aplicabile, recurenta face precizarea că, odată ce părțile nu au individualizat în cuprinsul clauzei compromisorii instituția de arbitraj sub a cărei jurisdicție va fi soluționată cererea de arbitrare, competența de soluționare a cererii de arbitrare se stabilește în conformitate cu Regulamentul și Regulile de procedură arbitrală ale instituției permanente de arbitraj de la locul înregistrării acesteia. Prin urmare, se arată, de vreme ce părțile au hotărât să nu acceadă la o anumită instituție de arbitraj, însă au achiesat de comun acord asupra locului, limbii în care se va desfășura arbitrajul, precum și asupra numărului de arbitri, regulile aplicabile sunt regulile arbitrale ale instituției permanente de arbitraj de la locul înregistrării cererii/acțiunii de arbitrare, respectiv regulile proprii ale Camerei de Comerț și Industrie a României (CCIR).

Apreciază recurenta-reclamantă că din analiza întregii clauze arbitrale nu rezultă că voința părților este aceea ca litigiile supuse arbitrajului să fie soluționate de ICC Paris întrucât, dacă voința expresă a părților ar fi fost aceasta, părțile ar fi specificat de comun acord faptul că ICC Paris este competentă să

soluționeze litigiile rezultate din executarea contractului, însă părțile au înțeles să nu specifice instituția de arbitraj, astfel că nu se poate interveni printr-o interpretare care să completeze voința părților exprimată prin clauza compromisorie, ci trebuie făcută aplicarea prevederilor legale care reglementează în mod expres situația în care părțile nu au nominalizat instituția de arbitraj care va soluționa diferențele rezultate din contractul încheiat, precum și regulile aplicabile într-o atare situație.

Intimata-pârâtă SC B. România SA a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția nulității recursului - soluționată la termenul de astăzi – iar, pe fond, respingerea recursului ca nefondat.

Recurenta-reclamantă a formulat răspuns la întâmpinare.

Înalta Curte, examinând decizia recurată prin prisma criticilor formulate, a constatat că recursul este nefondat pentru motivele ce se vor arăta.

În susținerea excepției inadmisibilității acțiunii în anulare formulată de pârâtă SC B. România SA, recurenta-reclamantă arată, în esență, că B. nu invocă niciunul din motivele de anulare expres și limitativ prevăzute de art. 608 NCPC care au natura juridică a unor motive de nelegalitate, ci înțelege să utilizeze acest mijloc procedural pentru a ataca încheierea interlocutorie a Tribunalului arbitral din 26 februarie 2014 în condițiile în care nemulțumirea intimetei față de evocata încheiere nu îi permite acesteia accesul la desființarea acestei încheieri prin acțiunea în anulare formulată numai în mod formal și cu privire la hotărârea arbitrală.

Or, astfel cum rezultă din petitul cererii, acțiunea în anulare formulată de SC B. România SA poartă atât asupra încheierii interlocutorii din data de 26 februarie 2014, cât și asupra hotărârii arbitrale, acțiune fundamentată juridic pe dispozițiile art. 579 alin. (2) C.proc.civ., în cadrul procesual configurat de art. 608 C.proc.civ.

În îndeplinirea obligației de motivare a hotărârii formulate instanța nu este ținută să analizeze punctual argumentele părților, dar are îndatorirea de a indica motivele de fapt și de drept care sprijină soluția pronunțată.

În speță, motivele aduse de recurentă în susținerea excepției inadmisibilității au fost analizate de instanța de anulare, argumentele de respingere a acesteia regăsindu-se în cadrul considerentelor hotărârii recurate.

Astfel, instanța de anulare, răspunzând implicit și argumentelor aduse de recurentă în susținerea excepției inadmisibilității a statuat, în raport de art. 579 și art. 608 C.proc.civ., în sensul că existența unei hotărâri arbitrale pe fondul cauzei este o condiție de exercițiu a acțiunii în anulare și că, întrucât în speță disputa privind competența vizează două instanțe private, instanța statală chemată să desființeze o astfel de încheiere interlocutorie se poate pronunța chiar și în lipsa unei hotărâri finale.

Tot în consolidarea soluției de respingere a excepției inadmisibilității sunt relevante considerentele ce susțin și motivarea soluției cu privire la acțiunea în anulare a B. prin care instanța a analizat, ca efect al admiterii acțiunii în anulare, trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe private - raportat la esența cauzei, anume existența disputei privind competența între două instanțe arbitrale.

Se reține, așadar, că argumentele aduse de recurentă în susținerea excepției de inadmisibilitate nu au fost ignorate de instanța de anulare, astfel încât nu există nicio vătămare a recurentei care să atragă nulitatea actului de procedură.

Criticile vizând nesancționarea de către instanță a B. pentru nemotivarea în drept a acțiunii în anulare și neexercitarea rolului activ de către instanță în sensul că judecătorul fondului nu a mai analizat temeinicia acțiunii în anulare formulată de B. sub aspectul precizării temeiului de drept al acțiunii în anulare și al interesului în promovarea acesteia, sunt, de asemenea, nefondate.

Aceasta întrucât instanța de anulare s-a raportat în analiză la temeiurile de drept indicate de B., din perspectiva art. 579 alin. (2) ce permite exercitarea examenului de legalitate raportat la art. 608 alin. (1) lit. a) și b) C.proc.civ., întrucât pune în discuție însăși competența tribunalului arbitral.

Interesul B. în promovarea acțiunii în anulare, ca și chestiune de fond, a făcut, de asemenea, obiectul analizei instanței, aceasta abordând problema din perspectiva preeminenței pe care o

reclamă în speță stabilirea instanței arbitrale competente.

Particularitățile speței, relevate de problema de drept ce se impune a fi lămurită, și anume stabilirea competenței în favoarea uneia dintre două instanțe private cu atribuții jurisdicționale, reclamă în exercitarea controlului de legalitate o abordare procesuală aparte.

Din această perspectivă, instanța de anulare a făcut o judicioasă aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 579 alin. (2) C.proc.civ. și a art. 608 C.proc.civ., făcând distincția între cadrul particular, specific în care poate fi desființată o încheiere prin care tribunalul arbitral se pronunță asupra propriei competențe - de aici și unicitatea obiectului de analiză al instanței de anulare care îi oferea o abordare singulară, aceea conferită de art. 608 lit. h) C.proc.civ. - și cadrul general de desființare a unei hotărâri arbitrale.

Interesul intimății în desființarea încheierii interlocutorii din 26 februarie 2014 este evident, dat fiind faptul că, pe de o parte, încheierile interlocutorii fac corp comun cu considerentele din hotărârea finală, iar că, pe de altă parte, intimata B. a solicitat menținerea soluției de dezinvestire a Tribunalului arbitral, aspect ce se regăsește în dispozitivul sentinței arbitrale.

Astfel, intimata B. și-a justificat demersul judiciar inițiat prin aceea că a urmărit eliminarea din hotărârea arbitrală, astfel cum a fost întregită prin încheierea interlocutorie din 26 februarie 2014, a considerentelor privind constatarea competenței în soluționarea cauzei care contraveneau dispozitivului sentinței arbitrale.

Instanța de anulare a evaluat interesul intimății B. și dintr-o altă perspectivă, relevantă de distincția pe care a făcut-o între necompetența Tribunalului arbitral tranșată preliminar prin încheierea din 26 februarie 2014 și nelegala constituire a acestuia, chestiune lămurită prin sentința arbitrală și care a determinat în mod nemijlocit o reevaluare a problemei privind competența tribunalului arbitral.

Această distincție este suficientă în a justifica nu numai interesul intimății B. în promovarea acțiunii în anulare, ci și soluția pronunțată de instanță, de a nu retrimite cauza spre rejudecare aceluiasi tribunal arbitral, fiind astfel respectat principiul autonomiei libertății de voință a părților și a forței obligatorii a contractului, din aceste rațiuni și criticile vizând existența unei motivări contradictorii sub acest aspect, cea privind depășirea puterii judecătorești, dat fiind faptul că instanța de anulare a încălcat norme de drept material și procedural (indicate generic) unor norme de drept material și procedural nu sunt fondate.

De subliniat este faptul că în stabilirea voinței reale a părților, astfel cum aceasta a fost exprimată în cuprinsul clauzei compromisorii, instanța de anulare a făcut - pentru motivele mai sus dezvoltate - o judicioasă interpretare și aplicare a art. 579 alin. (2) C.proc.civ., a art. 608 C.proc.civ. din perspectiva cerințelor art. 613 alin. (3) pct. a) C.proc.civ., în condițiile în care analiza a purtat exclusiv asupra vocației uneia dintre două instanțe arbitrale de a soluționa un litigiu, în respectarea principiului libertății contractuale.

Pentru rațiunile arătate, nici critica vizând nelegala motivare dată de judecătorul fondului, în sensul că „textul expres al legii române se circumscrie doar situației în care părțile opun instanța privată - instanței statale”.

În ceea ce privește critica vizând analiza pe care instanța de fond a făcut-o cu privire la conținutul clauzei arbitrale, se reține că aserțiunile aduse în sprijinul acesteia sunt lipsite de fundament.

Clauza compromisorie convenită de părțile în litigiu la art. 13.9 din contractul ET/3223/2002 stipulează că „disputele, diferendele sau chestiunile de interpretare care nu au o natură predominant tehnică, rezultate din/sau în legătură cu prezentul contract și care nu pot fi rezolvate în mod amiabil vor fi soluționate definitiv prin arbitraj în conformitate cu Regulile de Arbitraj și Conciliere ale Camerei Internaționale de la Paris de către unul sau mai mulți arbitrii, numiți în conformitate cu aceste reguli. Locul arbitrajului va fi București”.

Așadar, instanța de fond a avut a releva în analiză acele elemente prin care părțile au legitimat o instanță arbitrală determinată cu soluționarea eventualelor litigii derivate din contract.

Din conținutul clauzei compromisorii rezultă fără echivoc că părțile sunt de acord cu

arbitrajul instituționalizat al Camerei de Comerț și Industrie de la Paris, conform regulilor de procedură specifice acestui tip de arbitraj, că locul arbitrajului este București, că limba arbitrajului este limba română, aceste aspecte fiind necontestate de părți.

Ceea ce contestă recurenta este acea parte din cuprinsul clauzei compromisorii care se referă la regulile de procedură arbitrală aplicabile.

Instanța de anulare a făcut o distincție necesară reținând că, alegând locul arbitrajului, părțile determină legea procedurală aplicabilă, însă această lege nu se confundă cu regulile procedurii arbitrale propriu-zise.

Aserțiunea recurente-reclamante în sensul că nespecificarea expresă a instituției de arbitraj atrage, în determinarea instanței arbitrale, aplicarea Regulamentului și a Regulilor de procedură ale instituției permanente de arbitraj de la locul înregistrării acesteia nu are susținere în chiar conținutul clauzei compromisorii, fiind rodul confuziei pe care recurenta o face între instituția permanentă de arbitraj și tribunalul arbitral ce urmează a se alcătui potrivit normelor de procedură proprii acelui arbitraj instituționalizat, intenția reală a părților fiind evidentă în sensul implementării clauzei, model recomandat de ICCJ Paris, aspect corect reținut de instanța de fond, situație în care procedura arbitrală aplicabilă, implicit, și modul de constituire a tribunalului arbitral se determină conform Regulilor ICCJ Paris.

Se reține, așadar, că instanța de fond a procedat la o analiză completă a conținutului clauzei compromisorii, raționamentul ce consolidează soluția pronunțată reprezentând o apreciere corectă a voinței reale pe care părțile și-au exprimat-o în cuprinsul clauzei compromisorii.

Din aceleași considerente nu pot fi primite nici aserțiunile recurente cu privire la faptul că locul și limba arbitrajului nu pot determina competența instanței arbitrale, aceste elemente nefiind reținute ca relevante de instanța de fond în pronunțarea hotărârii recurate.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, constatând că hotărârea recurată nu este susceptibilă de a fi cenzurată prin prisma criticilor formulate, a respins recursul ca nefondat.

98. A. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale. Invocarea greșitei constituirii a tribunalului arbitral. Condiții și efecte

B. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale întemeiată pe dispozițiile art. 364 lit. i) din Codul de procedură civilă din 1865. Invocarea încălcării art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 358¹², art. 364 lit. c), g), i)
Legea nr. 31/1990, art. 76 alin. (2), art. 79 alin. (1), art. 197 alin. (3)

A. Potrivit art. 358¹² C.proc.civ., orice excepție privind existența și validitatea convenției arbitrale, constituirea tribunalului arbitral, limitele însărcinării arbitrilor (...) trebuie ridicată, sub sancțiunea decăderii, cel mai târziu la primul termen de înfățișare în fața tribunalului arbitral, dacă nu s-a stabilit un termen mai scurt.

Semnificația decăderii care sancționează neinvocarea excepției în limitele stabilite de lege este aceea că partea pierde dreptul de a pune în discuție orice neregularitate legată de aspectele delimitate de acest text, atât în fața tribunalului arbitral, dar și în fața instanței sesizate cu acțiunea în anularea sentinței arbitrale pentru motivul întemeiat pe dispozițiile art. 364 lit. c) C.proc.civ.

Așadar, partea interesată nu se va putea prevala, pentru a obține anularea sentinței arbitrale, de greșita constituire a tribunalului arbitral, dacă nu și-a conservat acest drept încă din procedura arbitrală prin invocarea excepției în condițiile stabilite.

B. Între normele imperative și cele care ocrotesc un interes public sau de ordine publică nu există o suprapunere totală, existând o parte semnificativă a normelor imperative care ocrotesc

ordinea privată, astfel încât, din acest punct de vedere, poate fi invocată ca motiv de anulare a unei sentințe arbitrale încălcarea unei norme cu caracter imperativ, chiar dacă scopul normei imperative nu se îndreaptă către protejarea unui interes public sau a ordinii publice, cum este cazul art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

Dispozițiile art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 au caracter imperativ, în măsura în care prin acestea se impune subiectelor vizate o interdicție de la care, sub o anumită sancțiune, aceasta nu pot să deroge, și, prin urmare, este greșită soluția instanței de apel care a considerat că încălcarea acestor prevederi legale nu poate fi invocată pe calea acțiunii în anularea sentinței arbitrale, conform art. 364 lit. i) C.proc.civ., deoarece acestea ocrotesc un interes privat.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1227 din 28 iunie 2016

1. Prin cererea înregistrată la data de 4 decembrie 2009 pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, reclamanta SC A. SRL prin administrator B. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții SC C. Leasing IFN SA (fostă SC D. Leasing IFN S.A.), SC E. SRL și F. : să se constate nulitatea absolută a actelor de novație la contractele de leasing nr. 071121AB21, nr. 080114AB21 și nr. 080114AB22, întrucât acestea nu au fost semnate de ambii reprezentanți ai SC A. SRL, fiind făcute în dauna societății; să se dispună repunerea părților în situația anterioară semnării actelor de novație nule absolut; să se dispună obligarea pârâtei SC E. SRL la predarea către SC A. SRL a bunurilor ce formează obiectul contractelor de leasing nr. 071121AB21, nr. 080114AB21 și nr. 080114AB22; să se dispună obligarea, în solidar, a pârâților SC E. SRL și F. la plata sumei de 256,47 lei/zi, calculată începând cu data semnării actelor de novație și până la restituirea efectivă a bunurilor, sumă reprezentând profitul zilnic pierdut ca efect al lipsei de folosință pentru cele trei autovehicule de transport. În plus, s-a cerut să se dispună obligarea pârâților, în solidar, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces.

Prin încheierea din 21 septembrie 2010, instanța a luat act de faptul că reclamanta a renunțat la judecată față de pârâțul F.

Pârâta SC E. SRL a formulat, la data de 26 septembrie 2012, cerere reconvențională, care a fost anulată pentru neachitarea taxei arbitrale.

La data de 5 noiembrie 2012, reclamanta și-a precizat acțiunea în sensul renunțării la judecarea capătului de cerere având ca obiect obligarea pârâților SC E. SRL și F. la plata despăgubirilor reprezentând profitul pierdut prin lipsa de folosință și a solicitat ca Tribunalul Arbitral să pronunțe o hotărâre prin care: a) să constate nulitatea absolută a „actelor de novație prin schimbare de debitor” încheiate la 31 iulie 2009 în legătură cu cele trei contracte de leasing; b) să dispună repunerea părților în situația anterioară încheierii actelor de novație prin obligarea pârâtei SC E. SRL la predarea celor trei autovehicule și obligarea pârâtei SC C. Leasing IFN SA (fostă SC D. Leasing IFN SA) „să transfere dreptul de proprietate asupra acestor autovehicule către reclamantă”.

La data de 13 martie 2013, pârâta SC E. SRL a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a lui B., în calitatea acestuia de semnatar al cererii de chemare în judecată pentru reclamanta SC A. SRL.

Prin sentința arbitrală nr. 106 din 6 iunie 2013, tribunalul arbitral a admis excepția lipsei calității de reprezentant invocată de pârâta SC E. SRL și, în consecință, a anulat cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC A. SRL. Totodată, a obligat reclamanta la plata sumei de 12.418,10 lei către pârâta SC E. SRL cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea acestei hotărâri, tribunalul arbitral a reținut că, în raport cu considerentele deciziei nr. 426 din 7 octombrie 2011 a Curții de Apel București, menținută prin decizia nr. 2309 din 4 mai 2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, rezultă că această chestiune a dreptului de reprezentare a societății reclamante de către cei doi asociați și administratori a fost tranșată cu putere de lucru judecat, în sensul că dreptul de reprezentare aparține în comun celor doi asociați

care nu pot lucra independent atunci când nu există acord asupra actului ce urmează a fi încheiat. Totodată, s-a reținut că ceea ce este stabilit printr-o hotărâre judecătorească este obligatoriu atât pentru părți, cât și pentru instanțele judecătorești și cele arbitrale, neputându-se limita ori nesocoti hotărârile pronunțate în alte litigii între aceleași părți și care rezolvă aceeași problemă de drept.

De asemenea, tribunalul arbitral a mai reținut că cererea arbitrală trebuie semnată de persoanele care reprezintă societatea reclamantă potrivit prevederilor actului constitutiv și dispozițiilor legale în vigoare aplicabile organizării și funcționării societăților comerciale cu răspundere limitată, precum și faptul că, în speță, contractul de asistență juridică trebuia, la rândul său, încheiat de comun acord de cei doi asociați administratori.

A mai apreciat tribunalul că asociatul B. are la dispoziție acțiuni în răspundere pentru încălcarea sau depășirea limitelor mandatului de către asociatul său.

2. Împotriva acestei sentințe arbitrale a formulat acțiune în anulare reclamanta SC A. SRL. Prin sentința civilă nr. 85 din 1 octombrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel București a fost admisă excepția lipsei calității de reprezentant și a fost anulată acțiunea în anulare ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant.

În motivarea soluției, Curtea a reținut că mandatul de administrator al semnatarului acțiunii în anulare, dl. B., a expirat încă de la data de 26 noiembrie 2011, deci anterior sesizării instanței cu această cerere, motiv pentru care s-a constatat că cererea în anulare a fost formulată de reclamantă printr-o persoană care nu are calitatea de reprezentant, câtă vreme mandatul său de administrator a expirat, astfel că, în temeiul art. 161 alin. (1) C.proc.civ., a dispus anularea cererii.

S-a mai constatat că Hotărârea AGA din data de 4 iunie 2012 prin care asociatul B. s-a numit administrator unic al reclamantei nu este de natură să îi confere calitatea de reprezentant legal având în vedere că prin rezoluția nr. 1085 din 6 martie 2013 s-a respins cererea de înregistrare a acestor mențiuni.

3. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, care a fost admis prin decizia nr. 2129/10.06.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, în sensul casării sentinței nr. 85/01.10.2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă și trimiterii cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, reținându-se incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., derivat din aplicarea greșită a prevederilor art. 161 alin. (1) C.proc.civ. raportat la art. 312 alin. (1) și (3) C.proc.civ.

Pentru a pronunța această decizie, Înalta Curte a reținut că pe rolul Curții de Apel București se află în rejudecare după casare dosarul nr. x/116/2010, având ca obiect litigiul dintre reclamantii SC A. SRL și G. și pârâțul F. pentru excluderea acestuia din urmă și reglementarea situației juridice a societății reclamante. S-a mai reținut că, la momentul judecării prezentului litigiu, cauza se afla încă pe rolul instanțelor, ceea ce confirmă existența unei situații litigioase, astfel încât, pentru corecta soluționare a excepției lipsei calității de reprezentant a societății reclamante, care la acel moment avea doi administratori cu mandatele expirate, s-a impus unirea acestei excepții cu fondul, cu atât mai mult cu cât admiterea excepției s-a bazat pe alte considerente decât acelea avute în vedere de tribunalul arbitral.

De asemenea, s-a apreciat că se impune și analiza incidenței în cauză a dispozițiilor art. 44 alin. (1) C.proc.civ. în sensul desemnării unui curator special.

4. În rejudecare, după casare, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a pronunțat sentința civilă nr. 177/F din 22 septembrie 2015, prin care a respins excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului acțiunii în anulare. Totodată, a respins ca nefondată acțiunea în anulare formulată de reclamanta SC A. SRL, împotriva sentinței arbitrale nr. 106/06.06.2013 pronunțate de Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României în dosarul nr. x/2009 având ca obiect acțiune în constatare nulitate act juridic, obligația de a face și pretenții, în contradictoriu cu intimații pârâți SC E. SRL și SC C. Leasing IFN SA.

Prin aceeași hotărâre a fost obligată reclamanta SC A. SRL la plata sumei de 6.200 lei cheltuieli de judecată către intimata-pârâtă SC E. SRL.

În motivarea soluției, Curtea de Apel București a reținut, cu privire la excepția lipsei

calității de reprezentant a semnatarului acțiunii în anulare, că la momentul analizării excepției, semnatarul acțiunii în anulare, dl. B., a făcut dovada calității sale de reprezentant al societății reclamante SC A. SRL.

Astfel, prin sentința civilă nr. 3282/02.11.2011 pronunțată de Tribunalul Călărași, Secția civilă în dosarul nr. x/116/2010, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 797/12.03.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, s-a dispus excluderea asociatului F. din societatea reclamantă SC A. SRL, urmând ca părțile sale sociale să fie preluate de asociatul B. Totodată, a fost obligat asociatul exclus la plata către societate a sumei de 244.005 lei cu titlu de daune interese.

Astfel, Curtea de apel a respins excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului acțiunii în anulare constatând că asociatul rămas, dl. B., are dreptul de a reprezenta societatea față de prevederile art. 76 alin. (1) teza finală raportate la cele ale art. 197 alin. (3) și ale art. 196¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, el fiind asociat unic rămas al societății petente, reținându-se și faptul că la data formulării acțiunii în anulare societatea petentă SC A. SRL avea doi administratori, cu mandate expirate din data de 26.11.2011, precum și faptul că situația litigioasă dintre acești doi asociați-administratori a fost declanșată anterior formulării acțiunii în anulare.

Pe fondul cauzei, Curtea de apel a respins criticile reclamantei referitoare la neconstituirea tribunalului arbitral în conformitate cu convenția arbitrală, motiv prevăzut de art. 364 lit. c) C.proc.civ., reținând că prin clauza compromisorie se explică modul în care s-a ajuns la constituirea tribunalului arbitral din trei arbitri, respectiv câte unul pentru fiecare parte și un supraarbitru desemnat de arbitrii părților, iar în speță părțile au fost în număr de trei ca urmare a intervenirii actelor de novație. Mai mult decât atât, s-a mai reținut că reclamanta nu a contestat această compunere în fața instanței arbitrale.

Reclamanta a invocat și încălcarea prevederilor art. 17 din Regulile de procedură arbitrale publicate la 29.03.2010, însă această susținere nu a fost primită de Curtea de apel având în vedere că sesizarea Curții de Arbitraj a avut loc la data de 04.12.2009, anterior publicării regulilor de procedură invocate de petentă, reguli ce nu și-au găsit aplicabilitatea în cauză.

Curtea a respins ca nefondate și criticile întemeiate pe dispozițiile art. 364 lit. g) C.proc.civ., apreciind că nu se poate reține lipsa din cuprinsul hotărârii arbitrale a motivelor de drept pentru care s-a admis excepția lipsei calității de reprezentant.

În urma examinării hotărârii atacate, Curtea a constatat că aceasta cuprinde toate elementele menționate de legiuitor la lit. g) și anume: dispozitivul, motivarea, data și locul pronunțării, semnătura arbitrilor, iar din cuprinsul sentinței arbitrale s-a reținut că excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului acțiunii arbitrale a fost analizată de tribunalul arbitral prin prisma tuturor aspectelor invocate în speță, motivarea cuprinzând prezentarea coerentă și efectivă a examenului critic al tribunalului arbitral de natură să susțină rezultatul deliberării.

Criticile reclamantei întemeiate pe dispozițiile art. 364 lit. i) C.proc.civ., referitoare la încălcarea unor dispoziții imperative ale legii prin hotărârea arbitrală, respectiv art. 68 și art. 69 alin. (1) din Regulamentul arbitral prin raportare la art. 151 C.proc.civ. și art. 77 din Regulamentul arbitral, art. 76 alin. (2) raportat la art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, art. 10 alin. (2) prin raportare la art. 51, art. 53 alin. (1) și (2) din Regulamentul arbitral au fost, de asemenea, considerate a fi nefondate, cu motivarea că dreptul instanței arbitrale de a repune cauza pe rol, atunci când apreciază că se impune acest lucru, nu poate fi cenzurat de instanța de control, fiind un aspect de ordin subiectiv, iar prin repunerea cauzei pe rol dezbaterile au fost redeschise, astfel că excepțiile de ordine publică, cum este cea a lipsei calității de reprezentant a semnatarului cererii, pot fi discutate și soluționate prin hotărârea arbitrală.

Sub acest aspect, s-a mai susținut că, prin repunerea cauzei pe rol și redeschiderea dezbaterilor, excepția soluționată prin hotărârea arbitrală apare ca fiind invocată în cursul litigiului arbitral.

În ceea ce privește critica reclamantei referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 76 alin. (2) raportat la art. 197 alin. (3) coroborate cu art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, Curtea de apel a reținut că acestea nu au caracter imperativ, nefiind vorba de dispoziții legale ce prescriu o anumită

conduită.

Mai mult, s-a reținut că aceste critici privesc în realitate temeinicia hotărârii arbitrale atacate, iar controlul efectuat de Curte este un control de legalitate, și nu de temeinicie a hotărârii, conform art. 364 C.proc.civ.

S-a apreciat că nesocotirea cerințelor impuse de art. 112 C.proc.civ. și art. 38 alin. (1) din Regulamentul arbitral, prin nedeținerea dovezii calității de reprezentant al părții pentru persoana care semnează cererea arbitrală pe toată durata arbitrajului a condus la admiterea excepției lipsei calității de reprezentant.

În consecință, s-a apreciat că nu a fost încălcat art. 6 din CEDO și art. 1 din Protocolul nr. 1, privind accesul la justiție, în speță fiind vorba de o sancțiune aplicabilă reclamantei conform art. 161 alin. (2) C.proc.civ.

Curtea de apel a mai reținut că aspectul moral sau legal al menținerii actelor de novație de către tribunalul arbitral excede atât prevederilor art. 364 C.proc.civ., cât și soluției pronunțate de tribunalul arbitral, acesta neanalizând fondul cauzei. S-a apreciat că admiterea excepției lipsei calității de reprezentant nu are drept efect menținerea actelor de novație, aspect asupra căruia instanța arbitrală nu s-a pronunțat, reclamanta având posibilitatea de a formula o nouă acțiune arbitrală având același obiect, cu respectarea însă a cerințelor de formulare a cererii de arbitrare.

4. Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta SC A. SRL, prin care a solicitat admiterea căii extraordinare de atac, modificarea sentinței atacate, în sensul admiterii cererii, anulării sentinței arbitrale și rejudecarea cauzei pe fond în limitele convenției arbitrale cu consecința constatării nulității absolute a actelor de novație prin schimbare de debitor încheiate la 31 iulie 2009 la contractele de leasing nr. 071121AB21, nr. 080114AB21 și nr. 080114AB22. Totodată, s-a solicitat repunerea părților în situația anterioară semnării actelor de novație nule absolut, precum și obligarea pârâtei SC E. SRL să predea reclamantei SC A. SRL bunurile care fac obiectul contractelor de leasing anterior evocate.

O primă critică invocată de recurenta-reclamantă privește încălcarea dispozițiilor art. 364 lit. c) C.proc.civ., potrivit cărora tribunalul arbitral a fost constituit în conformitate cu convenția arbitrală, Curtea de Apel București considerând în mod eronat că nu există o încălcare a dispozițiilor art. 17 din Regulile de procedură ale Curții de Arbitraj Internațional publicate în MO partea I nr. 197 din 29 martie 2010. De asemenea, s-a susținut că în mod greșit s-a reținut că în cauză nu ar fi existat o încălcare a dispozițiilor obligatorii ale art. 345 și art. 347 alin. (1) C.proc.civ. atunci când s-a desemnat un tribunal compus din 4 arbitri, cu toate că prin clauza compromisorie inserată la art. 14.3. din contractele de leasing părțile au convenit în mod expres că tribunalul arbitral este compus din 3 arbitri.

O altă critică, întemeiată pe art. 364 lit. g) C.proc.civ. vizează lipsa motivelor de drept care au condus la admiterea excepției lipsei calității de reprezentant al societății. Sub acest aspect, s-a arătat că, în motivarea hotărârii, Curtea de Apel București a făcut trimiteri doar la dispozițiile art. 112 C.proc.civ. și art. 36 alin. (1) din Regulile de procedură arbitrale, prevederi care însă în opinia reclamantei nu au legătură cu excepția invocată în cauză.

Recurenta-reclamantă a precizat, cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 364 lit. i) C.proc.civ. privind încălcarea unor dispoziții imperative ale legii, faptul că instanța fondului nu mai avea posibilitatea legală ca după închiderea dezbaterilor să accepte cereri sau înscrisuri noi, indiferent de natura lor, susținându-se, totodată, că excepțiile puteau fi invocate doar în cursul judecății, potrivit dispozițiilor art. 136 C.proc.civ.

Sub acest aspect, s-a mai reținut că au fost nesocotite prevederile art. 151 C.proc.civ. în momentul repunerii cauzei pe rol în vederea discutării unei cereri de suspendare, precizând că în mod greșit instanța s-a pronunțat asupra excepției lipsei calității de reprezentant a lui B. în situația în care aceasta fusese invocată după închiderea dezbaterilor.

Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant a lui B., recurenta-reclamantă a susținut că în mod greșit instanțele anterioare au admis excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului cererii de arbitrare pe motiv că nu și-a dat acordul și celălalt co-administrator care

semnase actele de novație ce erau atacate prin acțiunea arbitrală, cu toate că reclamanta invocase practica constantă a instanțelor de judecată în ceea ce privește modul de soluționare a excepției lipsei calității de reprezentant a unei societăți în situații de genul celei deduse judecării în care administratorul, chiar și cu mandatul expirat ori în lipsa acordului celuilalt co-administrator are dreptul să apere interesul patrimonial al societății.

Pe fondul cauzei, au fost prezentate critici și cu privire la reținerea eronată de către Curtea de apel referitoare la lipsa caracterului obligatoriu al dispozițiilor art. 76 alin. (2) raportate la cele ale art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, susținând că acestea nu sunt norme de recomandare, ci norme obligatorii ce se aplică tuturor societăților comerciale.

În consecință, s-a susținut că poziția instanței arbitrale și a Curții de Apel București se află în contradicție cu textele de lege anterior evocate, cu puterea de lucru judecat a deciziei nr. 797 din 12 martie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă prin care s-a respins excepția lipsei calității de reprezentant a lui B., precum și cu toate celelalte hotărâri irevocabile pronunțate în litigiile purtate între SC A. SRL, SC E. SRL și F., litigii în care Tribunalul Călărași, Curtea de Apel București și Înalta Curte de Casație și Justiție au apreciat că administratorul B. are calitate de reprezentant al SC A. SRL și are dreptul să apere interesele societății.

6. *Înalta Curte, analizând decizia atacată în raport de criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, potrivit dispozițiilor art. 304¹ C.proc.civ., a constatat că recursul declarat de recurenta-reclamantă A. SRL Oltenița este fondat.*

Primul motiv al recursului vizează greșita soluționare a motivului de acțiune în anulare întemeiat pe dispozițiile art. 364 lit. c) C.proc.civ., referitor la greșita constituire a tribunalului arbitral din 4 arbitri, în condițiile în care prin clauza compromisorie inserată în contractele de leasing părțile au convenit ca instanța arbitrală să fie compusă doar din 3 arbitri.

Înalta Curte de Casație și Justiție arată că potrivit art. 358¹² C.proc.civ., orice excepție privind existența și validitatea convenției arbitrale, constituirea tribunalului arbitral, limitele însărcinării arbitrilor (...) trebuie ridicată, sub sancțiunea decăderii, cel mai târziu la primul termen de înfățișare în fața tribunalului arbitral, dacă nu s-a stabilit un termen mai scurt. Semnificația decăderii care sancționează neinvocarea excepției în limitele stabilite de lege este aceea că partea pierde dreptul de a pune în discuție orice neregularitate legată de aspectele delimitate de acest text, atât în fața tribunalului arbitral, dar și în fața instanței sesizate cu acțiunea în anularea sentinței arbitrale pentru motivul întemeiat pe dispozițiile art. 364 lit. c) C.proc.civ. Așadar, partea interesată nu se va putea prevala, pentru a obține anularea sentinței arbitrale, de greșita constituire a tribunalului arbitral, dacă nu și-a conservat acest drept încă din procedura arbitrală prin invocarea excepției în condițiile stabilite.

Din acest punct de vedere, sunt corecte constatările primei instanțe care a reținut că Societatea A. SRL, reclamanta, nu a contestat în arbitraj aspectul invocat ca motiv de nelegalitate pe calea acțiunii în anulare, înlăturând corect motivarea acesteia că o contestație de acest fel ar fi fost formulată. În realitate, din examenul actelor de procedură la care chiar A. SRL a făcut referire, se poate reține că la primul termen de înfățișare în arbitraj, 15 iunie 2010, s-a consemnat prin încheiere declarația părților referitoare la lipsa oricărei obiecțiuni legate de constituirea tribunalului arbitral, recurenta fiind reprezentată la acel termen de avocat. Prin neinvocarea excepției în limitele fixate de lege, partea a decăzut din dreptul de a cere constatarea nelegalei constituirii a tribunalului arbitral, astfel cum a reținut și Curtea de Apel București, decădere care își menține efectele și în calea de atac promovată.

Pe cale de consecință, acest motiv de nulitate a sentinței arbitrale nu mai putea fi invocat prin acțiunea în anulare, așa cum corect a reținut instanța de fond, chiar dacă această constatare a fost subsecventă interpretării clauzei compromisorii contractuale și a modului de aplicare a regulilor de procedură arbitrale din 29.03.2010, iar critica din recurs formulată pe aceste temeiuri nu este fondată.

Al doilea motiv al recursului vizează greșita soluționare de către prima instanță a motivului de nulitate a acțiunii în anulare întemeiat pe dispozițiile art. 364 lit. g) C.proc.civ. Recurenta a

susținut că prima instanță a refuzat să observe că admiterea excepției lipsei calității de reprezentant a fost justificată pe considerente de drept lipsite de orice legătură cu instituția juridică ce reglementează excepția procesuală admisă. Cu alte cuvinte, recurenta critică maniera echivocă în care prima instanță a soluționat acest motiv de nulitate, refuzând să admită lipsa evidentă de motivare a sentinței arbitrale.

Nici aceasta critică nu este fondată. Dimpotrivă, Curtea de Apel București a arătat că tribunalul arbitral și-a argumentat soluția prin invocarea instituției autorității lucrului judecat și raportarea concretă la probele cauzei. Astfel, s-a reținut, plecând de la natura de act de dispoziție a unei cereri de arbitrare de natura celei promovate, că instanța arbitrală a fost preocupată să dezvolte raționamentul care a justificat soluția, iar referirea la dispozițiile art. 112 C.proc.civ. și la cele ale art. 36 alin. (1) din Regulile de procedură arbitrale nu are un caracter preponderent, ci doar dezvoltă raționamentul judiciar prin explicații referitoare la cuprinsul și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o cerere adresată organelor jurisdicționale.

Într-adevăr, analizând excepția, instanța arbitrală a plecat de la premisa că angajarea societății printr-o acțiune în justiție trebuie făcută prin reprezentanții săi legali, stabiliți potrivit actelor constitutive sau statutelor adoptate în conformitate cu legea, evocând o suită de hotărâri judecătorești intrate în puterea lucrului judecat, prin care s-a tranșat că, în cazul analizat, în Societatea A. SRL administratorii societății puteau lucra numai împreună în acțiunile de administrare a societății. Plecând de la aceste premise, instanța arbitrală a reținut că, dincolo de aspectele tranșate cu autoritate de lucru judecat nu are nicio putere de apreciere și evocând condițiile pe care o cerere de arbitrare trebuie să le îndeplinească, potrivit art. 112 C.proc.civ. și art. 36 din regulile de arbitraj, a conchis că excepția procesuală evocată trebuie admisă.

Acestea fiind, în sinteză, considerentele mult mai pe larg prezentate de instanța arbitrală, nu se poate reține că motivul de nulitate întemeiat pe dispozițiile art. 364 lit. g) C.proc.civ. putea fi considerat fondat, iar prima instanță a evocat corect aceste aspecte atunci când a relevat că hotărârea atacată transpune elementele silogismului judiciar care susține soluția și răspunde dezideratului motivării sale necesare și suficiente pentru respectarea tuturor garanțiilor legate de legalitatea procedurii.

În fine, ultimul motiv de recurs vizează și greșita dezlegare dată ultimului motiv de anulare a sentinței arbitrale.

S-a arătat că prima instanță a respins apărarea reclamantului referitoare la imposibilitatea invocării excepției lipsei calității de reprezentant după închiderea dezbaterilor în fața instanței arbitrale, considerând greșit că aceasta mai putea fi analizată în aceste condiții.

Înalta Curte consideră că referirile primei instanțe la dispozițiile art. 67 alin. (3), art. 68 și art. 69 alin. (1) din regulamentul arbitral aplicabil, precum și la cele ale art. 151 C.proc.civ. sunt corecte, iar dispozițiile evocate au fost corect aplicate. Mai mult, subliniază că potrivit art. 91 din Regulile de procedură arbitrală, aceste reguli se completează cu cele ale codului de procedură civilă.

Or, în măsura în care excepțiile de ordine publică, altele decât cele prevăzute de art. 68 din regulament și art. 358¹² C.proc.civ., pot fi invocate oricând pe parcursul litigiului arbitral, iar excepția în discuție a fost una de ordine publică, rezultă că invocarea acesteia putea fi făcută chiar după reținerea cauzei în pronunțare, înainte ca tribunalul arbitral să fie dezinvestit prin pronunțarea sentinței. În condițiile invocării unei excepții absolute, dată fiind obligația instanței arbitrale de a respecta principiul legalității și de a răspunde tuturor apărărilor părților cu respectarea principiului contradictorialității și a dreptului la apărare, instanța arbitrală era obligată să repună cauza pe rol pentru noi dezbateri asupra excepției cu care a fost sesizată.

Atât demersul instanței arbitrale, cât și modul de dezlegare dat de prima instanță acestei chestiuni sunt corecte, iar criticile recurente nu au fundament juridic.

Sunt, însă, corecte criticile subsumate lit. i) a art. 364 C.proc.civ., în măsura în care s-a considerat de către prima instanță că nu au fost încălcate dispoziții imperative ale legii, atunci când instanța arbitrală a admis excepția lipsei calității de reprezentant în privința Societății A. SRL.

Înalta Curte subliniază că însăși Curtea de Apel București care a soluționat acțiunea în anulare a observat valența dublă a problemei calității de reprezentant a societății reclamantei, aceasta având atât o componentă de drept material, cât și una de drept procesual. Aceasta, întrucât a sesizat, pe de-o parte, că numai caracterul absolut al excepției a permis invocarea sa în orice stadiu al procedurii arbitrale, iar, pe de altă parte, a reținut că soluția instanței arbitrale a fost impusă de art. 161 C.proc.civ.

Cu toate acestea, atunci când a verificat aplicarea corectă a legii de către tribunalul arbitral, prima instanță a analizat exclusiv aplicarea normelor de drept material pretins încălcate de instanța arbitrală, impunând concluzia că dispozițiile art. 76 alin. (2), art. 79 alin. (1) și art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 nu sunt norme cu caracter imperativ întrucât nu ocrotesc un interes general, ci doar unul particular, astfel încât nu pot fi invocate pe calea acțiunii în anularea sentinței arbitrale, conform art. 364 lit. i) C.proc.civ.

Înalta Curte arată, în primul rând, că nu există o suprapunere totală între normele imperative și cele care ocrotesc un interes public sau de ordine publică, existând o parte semnificativă a normelor imperative care ocrotesc ordinea privată. Din acest punct de vedere poate fi invocată ca motiv de anulare a unei sentințe arbitrale încălcarea unei norme cu caracter imperativ, chiar dacă scopul normei imperative nu se îndreaptă către protejarea unui interes public sau a ordinii publice, cum este cazul art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

Prin urmare, chiar dacă din hotărâri judecătorești cu caracter definitiv și irevocabil a rezultat că în cadrul A. SRL cei doi administratori, B. și F. trebuiau să acționeze în comun și nu puteau acționa independent în chestiuni care țineau de administrarea societății, dar și că aceștia nu puteau lucra decât împreună prin decizii adoptate în unanimitate, Înalta Curte reține că instanța arbitrală nu a evaluat dacă, în condițiile art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, reclamanta putea fi reprezentată în jurisdicția arbitrală doar de asociatul și administratorul B., iar Curtea de apel a considerat că încălcarea acestor dispoziții nu poate fi evocată, deoarece acestea ocrotesc un interes privat.

Aceste considerente sunt greșite. În contextul celor arătate, dispozițiile art. 79 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 au caracter imperativ, în măsura în care prin aceste dispoziții se impune subiectelor vizate o interdicție de la care, sub o anumită sancțiune, aceasta nu pot să deroge.

Înalta Curte arată că se impune verificarea modului în care, în cauză, încălcarea art. 79 din Legea nr. 31/1990 se repercutează asupra problemei reprezentării judiciare a A. SRL în fața instanței arbitrale numai de către asociatul și administratorul B., verificare care nu a fost realizată la judecata în primă instanță.

Astfel, verificând actul de sesizare a instanței arbitrale, elementele acțiunii, în special obiectul cererii și calitatea în care părțile stau în judecată, incidența dispozițiilor legale imperative va trebui să fie analizată și din perspectiva normelor procesuale care reglementează, de asemenea imperativ, excepția procesuală a lipsei calității de reprezentant. În acest context, Înalta Curte evocă chiar considerentele deciziei Curții de Apel București prin care s-a statuat că dl. B. a făcut dovada calității sale de reprezentant a reclamantei prin depunerea deciziei irevocabile care certifică împrejurarea că semnatarul acțiunii este și reprezentantul societății A. SRL.

De aceea, pentru toate considerentele prezentate în această decizie, se impune admiterea recursului și, potrivit dispozițiilor art. 312 alin. (5) C.proc.civ., casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei la aceeași instanță, pentru rejudecare

99. Acțiune în anularea unei hotărâri arbitrale. Rolul activ al arbitrului

C.proc.civ. din 1865, art. 358¹⁰ alin. (1), art. 364 lit. g), i)
Decretul nr. 167/1958, art. 16 lit. a)

Rolul activ al arbitrului în aflarea adevărului în materia procedurii arbitrajului se concretizează în evidențierea tuturor aspectelor de fapt care pot conduce la cea mai bună soluționare în drept sau în echitate a problemelor aduse în fața tribunalului arbitral, părțile semnatare ale convenției arbitrale având la rândul lor drepturi și obligații.

Faptul că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de a-și dovedi pretențiile și apărările în susținerea acțiunii nu poate fi imputată arbitrului, sub forma unei lipse de diligență a acestuia de a cerceta și stăruii în stabilirea situației de fapt, neexistând vreo normă legală care să-l oblige pe arbitru să se erijeze în avocatul uneia dintre părți, sub pretextul exercitării rolului activ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 551 din 15 martie 2016

Notă : Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

1. Reclamanta SC A. SA Borzești, la data de 12 aprilie 2012, a demarat procedura de arbitraj în litigiu cu pârâta B. Ltd, iar prin memoriul depus la data de 29 noiembrie 2012, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 288.042 EURO - principal datorie conform facturilor nr. 4431/23.02.2009, nr. 4562/15.04.2009, nr. 4672/15.05.2009, nr. 4751/27.05.2009, nr. 4937/02.07.2009, nr. 5096/30.07.2009, nr. 5243/31.08.2009 și nr. 5569/03.11.2009 și a dobânzii legale pentru plata cu întârziere conform legislației din România (6% pe an) pentru sumele din facturile respective și (3) a costurilor.

2. Prin cererea reconvențională în litigiul arbitral, pârâta B. Ltd a solicitat să se constate că Raportul încheiat la data de 03 februarie 2009 este nul și neavenit, acesta fiind semnat ca rezultat al fraudei din partea reclamantei și/sau al unei erori induse de aceasta; să se respingă în întregime pretențiile reclamantei; să se dispună plata de către reclamantă (1) a sumei de 240.000,00 CHF - valoarea scrisorii de garanție executate și încasate de către reclamantă, (2) a sumei de 48.000,00 CHF - dobânda legală pentru plata cu întârziere conform legislației din România (6% pe an) la suma încasată conform scrisorii de garanție aferente perioadei din aprilie 2011 până în iulie 2014, inclusiv, (3) a sumei de 447.634,82 CHF - cheltuieli efectuate de intimată ca urmare a Raportului, (4) a sumei de 123.099,56 - dobânda legală pentru plata cu întârziere conform legislației din România (6% pe an) la suma cheltuielilor aferente perioadei iunie 2010 - iulie 2014, inclusiv, și (5) a costurilor.

3. Prin sentința arbitrală din 15 decembrie 2014 pronunțată de Curtea de Arbitraj din Paris au fost respinse toate pretențiile și contrapretențiile formulate de părți; costurile arbitrajului stabilite de Curte în sesiunea sa din 11 decembrie 2014, la suma de 110.000 dolari SUA, vor fi suportate în părți egale de părți; onorariile și cheltuielile expertului în valoare de 63.101,41 GBP vor fi suportate în părți egale de părți; fiecare parte suportă propriile cheltuieli de judecată și costurile de altă natură în prezentul arbitraj; toate celelalte revendicări și solicitări, fie ale reclamantei fie ale intimatei au fost respinse.

Pentru a pronunța astfel, tribunalul arbitral a reținut, în esență, după prezentarea unui vast expozeu asupra modului de stabilire a faptelor pe baza probelor analizate, următoarele:

Cu privire la nerespectarea garanției de bună execuție, tribunalul arbitral a constatat că aceasta nu a fost realizată nici pentru fulgi, nici pentru pelete și că nerealizarea testului de funcționare nu a fost cauzată de motive dincolo de controlul intimatei, chiar dacă eșecul a fost consecința prezenței substanțelor organice în materia primă de alimentare. Ca urmare, intimata nu a reușit să efectueze un test de funcționare cu rezultate pozitive în perioada convenită și trebuie

obligată la plata unor penalități conform contractului și Anexei 1.

S-a mai reținut că, la momentul încheierii actului adițional la Anexa 1 prevăzută în Raport, intimata nu a fost în eroare cu privire la obiect și nici indusă în eroare de vreo fraudă a reclamantei, raportul fiind valabil încheiat.

Astfel, instanța arbitrală a concluzionat că modificarea art. 11.3 din contract a fost valabilă, având în vedere că eșecul testului de funcționare nu a fost cauzat de motive dincolo de controlul intimei, instalația nefiind acceptată conform art. 9 (12) din contract. În consecință, intimata a fost obligată să întreprindă măsurile prevăzute în contract și amendamentele la acesta, în scopul de a realiza teste de funcționare cu rezultate pozitive și să suporte cheltuielile legate de aceste etape.

Cu privire la pretențiile reclamantei în cuantum de 288.042 Euro, tribunalul arbitral a constatat că, potrivit raportului, în principiu reclamanta are dreptul să primească sumele datorate pentru costurile de consum de utilitate, salariile personalului de operare și pierderile de produse.

Astfel, analizând pretențiile reclamantei, instanța arbitrală a reținut că factura nr. 4431 din 23 februarie 2009 în valoare de 55.253 Euro este prescrisă, în conformitate cu art. 3.1 și art. 7.2 din Decretul nr. 167/1958 și că termenul de prescripție nu a fost întrerupt, în speță neexistând nicio recunoaștere explicită, nici tacită în numele intimei.

Tribunalul arbitral a mai constatat că, deși intimata a formulat obiecții la sumele pretinse de reclamantă, aceasta din urmă nu a exhibat dovezi care să susțină suportarea unor astfel de costuri și care să dovedească valoarea lor, în afară de rapoartele elaborate și semnate de către ea, rapoarte lipsite de vreo dovadă care să demonstreze suportarea efectivă a costului.

În concluzie, s-a reținut că pretențiile întemeiate pe facturile nr. 4562 din 15 aprilie 2009, nr. 4672 din 15 mai 2009, nr. 4751 din 27 mai 2009, nr. 4937 din 2 iulie 2009, nr. 5096 din 30 iulie 2009, nr. 5243 din 31 august 2009 și nr. 5569 din 3 noiembrie 2009 nu au fost dovedite, motiv pentru care pretențiile reclamantei au fost respinse.

Totodată, s-a apreciat ca fiind nerelevantă verificarea dacă aceste pretenții se încadrează în plafonul de 5% din prețul contractului, aplicabil tuturor penalităților posibile pentru eșecul garanției de bună execuție în conformitate cu Anexa 1.

Referitor la pretențiile intimei, respectiv suma de 240.000.00 CHF - reprezentând valoarea scrisorii de garanție executate și colectate de către reclamantă și suma de 44.634,82 CHF, sume revendicate ca plăți necuvenite din moment ce sunt plătite ca răspundere decurgând din Raport, instanța arbitrală le-a respins, reținând următoarele:

În ceea ce privește suma de 240.000 CHF, s-a reținut că intimata nu are dreptul de a pretinde rambursarea acesteia, întrucât reprezintă garanția primită de către reclamantă în sumă maximă - 5% din prețul contractului - ca penalități datorate pentru nerealizarea garanției de bună execuție din motive ce țin de controlul intimei.

Sub acest aspect, s-a reținut că nu au fost efectuate cu succes teste de garanție de bună execuție nici pentru fulgi, nici pentru pelete din motive ce țin de controlul intimei, astfel că aceasta datorează o penalitate maximă de 240.000 CHF, conform art. 13.4.2 din Anexa 1, intimata neavând dreptul de a pretinde restituirea acestei sume.

Totodată, s-a reținut că intimata nu are dreptul de a pretinde nici rambursarea sumelor pretins a fi deja plătite conform Raportului, întrucât în realitate eșecul testului garanției de bună execuție a fost determinat de motive ce țin de controlul intimei, aceasta fiind obligată să întreprindă măsurile necesare pentru realizarea garanției de bună execuție și să suporte cheltuielile aferente.

Cu privire la dobândă, tribunalul arbitral a constatat că toate pretențiile celor două părți au fost respinse în întregime și că nu se datorează nicio dobândă.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta SC A. SA Borzești a formulat acțiune în anulare hotărâre arbitrală întemeiată pe dispozițiile art. 364 lit. g) și i) C.proc.civ.

4. Prin sentința civilă nr. 60 din 7 mai 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă a fost respinsă excepția tardivității acțiunii invocată de pârâta B. Ltd Switzerland. Totodată, a fost respinsă acțiunea în anulare formulată de reclamanta SC A. SA Borzești, ca

neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, instanța a reținut, în esență, următoarele:

Referitor la excepția tardivității acțiunii în anulare s-a constatat că este neîntemeiată, apreciindu-se că acțiunea a fost depusă în termenul legal, considerat în raport cu data comunicării hotărârii arbitrale - data de 19 decembrie 2014 - și data depunerii la oficiul poștal - 19 ianuarie 2015.

Excepția inadmisibilității acțiunii în anulare, invocată de intimata-pârâtă B. Ltd Switzerland în raport cu dispozițiile noului Cod de procedură civilă, a fost respinsă ca neîntemeiată, apreciindu-se că este lipsită de temei juridic având în vedere că litigiul cade sub incidența vechiului Cod de procedură civilă, acesta debutând la 12 aprilie 2012.

Instanța a mai reținut că hotărârea arbitrală nu încalcă principiile aflării adevărului, contradictorialității și al dreptului la apărare, întrucât cererea reclamantei nu a fost respinsă pentru lipsa probelor, ci a fost respinsă ca neîntemeiată, reclamanta putând fi considerată creditoarea pârâtei pe temeiul Raportului din 03 februarie 2009. Însă probele administrate de reclamantă nu au fost convingătoare cu privire la întinderea creanței, deoarece facturile au fost întocmite de aceasta fără o justificare faptică a cheltuielilor pretinse ca fiind efectuate în procesul de instalare și de punere în funcțiune a instalației ce a constituit obiectul litigiului.

Totodată, instanța de fond a apreciat că în mod just instanța arbitrală a constatat că nu poate obliga pârâta la plata sumelor menționate în facturi, aceste facturi fiind, în lipsa oricăror probe obiective, consecința manifestării unilaterale de voință a reclamantei.

S-a mai reținut că aprecierea instanței arbitrale asupra temeiniciei pretențiilor reclamantei reprezintă o chestiune de fapt, ce nu poate fi cenzurată de instanță având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 358¹⁰ alin. (1) și art. 358¹¹ alin. (4) C.proc.civ., în procedura arbitrală părțile sunt obligate să își dovedească faptele, iar arbitrul este cel care apreciază probele după intima lui convingere, apreciere care nu intră sub protecția normelor de ordine publică ori a celor imperative, invocate de reclamantă, prin prisma art. 364 lit. i) C.proc.civ.

În acest context, s-a reamintit că stabilirea situației de fapt este domeniul suveran al instanței arbitrale, iar judecata situației de fapt, inclusiv pentru considerentul lipsei dovezilor convingătoare privind întinderea pretențiilor, excede motivelor pentru care hotărârea arbitrală poate fi cenzurată, dat fiind faptul că aprecierea asupra situației de fapt nu cade sub protecția regulilor de ordine publică ori a celor imperative.

Pe de altă parte, instanța a reamintit că lipsa probelor convingătoare în dovedirea pretențiilor reclamantei nu poate fi reproșată arbitrului, fiind o sarcină a părților, potrivit art. 358¹⁰ alin. (1) C.proc.civ., iar reclamanta nu poate să se prevaleze de lipsa sa de diligență în administrarea probelor reproșând instanței arbitrale că din cauza lipsei de probe convingătoare acesta a încălcat principiul dreptului la apărare, principiul aflării adevărului și principiul contradictorialității.

S-a considerat că doar în cazul în care arbitrul ar fi refuzat cererea reclamantei de a își proba pretențiile ar putea să fie considerată o încălcare a principiilor arătate și în niciun caz lipsa dovezilor convingătoare, o astfel de situație neexistând însă în speță.

Astfel, nu este permis în acțiunea în anulare ca reclamanta să critice o hotărâre arbitrală în care s-a decis pe temeiul probelor depuse de ea, în condițiile în care aceasta nu a solicitat alte probe, ci dimpotrivă s-a opus cererii de probe formulată de pârâtă tocmai cu privire la pretențiile formulate de reclamantă, probe prin care pârâta încerca să dovedească faptul că valoarea menționată de reclamantă în facturi este alta.

În plus, nu există niciun temei juridic care să îl oblige pe arbitru să se erijeze în apărătorul uneia dintre părți, sub nume de rol activ al judecătorului - *nu al arbitrului* - și să solicite suplimentarea probelor; cu atât mai mult în speță, în condițiile în care reclamanta s-a opus cererii probatorii a pârâtei.

Reclamanta a speculat folosirea de către arbitru a sintagmei „respinge ca nedovedit”. Această sintagmă este, în speță, sinonimă cu cea de „respinge ca neîntemeiată”. Arbitrul a constatat că reclamanta are temei pentru pretențiile invocate, Raportul din 03 februarie 2009, însă a respins

cererea ca neîntemeiată pentru că reclamanta nu și-a probat existența și întinderea pretenției.

De asemenea, nu a fost încălcat nici principiul contradictorialității și nici cel al dreptului la apărare, litigiul fiind dezbătut în contradictoriu și cu respectarea dreptului la apărare, procedura arbitrală fiind diferită de cea de drept comun, iar lipsa probelor nu poate fi reproșată arbitrului.

S-a considerat că instanța de judecată nu a avut niciun temei juridic să cenzureze hotărârea arbitrală pe temeiul lipsei rolului activ al arbitrului în a pune în discuție noi probe, chestiune tranșată și în dreptul civil român prin art. 129 alin. (5¹) C.proc.civ.

Critica referitoare la încălcarea dispozițiilor imperative privind prescripția extinctivă a fost, de asemenea, respinsă, instanța de fond apreciind că în mod corect a reținut instanța arbitrală că, în raport cu situația de fapt, pârâta nu a recunoscut pretenția reclamantei pentru a se putea face aplicarea art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958.

S-a mai constatat că adresa din 26 mai 2009, invocată de reclamantă ca temei al întreruperii cursului termenului de prescripție al dreptului la acțiune pentru pretențiile din factura nr. 4431/23.02.2009, nu poate fi reținută, întrucât această adresă are ca obiect factura nr. 4672.

Situația de fapt reținută de instanța arbitrală nu poate constitui obiect al cenzurii de instanța statală pe temeiul art. 364 lit. i) C.proc.civ., normă ce permite anularea hotărârilor care încalcă regula imperativă, în speță art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958. Această regulă nu a fost ignorată de către arbitru, ci, dimpotrivă, a fost recunoscută și, făcând aplicarea ei, a constatat că situația de fapt nu se încadrează în ipoteza acestei reguli.

Instanța de fond a respins ca neîntemeiată critica privind lipsa motivelor care să sprijine soluția pronunțată, reținând că hotărârea a fost motivată în peste 50 de pagini, în care au fost analizate cu rigurozitate toate pretențiile și contrapretențiile părților, analiză a pretențiilor ce nu corespunde cu interesele reclamantei, neexistând nicio garanție că acele cheltuieli au existat sau că sumele pretinse sunt cele reale, iar, așa cum a fost arătat anterior, sintagma „respingerea cererii ca nedovedită” este, în limbajul arbitrului, sinonimă cu „respingerea ca neîntemeiată”.

5. Împotriva acestei decizii, reclamanta SC A. SA Borzești a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 și art. 304¹ C.proc.civ., prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea în parte a hotărârii recurate și, pe cale de consecință, admiterea acțiunii în anulare și anularea în parte a sentinței arbitrale. În fond, reclamanta a solicitat rejudecarea acțiunii arbitrale și admiterea acesteia, în sensul obligării pârâtei la plata sumei de 327.467 Euro reprezentând sume datorate conform contractului încheiat între părți, precum și la plata cheltuielilor arbitrale.

În motivarea recursului, după prezentarea situației de fapt cu privire la derularea raportului contractual dintre părțile litigante, recurenta-reclamantă SC A. SA Borzești a criticat soluția instanței dată motivului de anulare prevăzut de art. 364 lit. i) C.proc.civ., constând în încălcarea dispozițiilor imperative ale legii de către arbitru, respectiv a principiului aflării adevărului, a principiului contradictorialității și dreptului la apărare, precum și a normelor privind prescripția extinctivă.

Referitor la încălcarea principiului aflării adevărului, recurenta - reclamantă a susținut că arbitrul a omis să cerceteze și să stăruie în stabilirea faptelor ce vizau elementul pe care l-a considerat nedovedit, respectiv cuantumul pretențiilor.

În privința acestui element, constatând dificultățile în stabilirea situației de fapt după închiderea dezbaterilor, arbitrul era obligat să le învedereze părților în încercarea de a lămuri problema, neputând respinge expeditiv și formal acțiunea arbitrală ca nedovedită.

În continuare, recurenta a prezentat argumente de ordin teoretic cu privire la imperativul respectării principiului aflării adevărului în cadrul procedurii arbitrale și rolul arbitrului în aflarea adevărului.

Astfel, a arătat că, în aplicarea art. 129 alin. (5) C.proc.civ., principiul aflării adevărului impune arbitrului îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză și că, procedura arbitrală trebuie să se desfășoare într-o manieră care să corespundă scopului acesteia, de a releva adevărul în litigiul dedus arbitrajului.

Totodată, nu poate fi ignorat că o asemenea conduită a arbitrului - rolul activ - este

recunoscut inclusiv în cuprinsul regulilor procedurale aplicabile prezentului arbitraj, respectiv Regulile Curții de Arbitraj Internațional de la Paris, la art. 25 alin. 2, care prevăd că în orice moment în cursul procedurii tribunalul poate solicita oricărei părți să depună probe suplimentare.

Raționamentul instanței este profund greșit și, totodată, încalcă imperativul respectării principiului aflării adevărului în cadrul procedurii arbitrale, instanța ignorând atât conținutul principiului aflării adevărului, cât și rolul arbitrului în aflarea adevărului.

Din considerentele instanței de fond, reiese în mod evident că au fost încălcate aceste principii și că instanța a negat în mod vădit nelegal aplicabilitatea lor în arbitraj, aspecte ce au fost subsumate motivului de anulare prevăzut de dispozițiile art. 364 lit. i) C.proc.civ.

De altfel, instanța de fond în mod greșit a reținut că aceste critici ar privi modalitatea de apreciere a probelor de către arbitru, apreciere care în mod evident nu cade sub protecția normelor de ordine publică ori imperative și astfel nu poate fi censurată de instanță.

Sub acest aspect, recurenta - reclamantă a arătat că nu a contestat modalitatea de apreciere a probelor de către arbitru, ci omisiunea acestuia de a cerceta și stăruii în stabilirea faptelor ce vizau elementul considerat nedovedit, respectiv cuantumul pretențiilor.

Totodată, motivele reținute de instanța de fond sunt străine de susținerile sale, deci străine cauzei, atâta timp cât nu a reproșat niciodată arbitrului lipsa probelor convingătoare privind întinderea pretențiilor.

Recurenta - reclamantă a mai susținut că modalitatea în care arbitrul a dat rezolvare cauzei nu se rezumă la o problemă de exprimare sau de traducere, întrucât termenul „nedovedit” utilizat de arbitru nu echivalează cu termenul „neîntemeiat” din limba română.

Față de argumentele expuse, recurenta a apreciat că în speță se impunea desființarea hotărârii arbitrale pronunțate cu încălcarea principiului aflării adevărului și cu nesocotirea rolului activ al arbitrului, fiind îndeplinită ipoteza prevăzută de art. 364 lit. i) C.proc.civ.

O altă critică vizează greșita soluționare a motivului de anulare prin care a criticat sentința arbitrală sub aspectul încălcării principiului contradictorialității și al dreptului la apărare, în dezvoltarea căreia, după prezentarea argumentelor de ordin teoretic, recurenta - reclamantă a susținut următoarele:

Așa cum rezultă din motivare, instanța de fond nu a analizat argumentele subsumate criticii referitoare la încălcarea principiului contradictorialității. Singura analiză făcută de instanță, și aceasta greșită, privește efectele rezultate din maniera în care s-a administrat probatoriul în fața instanței arbitrale, respectiv cum s-a soluționat cererea intimă de depunere a unor înscrisuri.

Printr-o dezlegare anterioară, prin Ordinul Procedural nr. 2, arbitrul unic a stabilit că o categorie de înscrisuri - de natura celor pe care la deliberare le-a considerat o lipsă ce ar justifica decisiv, în optica sa, respingerea acțiunii - care privesc inclusiv perioada în discuție, nu erau relevante în cauză. Astfel, a tranșat problema neutilității în aprecierea sa a înscrisurilor vizate de acel ordin, cu titlu obligatoriu pentru părți.

Față de existența unei asemenea dezlegări obligatorii, care stabilea anumite coordonate privind administrarea probatoriului în cauză și în considerarea acestei dezlegări, recurenta - reclamantă a arătat că nu a mai readus în discuție aceleași probe, respinse de Arbitrul Unic.

Or, în aceste împrejurări, în vederea asigurării contradictorialității, Arbitrul Unic nu putea, fără a repune în discuție necesitatea suplimentării probatoriului vizând problema determinării cuantumului pretențiilor, să rețină cauza în pronunțare și să respingă acțiunea, pe motivul că probele ce i-au fost puse la dispoziție nu erau suficiente pentru dovedirea cuantumului pretențiilor.

Prin conduita sa, arbitrul a încălcat principiul contradictorialității, reclamanta fiind pusă în situația în care, practic, nu a avut posibilitatea reală de a discuta aceste aspecte, ce au fost învederate în acțiunea în anulare, precum și să-și expună poziția în legătură cu necesitatea suplimentării probelor de la dosar.

Instanța de fond a ignorat practic aceste critici care dovedeau încălcarea principiului contradictorialității de către arbitrul unic.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor imperative ale legii referitoare la prescripția extinctivă,

recurenta - reclamantă a arătat că raționamentul instanței este greșit, întrucât în opinia sa o astfel de încălcare a unor dispoziții de ordine publică poate fi censurată și sancționată pe calea acțiunii în anulare.

Recurenta - reclamantă a mai criticat și soluția dată asupra motivului de anulare privind nemotivarea hotărârii arbitrale, în sensul că aceasta nu cuprinde motivele pe care se sprijină soluția pronunțată de arbitru.

Sub acest aspect, a arătat că motivele reținute de instanța de fond sunt străine de susținerile sale - ale reclamantei - sau ale cauzei, întrucât hotărârea arbitrală nu a fost criticată pentru motivele reținute de instanța de fond.

S-a subliniat că viciul hotărârii arbitrale pe care l-a invocat nu se referă la modalitatea în care arbitrul a apreciat probele, așa cum în mod greșit a reținut instanța de fond, ci la împrejurarea că, o asemenea apreciere dacă a existat - or, nu a existat, tocmai pentru că acțiunea a fost respinsă ca nedovedită - nu se confirmă în cuprinsul hotărârii arbitrale.

O astfel de soluție, al cărei singur suport este afirmația privind pretinsa insuficiență a probelor, nu numai că încalcă principiul aflării adevărului, atrăgând incidența motivului de anulare prevăzut de art. 364 lit. i) C.proc.civ. analizat supra, dar, mai mult, conduce la pronunțarea unei hotărâri nemotivate, fără considerente de natură să sprijine aprecierea arbitrului, hotărâre supusă anulării în conformitate cu art. 364 lit. g) C.proc.civ.

În final, recurenta - reclamantă a arătat că toate aceste argumente au fost ignorate de instanța de fond atunci când a motivat sumar soluția de respingere și a acestui motiv de anulare.

Intimata - pârâtă SC B. Ltd Switzerland a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

6. *Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, Înalta Curte a constatat că recursul reclamantei este nefondat pentru următoarele considerente:*

Sub un prim aspect, se constată că în argumentarea recursului, reclamanta SC A. SA Borzești a reiterat motivele acțiunii în anulare ca și motive de recurs, însă fără a evidenția critici referitoare la o presupusă încălcare a legii sau o nemotivare a sentinței atacate.

Chestiunea judicioasă supusă analizei vizează modul de soluționare a acțiunii arbitrale, prin prisma căreia recurenta - reclamantă invocă greșita soluție de respingere a acțiunii în anulare a hotărârii arbitrale, în contextul unei presupuse încălcări de către arbitru a principiilor aflării adevărului, al contradictorialității și al dreptului la apărare, a normelor privind prescripția extinctivă, precum și a nesocotirii rolului activ de către arbitru.

În cauză, instanța sesizată cu acțiunea în anulare a procedat la verificarea hotărârii arbitrale, în ce măsură aceasta ar putea fi desființată prin prisma motivelor invocate raportat la cele prevăzute expres de lege, reținându-se că acțiunea în anularea hotărârii arbitrale vizează în esență critici de netemeinicie referitoare la insuficiența probatoriului sau maniera de interpretare a acestuia, apreciere a probatoriului ce nu intră sub protecția normelor de ordine publică ori a celor imperative.

În perimetrul motivului de anulare a hotărârii arbitrale prevăzut în art. 364 lit. i) C.proc.civ. referitor la încălcarea ordinii publice, bunelor moravuri ori dispozițiilor imperative ale legii, nu pot fi incluse chestiunile de fapt, evocate pe larg de recurentă, sau cele cu privire la aplicarea prevederilor legale dispozitive, ci numai criticile cu privire încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, independent de situația de fapt stabilită.

În acest context, instanța de fond în mod corect a reținut că nu se poate susține o încălcare a principiului aflării adevărului ori nesocotirea rolului activ de către arbitru, în condițiile în care sarcina probei ține de diligența părții - *în speță, a reclamantei* - potrivit art. 358¹⁰ alin. (1) C.proc.civ. și, nicidecum, de sarcina arbitrului, neexistând vreo normă legală care să-l oblige pe arbitru să se erijeze în avocatul uneia dintre părți, sub pretextul exercitării rolului activ.

Sub acest aspect, rolul activ al arbitrului în aflarea adevărului în materia procedurii arbitrajului se concretizează în evidențierea tuturor aspectelor de fapt care pot conduce la cea mai bună soluționare în drept sau în echitate a problemelor aduse în fața tribunalului arbitral, părțile semnatare ale convenției arbitrale având la rândul lor drepturi și obligații.

Faptul că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de a-și dovedi pretențiile și apărările în susținerea acțiunii nu poate fi imputată arbitrului, sub forma unei lipse de diligență a acestuia de a cerceta și stăruî în stabilirea situației de fapt, tradusă prin grija arbitrului de a da dovadă în exercitarea misiunii jurisdicționale încredințată de părți și de a se transforma în avocatul părților, pentru a nu se încălca alte principii fundamentale ale procesului arbitral.

O altă critică strâns legată de conduita arbitrului se referă la neanalizarea de către instanța de fond a criticilor privitoare la încălcarea principiului contradictorialității de către arbitru.

Or, această critică nu poate fi primită, analiza instanței a fost una globală întrucât impunea considerente comune, astfel că nu se poate susține că instanța ar fi procedat la o analiză parțială sau preferențială a motivelor invocate, cum greșit susține recurenta - reclamantă.

Totodată, recurenta - reclamantă reproșează instanței de fond faptul că ar fi reținut motive străine față de susținerile sale, deci străine cauzei, întrucât nu a reproșat arbitrului lipsa probelor convingătoare privind întinderea pretențiilor.

Contrar susținerilor recurente-reclamante, nu poate fi reținută ipoteza supusă analizei sub aspectul reținerii unor motive străine de natura cauzei, față de împrejurarea că argumentele invocate nu susțin motivul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Nici cea de a doua ipoteză supusă analizei prin prisma motivului de recurs anterior evocat nu poate fi reținută, respectiv cea referitoare la nemotivarea hotărârii recurate, ca urmare a confuziei făcută de instanță cu privire la criticile subsumate art. 364 lit. g) C.proc.civ., în sensul că hotărârea nu a fost criticată pentru modalitatea aprecierii probatoriului, ci pentru lipsa considerentelor de natură să sprijine aprecierea arbitrului asupra probatoriului.

Astfel, se observă că recurenta se axează, în realitate, pe problematica evaluării probatoriului, încercând să repună în discuția instanței aspecte ce țin exclusiv de modalitatea în care tribunalul arbitral a analizat în fond raporturile dintre părți și probatoriile administrate, precum și dezlegările date de instanța arbitrală.

În același context, se cuvine subliniat că nu corespunde încălcării unei norme imperative a legii împrejurarea că instanța arbitrală a respins acțiunea ca nedovedită, iar nu ca neîntemeiată. Din acest punct de vedere, prima instanță a argumentat corect respingerea acestei critici de nelegalitate, arătând că distincția terminologică este nerelevantă, câtă vreme suportul respingerii acțiunii l-a constituit lipsa probelor concludente de natură să susțină pretenția.

De altfel, hotărârea recurată este amplu motivată în fapt și în drept, respectând exigențele impuse de prevederile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., iar faptul că soluția adoptată și argumentele ce au format opinia instanței o nemulțumește pe reclamantă, nu este de natură a conduce la admiterea recursului în contextul lipsei unor motive de nelegalitate expres prevăzute de lege.

În ceea ce privește soluționarea greșită a criticii referitoare la încălcarea dispozițiilor imperative vizând prescripția extinctivă, se constată că instanța de fond a apreciat în mod corect că situația de fapt reținută de instanța arbitrală nu poate fi censurată prin prisma prevederilor art. 364 lit. i) C.proc.civ., ci doar încălcarea regulii imperative a art. 16 lit. a) din Decretul nr. 167/1958, ipoteză ce în speță nu se regăsește.

În fapt, prin evaluarea probelor cauzei și realizarea unui examen critic al acestora, s-a concluzionat că prescripția dreptului material la acțiune nu a fost întreruptă, iar la starea de fapt constatată, dispozițiile legale evocate au fost corect aplicate.

Așa fiind, se constată că nu poate fi reținută încălcarea sau aplicarea greșită a legii și nici motive străine de natura cauzei ori chiar nemotivarea hotărârii recurate, astfel încât, pentru toate argumentele ce preced, în aplicarea dispozițiilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de reclamanta SC A. SA Borzești împotriva sentinței civile nr. 60 din 7 mai 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă.

100. Arbitraj. Incidența prescripției ca motiv de anulare a unei hotărâri arbitrale. Admisibilitate din perspectiva dispozițiilor art. 364 lit. i) din Codul de procedură civilă din 1865

C.proc.civ. din 1865, art. 364 lit. i)

Decretul nr. 167/1958, art. 1 alin. (2), art. 16 alin. (3), art. 18

Prescripția reglementată prin Decretul nr. 167/1958 este concepută ca o instituție de ordine publică, guvernată de norme imperative, concluzie care se desprinde din conținutul prevederilor art. 1 alin. (2), potrivit cărora orice clauză care se abate de la reglementarea legală a prescripției este nulă, și din cele ale art. 18, care instituie obligația instanțelor de judecată și a organelor arbitrale ca, din oficiu, să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executare silită este prescris.

Prin urmare, susținerea conform căreia prescripția nu ar reprezenta un motiv de ordine publică și nu se circumscrie cazului de anulare a hotărârii arbitrale prevăzut de art. 364 lit. i) C.proc.civ. este neîntemeiată.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 878 din 17 mai 2016

Notă : Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost abrogat de Legea nr. 71/2011 la data de 1 octombrie 2011.

Prin sentința civilă nr. 49 din 25.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, s-a admis acțiunea în anulare formulată de petenta A. SA împotriva hotărârii arbitrale pronunțate la 26 septembrie 2012 de Curtea Internațională de Arbitraj din Paris - Camera Internațională de Comerț, locul arbitrajului București, în cazul CIC nr. 17289/GZ, în contradictoriu cu intimata B. SPA Italia și intimatul Ministerul Fondurilor Europene - Oficiul de Plăți și Contracte Phare.

S-a anulat hotărârea arbitrală pronunțată la data de 26.09.2012 de Camera Internațională de Comerț și, evocând fondul, s-a respins ca fiind prescrisă cererea formulată de reclamanta B. SPA Italia în contradictoriu cu pârâții Ministerul Fondurilor Europene (O.P.C.P.) și A. SA Craiova.

Pentru a hotărî astfel, Curtea de apel a reținut următoarele considerente:

În cadrul primului arbitraj desfășurat între părți (ICC Case 14885/GZ) reclamanta din cadrul acelui dosar, B., a depus la data de 16.02.2009 o cerere prin care solicita Tribunalului Arbitral să oblige Angajatorul (MF-OPCP) la restituirea scrisorii de garanție de bună execuție, în cazul în care Contractorul va fi solicitat de către C. la restituirea sumei garantate. Însă, această cerere a B. a fost depusă în afara cadrului procesual deja stabilit prin Termenii de Referință, adică tardiv, astfel încât Tribunalul Arbitral nu a autorizat-o și nu a luat-o în considerare la pronunțarea hotărârii.

Pârâta MF-OPCP a invocat excepția prescripției dreptului la acțiune al B., motivat de faptul că acțiunea acesteia a fost depusă cu nerespectarea termenului de 3 ani prevăzut de art. 3 din Decretul nr. 167/1958. (11.05.2007 - executarea scrisorii de garanție - 27.07.2010 - depunerea acțiunii pe rolul ICC Paris).

Prin convenția arbitrală părțile au stabilit în mod expres că legea aplicabilă litigiului este legea română.

Potrivit art. 16 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitrare, chiar dacă cererea a fost introdusă la o instanță judecătorească ori la un organ de arbitraj incompetent.

Instanța a reținut că nu există niciuna din aceste situații - B. nu a introdus o cerere de chemare în judecată, nici una de arbitrare; a formulat o cerere reconvențională într-un arbitraj anterior - în data de 16.02.2009, cerere care nu a respectat regulile procedurale, astfel încât instanța arbitrală nu a luat-o în discuție, ignorând-o pur și simplu. Conchide instanța că această cerere nu poate avea caracter întrerupător de prescripție.

S-a înlăturat opinia îmbrățișată de instanța arbitrală, (exprimată de către un teoretician reputat al dreptului), deoarece adaugă la lege atunci când consideră că cererea reconvențională depusă într-un litigiu precedent întrerupe termenul de prescripție, „deși nu a fost admisă din motive strict formale”. Se arată că pentru a fi operat întreruperea prescripției, această cerere ar fi trebuit analizată și admisă. Acest lucru nu s-a întâmplat, ea fiind, efectiv, ignorată de prima instanță arbitrală.

Nu se poate aprecia că cererea depusă tardiv la data de 16.02.2009 întrerupe cursul prescripției, atâta timp cât aceasta nu a fost admisă, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, ci totalmente înlăturată de către tribunal.

Așadar, Curtea constată că prin respingerea excepției privind prescripția, invocată de MF-OPCP, Tribunalul Arbitral a încălcat dispozițiile imperative ale art. 3 și ale art. 16 din Decretul nr. 167/1958.

Potrivit art. 364 alin. (1) lit. i) C.proc.civ. de la 1865 (în cauză se aplică dispozițiile vechiului Cod civil și ale vechiului Cod de procedură civilă - care erau în vigoare la data litigiului, motiv pentru care Curtea a înlăturat susținerile apărătorului B., în sensul că s-ar aplica în speță noile reglementări), hotărârea arbitrală poate fi desființată dacă încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii.

Prescripția, astfel cum a fost reglementată prin Decretul nr. 167/1958 era o excepție de fond, absolută și, implicit, de ordine publică, astfel că a fost în mod nelegal ignorată de instanța arbitrală.

Față de considerentele expuse, în temeiul art. 366 C.proc.civ., Curtea a admis acțiunea în anulare, a anulat hotărârea arbitrală pronunțată în data de 26.09.2012 de către Camera Internațională de Comerț (locul arbitrajului - București, în cazul CIC nr. 17289/GZ) și, pe fond, a respins ca prescrisă cererea formulată de reclamanta B. SPA Italia, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Fondurilor Europene (O.P.C.P.) și A. SA Craiova.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de apel la data de 16.06.2015, petenta A. SA a solicitat completarea dispozitivului sentinței civile nr. 49 din 25.03.2015 pronunțată în dosarul nr. x/54/2012, în sensul admiterii cheltuielilor de judecată și obligarea intimatelor la plata acestora întrucât acțiunea A. a fost admisă.

Prin sentința civilă nr. 164 din 09.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel București s-a admis cererea de completare a dispozitivului sentinței civile nr. 49/25.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, formulată de petenta A. SA și, pe cale de consecință, s-a dispus completarea sentinței civile nr. 49/25.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în sensul că s-a dispus obligarea intimei B. SPA Italia la plata către A. SA a sumei de 57.463 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând taxă judiciară de timbru.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a motivat că petenta A. SA a achitat o taxă de timbru în cuantum de 57.463,14 lei și că această sumă a fost solicitată de către petentă cu titlu de cheltuieli de judecată, însă Curtea a omis să se pronunțe asupra acestei cereri, astfel încât, potrivit art. 281² alin. (1) C.proc.civ. a procedat la completarea hotărârii.

Împotriva sentinței civile nr. 49 din 25.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel București și a sentinței civile nr. 164 din 09.09.2015 pronunțată de aceeași instanță a declarat recurs pârâta B. SPA Italia.

Prin cererea de recurs împotriva sentinței civile nr. 49 din 25.03.2015 recurenta a solicitat, în principal, casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleași instanțe.

În subsidiar, a solicitat modificarea hotărârii, cu consecința respingerii acțiunii în anulare, ca neîntemeiată, cu obligarea intimei la suportarea cheltuielilor de judecată pentru toate fazele procesuale.

A criticat hotărârea recurată pentru motive de netemeinicie conform art. 304¹ C.proc.civ. și pentru motive de nelegalitate, arătând în dezvoltarea motivelor de recurs următoarele:

Prin hotărârea dată, instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C.proc.civ., motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ.

Instanța de fond a încălcat principiul contradictorialității prin omisiunea de a acorda părților

cuvântul asupra fondului cererii arbitrale, în pofida faptului că instanța avea reprezentarea că nu mai are nevoie de probe și că nu va mai acorda un nou termen de judecată. Nefiind adusă în discuție o astfel de chestiune, recurenta susține că a fost într-o imposibilitate obiectivă de a argumenta temeinicia soluției Tribunalului arbitral și de a combate punctul de vedere prezentat de A.

O altă critică subsumată aceluiași motiv de recurs vizează faptul că sentința Curții de Apel București a fost pronunțată în contradictoriu cu o entitate inexistentă. Aceasta deoarece în temeiul O.U.G. nr. 6/2013 a avut loc un transfer al calității procesuale pasive de la fostul Minister al Finanțelor Publice - Oficiul de Plăți și Contracte Phare - la Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Instrumente Financiare Nerambursabile, iar entitatea menționată în sentința recurată este Ministerul Fondurilor Europene - Oficiul de Plăți și Contracte Phare.

Prin al doilea motiv de recurs s-a criticat hotărârea atacată, ca fiind nemotivată.

În susținerea acestui motiv s-a arătat că instanța nu s-a pronunțat asupra inadmisibilității invocării prevederilor legale relative la prescripție din perspectiva art. 364 lit. i) C.proc.civ.

Hotărârea nu este motivată în legătură cu această chestiune invocată și nu îndeplinește cerințele legale prevăzute de art. 261 C.proc.civ. și art. 6 din CEDO. S-a mai invocat faptul că dincolo de nepronunțarea asupra excepției inadmisibilității invocării prescripției, instanța a omis să arate motivele pentru care a apreciat să se raporteze la reglementarea instituției prescripției din momentul încheierii contractului dintre părți, iar nu la varianta sa normativă prezentă, având în vedere că aceasta a fost invocată cu titlu de ordine publică, iar nu de reglementare imperativă.

Recurenta susține că noțiunea de ordine publică reprezintă un element evolutiv care se apreciază la momentul pronunțării hotărârii sale de către instanța de judecată, iar Curtea de apel a omis să arate motivele pe care se sprijină pentru a înlătura această împrejurare.

Printr-un alt motiv de recurs s-a susținut că prescripția nu reprezintă un motiv de ordine publică pentru anularea unei hotărâri arbitrale în accepțiunea dispozițiilor art. 364 lit. i) C.proc.civ.

Cu titlu preliminar a precizat că în conformitate cu prevederile art. 369 C.proc.civ. „un litigiu arbitral care se desfășoară în România este socotit internațional dacă s-a născut dintr-un raport de drept privat cu element de extraneitate”.

Data fiind naționalitatea străină a recurente B. Spa procedura arbitrală ce a avut loc între părți în dosarul ICC nr. 17289/GZ are natură internațională, iar acest caracter este impregnat inclusiv hotărârii arbitrale pronunțate și orice interpretare a normei trebuie să fie în concordanță cu natura internațională a arbitrajului.

Susține că, în aceste condiții, incidența prescripției ca motiv de anulare a hotărârii arbitrale trebuie analizată prin prisma noțiunii de ordine publică de drept internațional privat, iar nu din perspectiva ordinii publice de drept intern român.

Recurenta susține că prescripția nu este inclusă în noțiunea de ordine publică de drept internațional privat.

Mai mult, niciunul dintre motivele prevăzute la art. 364 C.proc.civ. nu poate viza greșita soluționare în fapt sau în drept întrucât s-ar ajunge la transformarea acțiunii în anulare într-un veritabil apel, ceea ce nu a fost dorit de legiuitor.

Chiar dacă prin Decretul nr. 167/1958 s-a instituit un regim juridic de ordine publică în ceea ce privește reglementarea prescripției extinctive, modul de aplicare al acestor dispoziții legale este o problemă de judecată lăsată la aprecierea organului de jurisdicție, respectiv a Tribunalului arbitral.

Susține că în doctrină și jurisprudență s-a apreciat că termenele de prescripție, deși incluse în sfera ordinii publice de drept intern, acestea nu sunt incluse și în sfera noțiunii de ordine publică de drept internațional privat. Pe de altă parte, având în vedere că părțile sunt libere să aleagă ca litigiul lor să fie judecat în echitate, acestea pot renunța la aplicarea normelor de prescripție situației lor litigioase. În această situație, tribunalul arbitral sau instanța de judecată nu pot considera *ex officio* cererea ca fiind prescrisă.

Recurenta a concluzionat, pentru argumentele expuse, că normele din materia prescripției nu se încadrează în motivul de anulare a hotărârilor arbitrale prevăzut de dispozițiile art. 364 lit. i)

C.proc.civ.

Recurenta a mai motivat că ordinea publică se apreciază în funcție de momentul pronunțării sentinței asupra hotărârii arbitrale. Instanța trebuia să analizeze ordinea publică nu prin prisma reglementărilor existente la momentul judecării procesului arbitral, ci prin prisma reglementărilor actuale, care nu mai reglementează instituția prescripției ca fiind de ordine publică, iar acest aspect se apreciază la momentul pronunțării hotărârii asupra acțiunii în anulare. Astfel stând lucrurile, prescripția nu putea fi invocată, *ab initio*, pentru a solicita și obține anularea sentinței arbitrale.

Recurenta a precizat că modul de aplicare și interpretare a normelor din materia prescripției nu putea face obiectul analizei instanței statale deoarece reprezintă o problemă de judecată de competența exclusivă a Tribunalului arbitral, astfel că instanța statală nu putea să se pronunțe cu privire la aceasta.

Problema prescripției este un aspect de drept substanțial, astfel că acest motiv nu putea să intre sub incidența art. 364 lit. i) C.proc.civ.

Recurenta a mai criticat hotărârea recurată ca fiind nelegală pentru că este rezultatul readministrării probelor din dosarul arbitral.

Prin acțiunea în anulare, intimata a repus în discuție probatoriul administrat în cadrul arbitrajului, ceea ce a condus la pronunțarea unei soluții contrare. Astfel de critici nu puteau fi invocate în cadrul acțiunii în anulare și nu puteau fi avute în vedere la pronunțarea hotărârii recurate. Se arată că alegerea între cele două opinii legale administrate în dosarul arbitral echivalează cu readministrarea probatoriului, aspect inadmisibil în cadrul mijlocului specific al acțiunii în anulare pentru că s-ar converti acțiunea în anulare într-o veritabilă cale de atac. Optând pentru cealaltă opinie legală instanța a reevaluat probatoriul administrat, confundând fondul acțiunii în anulare cu fondul arbitrajului.

Pe fondul excepției prescripției, recurenta a susținut că cererea formulată de B. SPA în cadrul dosarului arbitral ICC nr. 14885/FM a întrerupt prescripția, nefiind necesar ca cererea să fi fost admisă în cadrul primului arbitraj pentru a întrerupe prescripția. Formularea cererii în primul arbitraj chiar cu depășirea termenilor de referință nu poate fi echivalentă unei atitudini inactive, a unei persoane care nu face nimic pentru a întrerupe prescripția.

Termenul de prescripție se consideră întrerupt chiar din momentul adresării cererii unui organ incompetent, iar nu din momentul transmiterii cererii de către acesta din urmă organului competent.

Din această perspectivă, arată că, după cum a reținut și Tribunalul arbitral, legiuitorul, atunci când a promulgat Decretul nr. 167/1958, și-a imaginat un sistem juridic ermetic, în care cazurile pot fi transferate de la instanțele fără competență la instanțele competente *ex officio*.

Reglementând lucrurile în această manieră, la vremea adoptării legii, legiuitorul a urmărit să preîntâmpine situațiile în care creditorul iese din pasivitate și solicită autorităților judiciare recunoașterea drepturilor sale, dar dintr-o eroare adresează cererea sa unui organ incompetent.

Astfel, la momentul promulgării de către legiuitor a Decretului nr. 167/1958, acesta nu și-a imaginat situația unui arbitraj internațional (prohibit la acea vreme), ceea ce face inaplicabilă situației recurente cerința ca cererea să fi fost admisă.

Având în vedere imposibilitatea obiectivă a Tribunalului arbitral de a transfera cererea suplimentară B. unui alt organ jurisdicțional sau de a se pronunța asupra sa în afara Termenilor de Referință, în mod corect s-a stabilit că cerința ca „cererea să fie admisă” pentru a opera întreruperea prescripției nu se aplică.

Prin urmare, în raport de rațiunile legiuitorului la momentul edictării Decretului și de specificul arbitrajului, acest act normativ nu putea avea în vedere ipoteza particulară în discuție, astfel că era suficient numai să se formuleze cererea, nefiind necesar ca aceasta să fi fost și admisă în cadrul primului arbitraj.

Consideră a fi fără relevanță împrejurarea că primul Tribunal arbitral nu a putut decide pe fond asupra cererii recurente, aplicând prevederile art. 19 din Regulamentul ICC. Dacă o cerere similară ar fi fost adresată, conform legii române, unei instanțe de judecată, aceasta ar fi trebuit să decidă asupra cererii ori să stabilească instanța competentă să decidă.

Din perspectiva arbitrajului, prezintă importanță nu numai admiterea cererii pentru a întrerupe prescripția, ci însăși adresarea unei astfel de cereri Tribunalului arbitral, chiar dacă din motive pur formale aceasta nu a putut fi tranșată de către Tribunalul arbitral.

În ceea ce privește recursul declarat de recurenta B. SPA împotriva sentinței civile nr. 164 din 09.09.2015 prin care s-a dispus completarea dispozitivului sentinței civile nr. 49 din 25.03.2015, s-au motivat următoarele:

Sentința recurată s-a pronunțat în contradictoriu cu o entitate inexistentă cu referire la Oficiul de Plăți și Contractare Phare. Din această perspectivă au fost reiterate argumentele prezentate în cadrul primului motiv de recurs împotriva sentinței civile nr. 49/2015.

Recurenta susține că instanța a stabilit, în mod greșit, obligația de a suporta cheltuielile de judecată, exclusiv în sarcina B.

Aceasta deoarece punând în sarcina exclusivă a B., în integralitate, cheltuielile de judecată constând în taxa judiciară de timbru achitată în primă instanță de A., instanța a creat o discriminare nejustificată, în mod obiectiv, între cele două părți litigante care au avut calitatea de intimat la judecata în primă instanță.

Tot în același sens recurenta arată că, într-adevăr, prima instanță a pierdut din vedere faptul că, în prezentul litigiu, nu numai B. a avut calitatea de intimat, ci și intimatul Ministerul Fondurilor Europene. Or, conform prevederilor art. 277 C.proc.civ., dacă există mai mulți pârâți, ei vor putea fi obligați să plătească cheltuielile de judecată în mod egal, proporțional sau solidar, în funcție de poziția lor în proces.

Faptul că o parte a cheltuielilor de judecată ar fi trebuit stabilită în sarcina intimatului Ministerul Fondurilor Europene rezultă și din pasivitatea procesuală de care a dat dovadă această entitate pe parcursul procesului.

Prin urmare, recurenta consideră că se impune obligarea intimatului Ministerul Fondurilor Europene la acoperirea, în mod egal, a cheltuielilor de judecată solicitate de către A., respectiv a taxei judiciare de timbru în cuantum de 57.463,14 RON și a timbrului judiciar în cuantum de 5 lei.

Recurenta susține inexistența culpei procesuale a intimatei B., întrucât o atare culpă, conjugată cu unicitatea procesului civil, constituie regula ce se degajă din prevederile art. 274 alin. (1) C.proc.civ., care impun, cu necesitate, ca aceste cheltuieli să fie recuperate de partea care le solicită, dacă ea a câștigat.

În acest sens, recurenta apreciază că teza pe care urmărește să o acrediteze prima instanță, în sensul că simpla declanșare a procedurii arbitrale ar fi suficientă prin ea însăși pentru a conduce la obligarea B. la plata cheltuielilor de judecată, nu poate fi primită, întrucât, în cauza de față, în raport de specificul procedurii arbitrale, nu se putea reține o culpă procesuală a B. în etapa jurisdicțională a anulării hotărârii arbitrale.

Astfel, în măsura în care se va admite recursul B. formulat împotriva sentinței civile nr. 49/25.03.2015 pronunțată de Curtea de Apel București și se va casa această hotărâre, recurenta apreciază că este îndreptățită la recuperarea tuturor cheltuielilor de judecată, atât cele efectuate cu ocazia judecării în fond, în fața primei instanțe, cât și la cele ocazionate de judecata recursului, urmând recurenta să fie exonerată de la plata cheltuielilor de judecată, constând în taxa judiciară de timbru achitată de A. pentru judecata acțiunii în anulare în primă instanță.

Prin urmare, în absența culpei procesuale a recurentei se impune exonerarea acesteia de la plata cheltuielilor de judecată stabilite în sarcina sa de către prima instanță și obligarea A. la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de demersul procesual al acesteia.

Intimații-pârâți A. SA și Ministerul Fondurilor Europene, reprezentat legal prin Ministerul Finanțelor Publice, prin întâmpinare și concluzii scrise, au solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii recurate ca fiind temeinică și legală.

Înalta Curte, analizând decizia atacată prin prisma motivelor de recurs invocate, a reținut următoarele:

Primul motiv de recurs circumscris cazului de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ. este neîntemeiat.

Principiul contradictorialității presupune dreptul părților de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de oricare participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu și, totodată, obligația instanței de a supune discuției părților toate cererile și împrejurările de fapt și de drept invocate, iar hotărârea adoptată trebuie să se întemeieze numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii.

Verificând hotărârea atacată prin raportare la exigențele pe care le impune respectarea principiului disponibilității părților se constată că instanța de anulare a hotărârii arbitrale a acordat părților cuvântul asupra acțiunii în anulare cu care a fost investită, dezbaterile asupra incidenței motivului de anulare prevăzut la art. 364 lit. i) C.proc.civ. și asupra prescripției fiind consemnate în încheierea de dezbateri din 11.03.2015. În consecință, hotărârea adoptată de instanță se întemeiază pe motive care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii a părților.

Critica subsumată aceluiași motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 5 C.proc.civ., referitoare la pronunțarea hotărârii în contradictoriu cu o entitate inexistentă, este nefondată.

Este adevărat că în temeiul art. II alin. (1) din O.U.G. nr. 6/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 96/2012 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare în cadrul administrației publice centrale și pentru modificarea unor acte normative, a avut loc o transmisiune legală a calității procesuale active de la Ministerul Finanțelor Publice - Autoritatea de Management Ex - ISPA și Oficiul de Plăți și Contracte Phare (acestea din urmă fiind structuri fără personalitate juridică) către Ministerul Fondurilor Europene.

Potrivit art. II alin. (3) din O.U.G. nr. 6/2013, Ministerul Fondurilor Europene se substituie în toate drepturile și obligațiile decurgând din toate actele normative, contractele, convențiile, înțelegerile, protocoalele, memorandumurile și acordurile în care Ministerul Finanțelor Publice, prin Autoritatea de Management Ex - ISPA și Oficiul de Plăți și Contracte Phare, este parte.

Hotărârea atacată este pronunțată în contradictoriu cu Ministerul Fondurilor Europene, instituție cu personalitate juridică, care a devenit parte în litigiul dedus judecății în temeiul prevederilor legale mai sus precizate.

Referirea recurentei la omisiunea de a fi introdusă în cauză structura fără personalitate juridică este lipsită de interes deoarece potrivit art. II alin. (5) din O.U.G. nr. 6/2013 „drepturile și obligațiile rezultate din hotărârile judecătorești pronunțate în litigiile prevăzute la alin. 4 urmează a fi aduse la îndeplinire de către Ministerul Fondurilor Europene”.

Reținând că hotărârea este pronunțată în contradictoriu cu instituția publică asupra căreia s-au transferat legal drepturile și obligațiile în legătură cu litigiile aflate pe rolul instanțelor judecătorești sau arbitrale din România, în cauză nu există nicio vătămare a recurentei care să atragă nulitatea actelor de procedură și a hotărârii atacate.

Printr-un alt motiv de recurs, care poate fi încadrat în cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ., recurenta a criticat hotărârea atacată sub aspectul neîndeplinirii cerințelor legale privind motivarea hotărârii judecătorești, conform dispozițiilor art. 261 C.proc.civ. și art. 6 CEDO.

În concret, s-a referit la neanalizarea excepției inadmisibilității invocării prescripției și la omisiunea expunerii motivelor pentru care instanța s-a raportat la instituția prescripției din momentul încheierii contractului dintre părți, iar nu la varianta sa normativă prezentă, având în vedere că aceasta a fost invocată cu titlu de ordine publică.

Analizând considerentele care au stat la baza adoptării hotărârii recurate rezultă că instanța a răspuns implicit argumentelor aduse de recurentă în susținerea excepției inadmisibilității analizei prescripției în cadrul motivului de anulare prevăzut de art. 364 alin. (1) lit. i) C.proc.civ. În acest sens, instanța de anulare reține că prescripția reglementată prin Decretul nr. 167/1958 este o excepție de fond, absolută și de ordine publică care se circumscrie cazului de nelegalitate prevăzut de art. 364 alin. (1) lit. i) C.proc.civ., stabilind că, în cauză, se aplică dispozițiile Codului civil de la 1864 și ale Codului de procedură civilă de la 1865, în vigoare la data litigiului.

Cât privește critica potrivit căreia instanța nu a arătat motivele pentru care s-a raportat la

reglementarea instituției prescripției în vigoare la momentul încheierii contractului este de observat că instanța de anulare s-a limitat a preciza că aplică dispozițiile legale de la data litigiului. În complinirea motivării din această perspectivă instanța supremă reține cu caracter obligatoriu dezlegarea dată prin Decizia nr. 1/2014 pronunțată în recursul în interesul legii, prin care s-a statuat că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5, art. 201 și art. 223 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și ale art. 6 alin. (4), art. 2512, art. 2513 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, prescripțiile extinctive începute anterior datei de 01.10.2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, rămân supuse dispozițiilor art. 18 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă, republicat, astfel încât atât instanțele de judecată, din oficiu, cât și părțile interesate pot invoca excepția prescripției extinctive, indiferent de stadiul procesual, chiar în litigii începute după 01.10.2011.

În considerentele care au fundamentat Decizia nr. 1/2014 pronunțată în recursul în interesul legii s-a reținut că noul regim juridic al prescripției extinctive, al cărei efect specific constă și în aceea că prescripția nu operează de plin drept, aceasta putând fi invocată de partea interesată *in limine litis*, iar nu și de către organul de jurisdicție, este aplicabil doar prescripțiilor care au început să curgă după data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, 01.10.2011.

Prin urmare, raportarea instanței de anulare la reglementarea instituției prescripției de la momentul încheierii contractului respectă principiul consacrat prin art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată și corespunde opțiunii clare a legiuitorului, care, din nevoia de securitate și stabilitate juridică, în conflictul de drept intertemporal generat de intrarea în vigoare a noului Cod civil, a înțeles să dea întâietate aplicării legii vechi în privința prescripțiilor începute anterior datei de 01.10.2011, împlinite ori neîmplinite la aceeași dată, în ideea respectării intereselor și așteptărilor legitime ale particularilor, garantate, printre altele și prin acțiunea principiului supraviețuirii legii vechi.

Motivul de recurs prin care se susține că prescripția nu reprezintă un motiv de ordine publică pentru anularea unei hotărâri arbitrale în accepțiunea dispozițiilor art. 364 lit. i) C.proc.civ. și că nu este inclusă în ordinea publică de drept internațional privat este neîntemeiat.

Prin contractul încheiat între părți s-a stabilit că legea aplicabilă este legea română.

Susținerea recurenței potrivit căreia caracterul internațional al arbitrajului ar exclude aplicarea normelor de prescripție situației litigioase și ar permite tribunalului arbitral să judece în echitate, neputând considera *ex officio* cererea prescrisă, este neîntemeiată deoarece nu există autorizarea expresă a părților pentru ca tribunalul arbitral să statueze în echitate asupra disputei dintre părți și să nu aplice litigiului legea stabilită de acestea prin contract.

Instituția prescripției reglementată prin Decretul nr. 167/1958, în vigoare până la 01.10.2011, este concepută ca o instituție de ordine publică, guvernată de norme imperative, concluzie care se desprinde din conținutul prevederilor art. 1 alin. (2) din decret, potrivit cărora orice clauză care se abate de la reglementarea legală a prescripției este nulă și din cele ale art. 18 din decret, care instituie obligația instanțelor de judecată și a organelor arbitrale ca, din oficiu, să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executare silită este prescris.

Pentru aceste rațiuni susținerea conform căreia prescripția nu ar reprezenta un motiv de ordine publică și nu se circumscrie cazului de anulare a hotărârii arbitrale prevăzut de art. 364 lit. i) C.proc.civ. este neîntemeiată.

Soluționând acțiunea în anulare instanța de fond nu a reevaluat probatoriul administrat așa cum arată recurența, ci a verificat hotărârea arbitrală prin prisma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 364 lit. i) C.proc.civ. referitor la încălcarea dispozițiilor legale cu caracter imperativ, așa cum sunt cele care privesc instituția prescripției extinctive în reglementarea Decretului nr. 167/1958.

Din această perspectivă nu pot fi reținute nici susținerile referitoare la întreruperea cursului prescripției prin cererea depusă de recurentă în cadrul primului arbitraj desfășurat între părți.

Această cerere formulată de către recurentă în cadrul primului arbitraj a fost depusă în afara cadrului procesual stabilit prin termenii de referință, adică tardiv, astfel încât Tribunalul arbitral nu

a autorizat-o și nu a luat-o în considerare la pronunțarea hotărârii.

Potrivit art. 16 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitraj, chiar dacă cererea a fost introdusă la o instanță judecătorească ori la un organ de arbitraj incompetent.

În cauză nu se verifică niciuna dintre situațiile prevăzute de lege pentru a reține efectul întreruptiv al cererii depuse în cadrul primului arbitraj fără respectarea termenilor de referință.

Cererea a fost tardiv depusă în primul arbitraj și a primit sancțiunea specifică decăderii cu consecința de a nu fi luată în analiză.

Susținerea recurenței potrivit căreia, din perspectiva arbitrajului prezintă importanță nu numai admiterea cererii, ci doar adresarea unei cereri Tribunalului arbitral, chiar și în afara termenilor de referință, nu poate fi primită pentru că s-ar nesocoti dispozițiile cu caracter imperativ prevăzute la art. 16 din Decretul nr. 167/1958 referitoare la întreruperea cursului prescripției în condițiile în care cererea depusă în cadrul primului arbitraj nu a produs nici un efect.

Pentru considerentele ce preced, recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 49 din 25.03.2015 este nefondat.

Recursul declarat împotriva sentinței civile nr. 164 din 09.09.2015 prin care s-a dispus completarea dispozitivului sentinței civile nr. 49/25.03.2015, în sensul că a fost obligată recurenta la plata cheltuielilor de judecată constând în taxa judiciară de timbru achitată de către A. SA este nefondat pentru cele ce se vor arăta în continuare.

Instanța de anulare a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 274 C.proc.civ. și a obligat-o pe recurentă, (în calitate de intimată în cadrul acțiunii în anulare) la plata cheltuielilor de judecată întrucât este partea care a pierdut procesul și se află în culpă procesuală.

Nu poate fi reținută deopotrivă culpa procesuală a intimatului Ministerul Fondurilor Europene ținând seama de poziția procesuală a acestuia atât în cadrul acțiunii arbitrale, cât și în cadrul acțiunii în anulare a hotărârii arbitrale.

Referirea la pronunțarea hotărârii de către Curtea de apel, cu ocazia soluționării acțiunii în anulare, în contradictoriu cu o entitate inexistentă este neîntemeiată, considerentele reținute în cadrul analizei recursului împotriva sentinței civile nr. 49/2015, sub acest aspect, rămân valabile.

Față de considerentele ce preced, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins, ca nefondat, recursul declarat de recurenta B. SPA împotriva sentinței civile nr. 49 din 25.03.2015 și a sentinței civile nr. 164 din 9.09.2015, ambele pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în dosarul nr. x/54/2012.

101. Arbitraj internațional soluționat conform Regulilor Camerei de Comerț Internațional de la Paris. Cheltuieli arbitrale. Invocarea dispozițiilor art. 274 din Codul de procedură civilă din 1865. Inadmisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 274 - 276, art. 301, art. 341 alin. (2), art. 364 lit. i)
Regulile ICC Paris, art. 31 alin. (3)
Legea nr. 50/1991, art. 37 alin. (2)

Conform art. 341 alin. (2) C.proc.civ., părțile pot stabili prin convenția arbitrală normele de procedură pe care tribunalul arbitral să le urmeze în judecarea litigiului, inclusiv în ceea ce privește repartizarea între părți a cheltuielilor arbitrale.

Dacă părțile au agreeat soluționarea disputelor în baza Regulilor ICC Paris înseamnă că acestea au agreeat și normele de stabilire a costurilor arbitrale conform acestor reguli.

Astfel, întrucât tribunalul arbitral a aplicat, în concret, art. 31 alin. (3) din Regulile ICC, iar nu prevederile Codului de procedură civilă din 1865, nu poate fi invocată, ca normă imperativă încălcată de tribunalul arbitral, dispoziția art. 274 C.proc.civ.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1467 din 22 septembrie 2016

Prin sentința arbitrală finală pronunțată în data de 28 august 2014 de către Tribunalul Arbitral în dosarul nr. 17988/GZ/MHM înregistrat pe rolul Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațional de la Paris, tribunalul a hotărât că:

1. Tribunalul are jurisdicție pentru audierea și deciderea asupra cererilor reclamantului pe fond și pentru audierea și deciderea asupra cererii reconvenționale a pârâtului pentru daune de întârziere,

2. Revizuieste Decizia CSL, emisă la data de 1 iulie 2010 și declară că punctul său 4, „Decizii Finale” este nul.

3. Termenul de prescripție cu privire la cererile reclamantului A1, A2, A3, A4, A5 și A6 a fost întrerupt la data de 15 ianuarie 2008 de recunoașterea, de către angajator, a acestor cereri și a început să curgă sub forma unui nou termen de prescripție, de trei ani, care a expirat la data de 15 ianuarie 2011, dată când cererile reclamantului A1, A2, A3, A4, A5 și A6, așa cum au fost specificate în prezentul document, au ajuns la termen de prescripție și sunt respinse, prin prezentul document.

4. Termenul de prescripție cu privire la cererile reclamantului B1, B2, B3 și B4 a curs neîntrerupt de la data de 31 decembrie 2007, cel mai târziu, și a expirat la data de 31 ianuarie 2010, astfel încât cererile reclamantului B1, B2, B3 și B4, așa cum este specificat prin prezenta, au ajuns la termenul de prescripție și sunt respinse, prin prezentul document.

5. Cererile reclamantului legate de dobânda pentru sumele cerute în cadrul tuturor cererilor A și B ale reclamantului sunt respinse, prin prezentul document, deoarece au ajuns la termenul de prescripție.

6. Decizia CSL II datată 6 iulie 2013 a fost transmisă valabil și este obligatorie. Decizia CSL II datată 6 iulie 2013 este susținută.

7. Cererea Reconvențională a pârâtului pentru daune de întârziere în sumă de 779.944,50 EUR este neîntemeiată și respinsă, prin prezentul document.

8. Tribunalul de Arbitraj decide cu privire la costurile acestei proceduri de arbitraj după cum urmează: o treime a costurilor procedurilor vor fi suportate de reclamant și două treimi vor fi suportate de pârât. De aceea, pârâtul va plăti reclamantului o treime a costurilor reclamantului alcătuite din: a) onorarii juridice - 16.667 EUR, b) 85.000 dolari SUA pentru costurile de arbitraj fixate de Curtea CIC în cadrul ședinței sale din 31 iulie 2014, c) costuri CSL - 77.141 RON și 1.666 EUR, și d) alte costuri - 2.673 RON și 27.393 HUF și 790 EUR. În total, pârâtul va plăti reclamantului următoarele sume în următoarele monede: 85.000,00 dolari SUA, 19.123,00 EUR, 79.814,00 RON și 27.393,00 HUF.

9. Toate celelalte cereri și pretenții au fost respinse.

Tribunalul a mai menționat că locul de desfășurare a procedurii de arbitraj a fost la București, România, la data de 28 august 2014.

Împotriva sentinței arbitrale finale pronunțată în data de 28 august 2014 de către Tribunalul Arbitral în dosarul nr. 17988/GZ/MHM înregistrat pe rolul Curții Internaționale de Arbitraj de pe lângă Camera de Comerț Internațional de la Paris au formulat acțiuni în anulare petentele SC A. SA și B. Ltd.

Acțiunea în anulare formulată de SC A. SA a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, sub nr. x/2/2014.

Acțiunea în anulare formulată de B. Ltd a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal sub nr. x/2/2014.

La termenul de judecată din 30 martie 2015, prin încheierea pronunțată la acea dată s-a admis cererea de conexare formulată de petenta SC A. SA, în sensul că s-a dispus conexarea dosarului nr. x/2/2014 la dosarul nr. xx/2/2014, aflate pe rolul aceleiași instanțe.

I. În motivarea acțiunii sale în anulare, petenta SC A. SA a arătat următoarele:

Litigiul în care a fost pronunțată acțiunea în anulare a fost declanșat la data de 3 iunie 2011,

moment la care erau în vigoare dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă. Pe cale de consecință, inclusiv acțiunea în anulare formulată împotriva unei sentințe arbitrale pronunțate într-un litigiu început într-o perioadă în care erau în vigoare dispozițiile vechiului Cod de procedură civilă este reglementată de acest act normativ, în acest sens fiind și dispozițiile art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, care stabilește că „dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare”.

Referitor la obiectul prezentei acțiuni în anulare a precizat că nu înțelege să critice soluția Tribunalului Arbitral cu privire la revizuirea deciziei DAB emisă la data de 1 iulie 2010 și declararea ca nul a punctului 4 din această decizie și nici respingerea pretențiilor reclamantei B., ca prescise.

Petenta a arătat că prin prezenta acțiune în anulare critică soluția Tribunalului Arbitral cu privire la obligarea petentei la suportarea cheltuielilor de judecată, respingerea cererii reconvenționale și constatarea existenței unei recunoașteri de către petentă a anumitor cereri ale reclamantei.

Având în vedere că locul arbitrajului a fost București, petenta a arătat că rezultă în mod evident că pentru soluționarea prezentei acțiuni în anulare competența aparține Curții de Apel București.

Referitor la nelegalitatea parțială a Sentinței Arbitrale Finale s-a invocat încălcarea art. 274 C.proc.civ. din perspectiva nelegalei obligări a petentei la plata cheltuielilor de arbitraj, în condițiile în care pretențiile ambelor părți au fost respinse.

S-a arătat că această soluție este nelegală, contravenind flagrant normelor imperative care reglementează acordarea cheltuielilor de judecată în dreptul român, respectiv a dispozițiilor art. 369, 369¹ și 369² C.proc.civ. și cele ale art. 341 alin. (2) C.proc.civ.

A precizat petenta că din punct de vedere cantitativ, valoarea cumulată a litigiului a fost de 3.909.280,5 EURO, valoarea pretențiilor reclamantei B. reprezentând aproximativ 4/5 din valoarea totală, iar valoarea pretențiilor petentei reprezentând aproximativ 1/5 din total, împrejurare față de care, având în vedere respingerea pretențiilor ambelor părți, ar fi trebuit ca reclamanta B. să suporte 4/5 din costul total al procedurii de arbitraj, iar petenta 1/5, pe cale de consecință, B. fiind cea care ar fi trebuit să restituie petentei 4/5 din costurile suportate de petentă.

Față de faptul că petenta a suportat costuri în cuantum de 255.000 dolari SUA și 405.083.42 RON, a apreciat că reclamanta B. ar fi trebuit obligată să plătească petentei 4/5 din aceste costuri, respectiv 204.000 dolari SUA și 324.066,73 lei.

Cu privire la nelegala respingere a cererii reconvenționale petenta a susținut că, deși nu au fost negate nici datele la care au fost încheiate procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și nici faptul că acestea au fost emise după expirarea perioadei contractuale, Tribunalul Arbitral a decis să respingă cererea petentei de acordare a penalităților, apreciind că lucrările au fost predate și respectiv preluate la data menționată în Raportul de recepție din data de 24 martie 2009.

În ceea ce privește nelegala respingere a penalităților de întârziere, se susține că aceasta s-a făcut cu ignorarea dispozițiilor imperative care reglementează momentul la care o lucrare este considerată finalizată și poate fi preluată.

Petenta a susținut că soluția Tribunalului Arbitral de respingere a penalităților de întârziere ignoră cu desăvârșire prevederile imperative ale legii române, din care reiese că aceste certificate de recepție nu pot, în nici un caz, să aibă ca efect consfințirea finalizării lucrărilor, acest efect fiind atribuit numai Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, act care a fost încheiat ulterior și care a fost semnat inclusiv de reprezentanții antreprenorului.

Petenta a criticat hotărârea Tribunalului Arbitral și în sensul că acesta a reținut în mod nelegal că prescripția dreptului la acțiune cu privire la cererile reclamantului de tip A s-a întrerupt la data de 15 ianuarie 2008.

II. Petenta SC B. Ltd, prin motivele sale, a solicitat anularea parțială a Hotărârii Finale în sensul de a dispune: anularea parțială a Hotărârii Finale, respectiv cu privire la punctul 2 din

dispozitivul acesteia, în temeiul art. 608 alin. (1) lit. f) coroborat cu lit. g) și h) C.proc.civ.; anularea parțială a Hotărârii Finale, respectiv cu privire la pct. 3-5 dispozitivul acesteia, în temeiul art. 608 alin. (1) lit. h) C.proc.civ., cu solicitarea de a trimite cauza spre rejudecare Tribunalului Arbitral cu privire la aceste puncte din dispozitivul Hotărârii în conformitate cu prevederile art. 613 alin. (2) lit. b) C.proc.civ.; obligarea intimătei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces, în baza art. 453 C.proc.civ.

Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, prin sentința nr. 188 din 5 octombrie 2015, a respins excepția inadmisibilității acțiunii în anulare formulată de petenta SC A. SA, excepție invocată de intimata SC B. Ltd, ca neîntemeiată.

A respins acțiunea în anulare formulată de petenta SC A. SA, ca nefondată.

A respins acțiunea în anulare formulată de petenta SC B. Ltd ca nefondată.

A compensat cheltuielile de judecată efectuate de ambele părți.

În fundamentarea acestei soluții instanța de anulare a avut în vedere următoarele argumente:

Cu referire la excepția inadmisibilității acțiunii în anulare formulată de A., instanța a reținut că litigiul arbitral de față a fost declanșat anterior datei de 5 noiembrie 2011, adică anterior intrării în vigoare a Noului Cod de procedură civilă (la 15 februarie 2013), în raport cu actele depuse de petente care atestă acest lucru (inclusiv sentința arbitrală parțială pronunțată la data de 5 noiembrie 2012 cu privire la aceleași raporturi contractuale dintre cele două părți, dar asupra altor aspecte invocate de părți).

Curtea a stabilit că în temeiul art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, legea procesuală civilă aplicabilă este vechiul Cod de procedură civilă, procesul fiind pornit sub imperiul vechii legi procesuale civile, respectiv anterior datei de 15 februarie 2013.

În ceea ce privește acțiunea în anulare formulată de SC A. SA, aceasta a fost considerată nefondată, deoarece din analiza modului cum s-a judecat litigiul de către Tribunalul Arbitral și din probele administrate în cauză (înscrierile depuse de părți în fața Curții de Apel București) s-a reținut că nu rezultă incidența vreunui motiv de anulare a sentinței arbitrale dintre cele invocate de această petentă.

Astfel, motivul de anulare referitor la nelegala soluționare a capătului de cerere privind cheltuielile de arbitraj s-a considerat nefondat, din perspectiva susținerii privind încălcarea normelor de ordine publică și a normelor imperative, dat fiind faptul că Tribunalul Arbitral a soluționat cererile accesorii atât în raport de modul în care s-au soluționat pretențiile reciproce ale părților, cât și de modul cum au fost acceptate sau, după caz, înlăturate, apărările acestora.

În ceea ce privește motivul de anulare constând în încălcarea normelor imperative în soluționarea cererii reconvenționale, în sensul respingerii acesteia atât sub aspectul penalităților de întârziere, cât și sub aspectul aplicării normelor privind prescripția extinctivă, inclusiv al recunoașterii, ca și motiv de întrerupere a termenului de prescripție în sensul art. 16 din Decretul nr. 167/1958, Curtea l-a apreciat nefondat, reținând, în esență, că evocatele norme nu au un caracter imperativ, ci dispozitiv.

Cu privire la criticile vizând soluția privind prescripția, Curtea a avut în vedere că prin argumentația adusă în susținere petenta pretinde în realitate instanței de judecată să reanalizeze Raportul din 15 ianuarie 2008, să îl reaprecieze ca și dovadă, art. 366 C.proc.civ. nepermițând o atare analiză.

În ceea ce privește acțiunea în anulare formulată de SC B. Ltd, Curtea a reținut, în esență, că aceasta este nefondată, deoarece din analiza modului cum s-a judecat litigiul de către Tribunalul Arbitral și din probele administrate în cauză nu a rezultat incidența motivelor de anulare invocate de această petentă.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs ambele reclamante din acțiunea în anulare.

I.Recurenta SC A. SA a solicitat admiterea recursului și modificarea în parte a sentinței atacate, în sensul admiterii acțiunii în anulare astfel cum a fost formulată de recurentă, anulării în parte a sentinței arbitrale și, în urma rejudecării fondului pretențiilor, acordarea unui termen pentru

soluționarea în parte a fondului pretențiilor formulate, admiterii cererii reconvenționale și obligarea B. la suportarea cheltuielilor arbitrale, cu obligarea intimetei B. la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de prezentul litigiu, inclusiv obligarea la suportarea în integralitate a cheltuielilor arbitrale.

Cu titlu prealabil recurenta SC A. SA precizează că prin prezentul recurs nu înțelege să critice respingerea acțiunii în anulare formulată de B., ci exclusiv modalitatea de soluționare a acțiunii în anulare pe care a formulat-o în ceea ce o privește, din perspectiva motivelor de nelegalitate reglementate de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

O primă critică vizează încălcarea de către instanța de anulare a prevederilor art. 274 C.proc.civ. și nelegala respingere a criticilor privind obligarea SC A. SA la plata cheltuielilor de arbitrare.

Recurenta aduce în susținere următoarele argumente:

Regula stipulată de dispozițiile legale procedurale din dreptul național este aceea că plata cheltuielilor de judecată este în sarcina părții căzute în pretenții. Instanța de fond a recunoscut caracterul imperativ al dispozițiilor care guvernează cheltuielile de judecată, însă a apreciat că Tribunalul Arbitral a soluționat în mod corect disputa referitoare la acordarea acestor cheltuieli, în condițiile în care au existat și soluționări favorabile ale cererilor formulate de reclamantă pe parcursul soluționării litigiului.

Faptul că reclamantei i-au fost admise anumite cereri procedurale pe parcursul soluționării litigiului (precum cererea de pronunțare a unei sentinței arbitrale provizorii) nu înseamnă că aceasta nu a căzut în pretenții. Esențială în acest sens este soluția finală pronunțată de către Tribunalul Arbitral, prin care cererea formulată de reclamantă a fost respinsă ca prescrisă. Faptul că pe parcursul derulării litigiului a fost pronunțată o sentință provizorie în favoarea reclamantei nu înseamnă că aceasta a obținut câștig de cauză.

În condițiile în care instanța ar fi avut în vedere exclusiv rezultatul final al litigiului ar fi trebuit să observe faptul că reclamanta B. a formulat pretenții de o valoare mult mai mare decât cea a pretențiilor formulate de SC A. SA, iar probatoriul administrat și argumentația invocată au fost îndreptate, în cea mai mare măsură, în vederea combaterii acestor pretenții.

Spre deosebire de cererea principală, cererea reconvențională a constatat într-o singură solicitare și anume de a fi obligată reclamanta B. la plata penalităților de întârziere în cuantum de 779.944,50 EURO, atât argumentația invocată de părți în susținerea, respectiv combaterea acestor pretenții, cât și volumul probelor administrate fiind mult mai redus, în comparație cu cele aferente cererii principale.

Din punct de vedere cantitativ, valoarea cumulată a litigiului a fost de 3.909.280,5 EURO, valoarea pretențiilor reclamantei B. reprezentând aproximativ 4/5 din valoarea totală, iar valoarea pretențiilor SC A. SA reprezentând aproximativ 1/5 din total.

Consideră această recurentă că, având în vedere respingerea pretențiilor ambelor părți, ar fi trebuit ca reclamanta B. să suporte 4/5 din costul total al procedurii de arbitraj, iar SC A. SA 1/5, pe cale de consecință, B. fiind cea care ar fi trebuit să restituie SC A. SA 4/5 din costurile pe care aceasta le-a suportat.

Sub acest aspect, recurenta SC A. SA conchide în sensul că soluția instanței de fond, de a respinge criticile referitoare la soluția Tribunalului Arbitral, constând în obligarea recurantei să suporte 2/3 din costurile arbitrale este nelegală și nejustificată, având în vedere că pretențiile reclamantei B. au fost respinse în întregime, iar aceste pretenții au reprezentat cea mai mare pondere în cadrul cererilor deduse acestui arbitraj.

A doua critică vizează respingerea criticii referitoare la modalitatea de soluționare a cererii reconvenționale de către Tribunalul Arbitral.

Această critică este susținută de următoarele argumente:

Prin cererea reconvențională recurenta a solicitat obligarea părâtei la plata sumei de 779.944,50 EURO reprezentând penalități calculate în conformitate cu prevederile contractuale, pentru nefinalizarea la termen a lucrărilor.

Instanța de fond a respins critica cu privire la nelegalitatea sentinței Arbitrale Finale, apreciind că dispozițiile art. 37 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 nu constituie norme de ordine publică.

Recurenta consideră incorectă această apreciere, arătând că instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 37 din Legea nr. 50/1991 prin pronunțarea sentinței atacate.

Astfel, arată, potrivit art. 37 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, „Lucrările de construcții autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație și dacă s-a efectuat recepția la terminarea lucrărilor. Efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este obligatorie pentru toate tipurile de construcții autorizate, inclusiv în situația realizării acestor lucrări în regie proprie. Recepția la terminarea lucrărilor se face cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire”.

Consideră această recurentă că, analizând în integralitate dispozițiile art. 37 din Legea nr. 50/1991, se poate lesne deduce caracterul de ordine publică al acestor prevederi, legiuitorul înțelegând să stabilească interdicția intabulării în cartea funciară a construcțiilor pentru care nu a fost efectuată recepție la terminarea lucrărilor.

Concluzionează recurenta că respectarea prevederilor privind emiterea autorizațiilor de construcție și, respectiv, încheierea procesului-verbal de recepție sunt prevăzute de norme de ordine publică, imperative, de la care părțile nu pot deroga, părțile neputând conferi unui alt act valoarea de proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor - act ce constată finalizarea lucrărilor pentru care s-a emis autorizația de construcție, fiind evident că dispozițiile art. 37 din Legea nr. 50/1991 sunt dispoziții de ordine publică, contrar celor reținute de instanța de fond, părțile neavând vreo posibilitate de a stabili un alt moment la care lucrările sunt finalizate și pot fi date în folosință, acest moment fiind indicat în mod expres de lege.

A treia critică vizează nelegala respingere a criticii referitoare la neincidența vreunei întreruperi a prescripției dreptului la acțiune, la data de 15 ianuarie 2008, cu privire la cererile reclamantului de tip A.

În acest sens, arată recurenta că, deși, în mod corect a respins ca prescrise pretențiile reclamantei B., Tribunalul Arbitral, în mod nelegal a stabilit că Raportul din data de 15 ianuarie 2008 constituie o „recunoaștere în sensul articolului 16”, în condițiile în care Raportul respectiv nu poate fi considerat în nici un caz o recunoaștere a pretențiilor reclamantei, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru ca respectivul document să poată fi considerat o recunoaștere.

Arată recurenta că, pentru a putea fi în prezența unei recunoașteri, era necesar ca intenția părții în acest sens să rezulte în mod indubitabil din conținutul actului. Or, în cazul de față, această intenție nu rezultă din conținutul Raportului analizat, în care se menționează că sumele cuprinse nu reprezintă sume certe, ci doar estimări, iar eventuala recunoaștere a respectivelor sume era condiționată de transmiterea de către antreprenor a situațiilor de lucrări din care să rezulte că acele lucrări au fost efectuate, fiind necesar și ca respectivele situații de lucrări să fie certificate de către inginer. Subliniem că aceste condiții nu au mai fost îndeplinite, antreprenorul nereușind să prezinte situații de lucrări complete și corect întocmite, certificate de inginer, care să ateste că pretinsele lucrări suplimentare chiar au fost realizate.

Concluzionează recurenta că, în aceste condiții, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 1204 - 1206 C.civ., care reglementează mărturisirea, validând raționamentul Tribunalului Arbitral care a asociat efectele juridice ale mărturisirii unui act care nu îndeplinea condițiile legale pentru a putea fi considerat o mărturisire/recunoaștere a pretențiilor.

II. Recurenta-reclamantă B. Ltd a solicitat:

-în principal, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre competentă rejudecare Curții de Apel București, Secția contencios administrativ, rejudecarea urmând a avea loc în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă din 2013;

-într-un prim subsidiar, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare Curții de Apel București, Secția civilă, rejudecarea urmând a avea loc în conformitate cu dispozițiile Codului de

procedură civilă din 2013;

-în al doilea subsidiar, modificarea sentinței recurate, admiterea acțiunii în anulare și anularea pct. 2 din dispozitivul Hotărârii arbitrale finale, respectiv trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului arbitral cu privire la pct. 3-5 din dispozitivul Hotărârii arbitrale finale;

-obligarea A. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Recurenta-reclamantă B. își circumscrie criticile motivelor de nelegalitate reglementate de art. 304 pct. 1, 3, 5, 6, 7, 8 și 9 C.proc.civ.

Din perspectiva art. 304 pct. 5 și 9 C.proc.civ. recurenta B. invocă nelegala aplicare a dispozițiilor abrogate ale Codului de procedură civilă 1865 și incidența dispozițiilor procedurale cuprinse în Codul de procedură civilă 2013.

În susținerea acestei critici recurenta aduce următoarele argumente:

Într-o interpretare nelegală a dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 176/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prima instanță a reținut că legea procedurală aplicabilă soluționării acțiunilor în anulare ce fac obiectul cauzelor conexe nr. xx/2/2014 și nr. x/2/2014 este reprezentată de dispozițiile Codului de procedură civilă de la 1865.

Interpretarea primei instanțe, reflectată în încheierile de ședință din 15 decembrie 2014, 30 martie 2015, 4 martie 2015, 30 martie 2015, precum și în sentința nr. 188 din 5 octombrie 2015, este una profund eronată și vine în contradicție atât cu dispozițiile legale neechivoce în vigoare, cât și cu jurisprudența instanțelor de judecată și cu literatura de specialitate.

Astfel, noțiunea de proces urmează a fi înțeleasă, explicată și aplicată în contextul celorlalte dispoziții ale Legii nr. 176/2010, precum și ale Codului de procedură civilă.

În acest context, dispozițiile art. 5-28 C.proc.civ. relevă faptul că prin proces urmează a se înțelege cererile deduse judecării înaintea instanțelor judecătorești, iar nicidecum înaintea altor organe jurisdicționale ori jurisdicții alternative. Aceste aspecte rezultă fără dubiu din referirile exprese la „judecători” și „instanțe judecătorești”.

Prevederile alin. (2) din art. 192 C.proc.civ. care stabilesc o linie clară de demarcație a momentului la care debutează procesul, respectiv momentul începerii procesului este cel la care este sesizată instanța judecătorească prin înregistrarea cererii de chemare în judecată.

Concluzionează recurenta că întregul proces s-a judecat înaintea primei instanțe sub imperiul unor dispoziții legale abrogate, ceea ce antrenează nulitatea tuturor actelor de procedură, a încheierilor de ședință, precum și a sentinței civile nr. 188 din 5 octombrie 2015, situație care ar impune casarea încheierilor de ședință din 15 decembrie 2014, 30 martie 2015, 4 martie 2015, 30 martie 2015, precum și a sentinței recurate față de motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 5 și pct. 9 C.proc.civ. 1865 [art. 488 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ.], și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Cea de-a doua critică, circumscrișă motivelor de nelegalitate reglementate de art. 304 pct. 1 și 3 C.proc.civ., vizează încălcarea de către instanța de anulare a normelor de competență funcțională.

Consideră recurenta B. că, în speță, competența funcțională în soluționarea pricinii aparține Secției de contencios administrativ.

În susținerea acestui motiv de recurs, arată faptul că obiectul dedus judecării derivă dintr-un raport contractual de drept administrativ, împrejurare față de care solicită instanței să constate incidența motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 3 C.proc.civ. și, pe cale de consecință, să caseze sentința nr. 188/2015 a Curții de Apel București, trimițând cauza spre rejudecare secției de contencios administrativ.

Cu privire la fondul cauzei recurenta B. reproșează instanței de anulare că, printr-o interpretare proprie și o motivare lacunară, prima instanță a apreciat că Tribunalul arbitral în mod corect s-ar fi pronunțat cu privire la un capăt de cerere care nu a fost solicitat de niciuna din părțile disputei, respectiv nulitatea pct. 4 din Decizia CAD din 1 iulie 2010, în viziunea instanței, pronunțarea Tribunalului cu privire la anularea pct. 4 din Decizia CAD din 1 iulie 2010 fiind rezultatul necesității unei clarificări față de susținerile părților din litigiul arbitral (pct. 2.1 din

sentința civilă nr. 188/2015).

O altă critică vizează faptul că soluția primei instanțe validează încălcarea unor dispoziții de ordine publică, pct. 3-5 al dispozitivului Hotărârii arbitrale finale încălcând dispozițiile imperative ale Decretului nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă. Incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C.proc.civ. 1865 față de sentința civilă recurată.

Sub acest aspect, recurenta B. subliniază că, prin criticile formulate în acțiunea în anulare, a avut în vedere exclusiv elemente de nelegalitate privind, pe de o parte, înțelegerea eronată a situației deduse judecării, limitele în care a fost Tribunalul arbitral învestit, consecințele pronunțării Hotărârii arbitrale parțiale și cauza juridică distinctă a pretențiilor B. din CAD și din Sentința arbitrală parțială, iar, pe de altă parte, aplicarea fundamental greșită a dispozițiilor imperative ale Decretului privind prescripția extinctivă.

Consideră recurenta B. că în mod nelegal prima instanță nu a intrat în analiza criticilor, Curtea de apel mărginindu-se la a respinge *de plano* acțiunea în anulare sub acest aspect sub pretextul evitării unei reinterprețări a probelor, devenind astfel incidente dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ. 1865.

Recurenta SC A. SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului B., ca nefondat.

Recurenta B. Ltd a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului declarat de SC A. SA.

La termenul de astăzi apărătorul recurente SC A. SA a invocat excepția tardivității recursului formulat de B. Ltd.

I. *Înalta Curte, examinând sentința recurată din perspectiva criticilor formulate de recurenta SC A. SA, a constatat că recursul este nefondat pentru motivele ce se vor arăta.*

Motivul de anulare referitor la nelegala soluționare a capătului de cerere privind cheltuielile arbitrale a primit o corectă dezlegare din perspectiva temeiului de drept invocat, art. 364 lit. i) C.proc.civ.

Aceasta întrucât pretinsa încălcare a art. 274 și art. 276 C.proc.civ. a fost examinată riguros de către instanță, în condițiile în care sintagma de culpă procesuală a fost analizată în contextul complex al elementelor ce au prezentat relevanță sub acest aspect în derularea procesului arbitral, respectiv pretențiile reciproce ale părților, modul în care s-au soluționat cererile - principală și accesorie -, complexitatea apărărilor formulate de părțile din acțiunea arbitrală.

Astfel, dacă optica recurente A. se bazează exclusiv pe un algoritm de calcul, elaborat în baza unui raționament pur matematic, analiza instanței are ca premisă o abordare procesuală complexă, ce conferă noțiunii de culpă procesuală atributele pe care legiuitorul le-a avut în vedere la edictarea normelor cuprinse în art. 274 - 276 C.proc.civ.

De altfel, invocarea încălcării prevederilor art. 274 C.proc.civ. prin hotărârea arbitrală și nelegalitatea sentinței recurate, care a menținut această soluție, nu intră sub incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ. Astfel, conform art. 341 alin. (2) C.proc.civ., părțile pot stabili prin convenția arbitrală normele de procedură pe care tribunalul arbitral să le urmeze în judecarea litigiului, inclusiv în ceea ce privește repartizarea între părți a cheltuielilor arbitrale.

Or, atâta vreme cât părțile au agreeat soluționarea disputelor în baza Regulilor ICC, acestea au agreeat și normele de stabilire a costurilor arbitrale conform acestor Regulii. Ca atare, tribunalul arbitral a aplicat, în concret, art. 31 alin. (3) din Regulile ICC, nu prevederile Codului de procedură civilă din 1865, astfel că nu poate fi invocată, ca normă imperativă încălcată de tribunalul arbitral, dispoziția art. 274 C.proc.civ.

Cea de-a doua critică este, de asemenea, nefondată, în condițiile în care instanța de anulare a făcut o corectă analiză a normelor înscrise în art. 37 alin. (2) din Legea nr. 50/1991.

În speță, izvorul juridic al pretențiilor din acțiunea arbitrală l-a constituit contractul de antrepriză, obiect al disputei dintre părți fiind executarea și efectele contractului de antrepriză, tribunalul arbitral fiind chemat să interpreteze clauzele contractuale.

Prevederile art. 37 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 și ale H.G. nr. 273/1994, chiar dacă ar avea caracter imperativ, sunt inaplicabile în raportul juridic dedus judecării tribunalului arbitral. Astfel, pretențiile A. au vizat penalități de întârziere, pretins datorate în temeiul unei clauze contractuale, respectiv art. 8.7 din Convenție, raportat la dispozițiile sub-clauzelor 8.2 și 10.1. Prin urmare, durata de execuție și dreptul reclamantei la penalități pentru nerespectarea acestui termen s-au raportat la data emiterii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor emis de către inginer, iar nu la procesul-verbal de recepție emis în temeiul Legii nr. 50/1991 și H.G. nr. 273/1994. Aceste din urmă acte normative au menirea de a institui un control al statului în ce privește autorizarea executării lucrărilor de construcții, amenajarea teritoriului, urbanism etc., nerespectarea acestora atrag sancțiuni administrative, contravenționale etc., însă nu nasc drepturi în privința unor părți legate de un contract, răspunderea contractuală fiind guvernată de principiul forței obligatorii a convenției. Clauza penală inserată de părți în contractul de antrepriză, atâta vreme cât nu încalcă ordinea publică și bunele moravuri, nu poate fi interpretată prin raportare la o normă de drept administrativ.

Astfel, instanța, în analiza motivului de anulare întemeiat pe dispozițiile art. 364 lit. i) C.proc.civ., a făcut un examen corect și pertinent al naturii normei pretins a fi încălcată.

Ce de-a treia critică este, de asemenea, nefondată.

Aceasta întrucât, prin argumentele aduse în susținerea criticii referitoare la neincidența vreunei cauze de întrerupere a prescripției, recurenta A. a readus în discuție interpretarea probatoriului, aspect ce nu poate fi supus analizei instanței de anulare, în raport de dispozițiile art. 364 C.proc.civ. și a motivelor restrictive prevăzute de lege.

II. Recursul reclamantei B. Ltd Ungaria este tardiv formulat.

În susținerea excepției tardivității formulării recursului B. recurenta A. a depus raportul sumar furnizat de Poșta Română din care rezultă că expedierea cu nr. VA 09987381050 - număr care se regăsește menționat pe plicul în care au fost comunicate recursul B. și actele anexe s-a efectuat la data de 19 ianuarie 2016.

Prealabil analizei excepției tardivității recursului, se impune a stabili care este legea procesuală civilă aplicabilă, întrucât termenul de exercitare a căii de atac este diferit în cele două legi succesive (Codul de procedură civilă din 1865 și Legea nr.134/2010 - Noul Cod de procedură civilă).

Contrar celor susținute de această recurentă, apreciem că, în speță, sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă din 1865. Astfel, potrivit art. 3 din Legea nr. 76/2012, dispozițiile noii legi se aplică numai proceselor începute după intrarea acesteia în vigoare.

Or, în cazul de față, procesul arbitral a fost inițiat anterior intrării în vigoare a Noului Cod, respectiv la 3 iunie 2011, fiindu-i exclusiv aplicabile dispozițiile legii vechi.

Nu poate fi luată în considerare opinia recurtei, potrivit căreia se consideră că procesul a început la data înregistrării acțiunii în anulare pe rolul instanței judecătorești, câtă vreme această acțiune are o natură juridică mixtă (atât de acțiune principală, cât și de cale de atac - Decizia nr. 1 din 25 mai 2001, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii). Or, nu este posibil ca procesul arbitral să fie reglementat de dispozițiile unei legi procesuale, iar controlul de legalitate al hotărârii arbitrale să se desfășoare conform prevederilor altei legi.

Potrivit art. 301 C.proc.civ., termenul de recurs este de 15 zile de la comunicarea hotărârii.

Conform art. 101 alin. (1) C.proc.civ., termenele se înțeleg pe zile libere, neintrând la socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul.

Termenul de recurs este un termen de procedură, imperativ, nerespectarea lui având drept consecință decăderea din dreptul de a mai exercita calea de atac.

Recurteii B. i s-a comunicat sentința recurată la data de 28 decembrie 2015, aceasta formulând recurs la data de 19 ianuarie 2016, data expedierii poștale, deci după expirarea celor 15 zile prevăzute de evocatele dispoziții legale.

În considerarea celor ce preced, Înalta Curte, în temeiul art. 312 C.proc.civ., a respins, ca nefondat, recursul reclamantei SC A. SA, iar, raportat la art. 301 C.proc.civ., a respins, ca tardiv

declarat, recursul B. Ltd Ungaria.

102. Hotărâre arbitrală străină nerecunoscută de instanțele române. Efecte din perspectiva dispozițiilor art. 370³ din Codul de procedură civilă din 1865

C.proc.civ. din 1865, art. 370³

C.civ. din 1864, art. 969

Legea nr. 105/1992, art. 73, art. 180

Potrivit dispozițiilor art. 370³ C.proc.civ., hotărârile arbitrale străine, pronunțate de către un tribunal arbitral competent, au forță probantă în fața instanțelor din România cu privire la situațiile de fapt pe care le constată.

Pentru a avea forță probantă, însă, o hotărâre arbitrală străină trebuie să fie recunoscută în România, acest aspect reieșind neîndoielnic din topografia Capitolului XI al Cărții a IV-a Cod procedură civilă, capitol intitulat „Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine” și în care prevederile art. 370³ sunt în subsecvența prevederilor referitoare la recunoaștere și produc efecte numai în caz de recunoaștere pe teritoriul României.

A admite altfel înseamnă a goli de conținut și a înfrânge normele legale care reglementează procedura de exequatur, întrucât instanțele naționale ar fi obligate să substituie propria activitate de judecată cu statuările dintr-o hotărâre arbitrală străină, care nu a îndeplinit condițiile impuse de dreptul intern pentru a fi recunoscută și pusă în executare.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 620 din 29 martie 2016

Notă : Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat a fost abrogată de Legea nr. 76/2012 la 15 februarie 2013.

Prin cererea introdusă la 13 aprilie 2011 și înregistrată sub nr. x/30/2011 pe rolul Tribunalului Timiș, Secția a II-a civilă, reclamanta A. KFT, cu sediul în Budapesta, Ungaria a chemat-o în judecată pe pârâta SC B. SRL, cu sediul în Timișoara, și a solicitat ca instanța să o oblige pe pârâtă la plata sumei totale de 179.146,22 euro (echivalentul sumei de 750.067,31 lei), din care suma de 154.064,22 euro - debit principal - reprezintă despăgubiri pentru încălcarea contractului nr. 07M554 din 7 decembrie 2007, iar suma de 25.082 euro reprezintă dobândă calculată pe perioada 14 martie 2008 - 8 martie 2011, în conformitate cu prevederile legii engleze la care este supus contractul. Reclamanta a precizat că dobânda urmează să fie actualizată până la data plății întregului debit. A solicitat cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat, în esență, că a încheiat cu pârâta contractul nr. 07M554 (912502) din 7 decembrie 2007, contract supus legii engleze, în baza căruia pârâta s-a obligat să livreze reclamantei în luna decembrie 2007 1.000 tone metrice de floarea soarelui la un preț de 422 euro plus TVA pe tonă, prevederile contractului coroborându-se cu cele ale Condițiilor Standard FOSFA 11.

A susținut reclamanta că pârâta nu a respectat termenul inițial convenit, că acesta a fost prelungit prima oară până 21 ianuarie 2008 și a doua oară până la 8 februarie 2008, că la 23 ianuarie 2008 pârâta a livrat marfă, care a fost refuzată pentru că prezenta un miros neplăcut, că la 29 ianuarie 2008 pârâta a mai livrat două camioane de marfă, refuzate din cauza calității necorespunzătoare, iar în acest context, nefiind respectat nici cel de al doilea termen prelungit, prețul pe tonă s-a mărit cu 22 euro pe tonă, iar data livrării s-a prelungit până la 29 februarie 2008 și, prin actul adițional transmis prin intermediul brokerilor de produse agricole C., până la 14 martie 2008.

A arătat reclamanta că tot prin intermediul brokerilor de produse agricole i-a transmis

pârâtei la 17 martie 2008 o notificare de încălcare a contractului, având în vedere că din cele 1.000 tone metrice au fost livrate doar 22 de astfel de tone.

În ceea ce privește determinarea prejudiciului, reclamanta a arătat că, făcând aplicarea clauzei „Condiții Generale” din contractul părților și a art. 27 din Condițiile FOSFA 11, a calculat paguba ca diferență între prețul pieței, furnizat de X la 17 martie 2008, și prețul inițial al contractului, rezultând suma de 154.064,22 euro, pentru care a emis factura nr. 700003 din 16 aprilie 2008, scadentă la 25 aprilie 2008, iar la această sumă se adaugă și dobândă în conformitate cu art. 13 din Condițiile Standard FOSFA 11.

În ceea ce privește competența instanțelor române, reclamanta a apreciat că aceasta este antrenată în considerarea faptului că hotărârea arbitrală pronunțată asupra aceleiași pretenții deduse judecății în cauza de față nu a fost recunoscută pe teritoriul României, fiind pronunțată în acest sens o hotărâre irevocabilă. În egală măsură, au fost invocate prevederile art. 148 și art. 169 din Legea nr. 105/1992, prevederile Regulamentului (CE) nr. 44/2001 și prevederile art. 3 C.civ.

A arătat reclamanta că a fost parcursă procedura concilierii prealabile, ținând cont de faptul că pârâta nu a răspuns convocării, deși a fost notificată în acest scop.

Cu privire la incidența legii engleze, reclamanta a invocat dispozițiile clauzei 28 din Condițiile Standard FOSFA 11 și dispozițiile art. 73 din Legea nr. 105/1992.

În drept au fost invocate și dispozițiile art. 969-970 C.civ., ale art. 720¹ C.proc.civ. și ale art. 148-157 din Legea nr. 105/1992.

Prin sentința civilă nr. 88/LP/PI din 7 februarie 2014, Tribunalul Timiș, Secția a II-a civilă a respins cererea de chemare în judecată. A obligat-o pe reclamantă să plătească suma de 700 lei în contul Biroului Local de Expertize de pe lângă Tribunalul Timiș. A obligat-o pe pârâtă să plătească în același cont și cu aceeași destinație sumele de 800 lei și de 700 lei. A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Suma pretinsă de reclamantă prin intermediul acțiunii pendinte reprezintă despăgubirea (incluzând dobânda) rezultată din pretinsa încălcare a contractului de către pârâtă, constând în aceea că aceasta nu a livrat produsul contractat, de calitate corespunzătoare, în termenele stabilite și care au fost succesiv prelungite.

Contractul care stă la baza raporturilor litigioase dintre părți - reține prima instanță - a fost încheiat la 07 decembrie 2007, obligația principală asumată de către pârâtă fiind aceea de a livra aproximativ 1000 tone metrice de semințe de floarea soarelui, în parametrii de calitate specificați în contract, în luna decembrie 2007, la prețul de 422 euro plus TVA/tona metrică.

A mai fost evidențiat faptul că, potrivit paragrafului intitulat „Condiții generale”, toți ceilalți termeni, condiții și reguli, care nu sunt în contradicție cu prevederile contractuale, conținute în Contractul FOSFA 11, de care părțile recunosc că au luat cunoștință și au fost notificate, se aplică și convenției semnate de părți, precum și faptul că, prin acte adiționale încheiate ulterior perfectării contractului, termenul de livrare a fost prelungit până la 29 februarie 2008 - Actul adițional încheiat la 12 februarie 2008, respectiv până la 14 martie 2008 - Actul adițional încheiat la 03 martie 2008.

Tribunalul a subliniat faptul că reclamanta a afirmat că prelungirile termenelor au fost cauzate de faptul că pârâta nu și-a îndeplinit obligația de livrare a produsului în cantitatea și în condițiile de calitate prevăzute în contract, respectiv că aceasta din urmă ar fi propus spre vânzare marfă cu miros nespecific, pe care s-a văzut obligată să o refuze, ceea ce a făcut-o să înregistreze prejudiciul indicat în acțiune și care reprezintă diferența între prețul pe care l-ar fi plătit pentru marfa contractată și prețul pieței furnizat de X.

În ceea ce privește legea aplicabilă, prima instanță a notat că, potrivit art. 28 din Contractul FOSFA 11 - asumat de părți în considerarea clauzei sus-citate, contractul este supus legii engleze.

Au fost evocate prevederile art. 1 și art. 73 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat și s-a precizat că, reținându-se aplicarea legii engleze raporturilor litigioase deduse judecății, în temeiul Convenției europene în domeniul informației asupra dreptului străin de la Londra din 1968 instanța a formulat o cerere de informare

asupra dreptului englez aplicabil în ce privește aspectele de relevanță în cauză - cele reglementate de lit. a)- c) ale art. 80 din Legea nr. 105/1992, sus-citate.

Sintetizând conținutul informării remise, tribunalul a reținut că urmările neaderării la o obligație contractuală depind de modul în care este clasificată obligația contractuală respectivă, că clasificarea obligațiilor contractuale relevante care au fost încălcate reprezintă prima atribuție pentru instanță după ce s-a stabilit faptul că a avut loc o încălcare a contractului și că, o dată stabilit acest fapt (încălcarea contractului), instanța are a analiza dacă aceasta vizează un termen care reprezintă o „condiție” - și care dă dreptul părții care nu a încălcat contractul să îl considere anulat - sau dacă reprezintă o „garanție”, în esență o înțelegere care este colaterală scopului principal al contractului.

S-a pus în evidență faptul că paragrafele următoare furnizează date despre caracterizarea termenilor încălcați ca fiind condiții sau garanții, efectele încălcării acestora și evaluarea pierderii suferite în ipoteza în care se constată astfel de încălcări și, în parcurgerea etapelor sus-enumerate, tribunalul a analizat cu precădere cerința-premisă a antrenării răspunderii: încălcarea contractului de către pârâtă.

Plecând de la susținerea reclamantei referitoare la două livrări necorespunzătoare ale mărfii contractate, tribunalul a apreciat că, de vreme ce este necontestat că pârâta a încercat să își îndeplinească obligațiile contractuale livrând marfă reclamantei, îi revine acesteia din urmă sarcina de a dovedi că a fost în drept să o refuze pe motiv că parametrii de calitate erau incompatibili cu condițiile prevăzute în contract.

Spre această finalitate, constată tribunalul, reclamanta a prezentat punctul de vedere al supraveghetorului angajat de aceasta - W - care a semnalat mirosul „neplăcut” al semințelor livrate, care a și stat la baza refuzului de a primi marfa și sub aspectul analizat a reținut că Contractul FOSFA 11, a cărui aplicabilitate este subînțeleasă pentru părți în considerarea sus-citatei clauze din alineatul „Condiții generale” din convenția semnată de acestea, reglementează în detaliu procedura de urmat pentru mostrarea și analiza semințelor în paragraful 17, aceasta oferind părților variante minuțios stabilite în vederea stabilirii calității produselor.

A stabilit, în aceste condiții, că reprezentanții celor două părți ar fi trebuit să preleve un set de cinci mostre pe durata descărcării, să păstreze fiecare câte două astfel de mostre, iar una dintre ele să fie înfățișată unui analist membru al Federației și reprezentant la Secțiunea Oilseeds, care urma să efectueze analiza amestecului obținut din această mostră și câte una dintre cele reținute de fiecare dintre părți. A mai relevat și faptul că părțile ar fi avut, de asemenea, dreptul de a efectua o a doua sau a treia analiză, în procedura stabilită, că analizele urmau să fie efectuate în conformitate cu metodele specificate în Lista Metodelor Contractuale Standard ale Federației și că, de altfel, chiar și în contractul încheiat de părți se prevedea efectuarea controlului de calitate la livrare, analiza trebuind să fie efectuată la laboratorul FOSFA din Budapesta.

Tribunalul a apreciat că o concluzie în sensul încălcării unei obligații contractuale prin faptul că nu s-a livrat în termenele contractuale marfa de calitate corespunzătoare, cu efecte drastice în sensul celor invocate de către reclamantă - desființarea contractului așa cum este înțeleasă în dreptul material aplicabil și repararea unui prejudiciu determinat de către reclamantă în modalitatea sus arătată -, nu poate fi reținută decât în contextul în care o procedură de control ca cea însușită de părți relevă că produsele livrate nu au respectat condițiile de calitate, ceea ce ar atrage răspunderea părții debitoare pentru nerespectarea contractului.

Or, așa cum s-a arătat, reclamanta, departe de a dovedi că cele afirmate sunt rezultatul examenelor aplicate mărfii în condițiile contractuale, și-a fundamentat afirmațiile pe două buletine de control întocmite în afara procedurii contractual asumate, de către o societate pe care ea însăși a angajat-o și ale cărei concluzii sunt contrazise de procesele-verbale încheiate în împrejurări similare de către pârâtă prin supraveghetorul angajat de către aceasta, dar și de proba tehnică administrată în cauză și de depoziția martorului audiat.

Tribunalul a conchis astfel că, în contextul în care reclamanta nu a dovedit, în acord cu standardele asumate, că pârâta i-a livrat marfă de calitate necorespunzătoare și că astfel a încălcat

contractul, ci doar că reclamanta este cea care a refuzat primirea mărfii fără a opune obiecții fundamentate, se impune a fi respinsă acțiunea formulată ca fiind nefondată.

Tribunalul a reținut că pârâta nu a solicitat plata cheltuielilor de judecată pe cale accesorie și, întrucât la dosarul cauzei nu au fost depuse dovezile privind achitarea integrală a onorariilor cuvenite experților, reclamanta a fost obligată să plătească suma de 700 de lei în contul Biroului Local de Expertize de pe lângă Tribunalul Timiș pentru lucrarea efectuată de către expert D., iar pârâta 800 de lei pentru raportul de expertiză întocmit de către expert E. și 700 de lei pentru expertiza efectuată de către expert D.

Împotriva acestei sentințe ambele părți au declarat apeluri, care au fost respinse prin decizia civilă nr. 618 din 25 iunie 2015 a Curții de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă.

Pentru a decide astfel, instanța de prim control judiciar a reținut următoarele:

În ceea ce privește apelul declarat de apelanta-pârâtă SC B. SRL, s-a reținut că s-a solicitat modificarea în totalitate a sentinței primei instanțe și a încheierii pronunțate la termenul de judecată din 21 octombrie 2011, în sensul admiterii excepției de necompetență a instanțelor române.

Curtea de apel a constatat că soluția pronunțată de tribunal, prin care a respins ca neîntemeiată acțiunea reclamantei, îi este favorabilă pârâtei, însă aceasta este nemulțumită de soluția dată asupra excepției de necompetență a instanțelor române, excepție soluționată de instanța de fond prin încheierea civilă din 21 octombrie 2011, sens în care arată că părțile au prevăzut în contract o clauză de arbitraj internațional privat, clauză ce prevede că orice dispută decurgând din sau în baza contractului se soluționează la Londra de către arbitrajul instituit de Federation of Oils, Seeds and Fats Association Ltd. (FOSFA).

Soluționând excepția necompetenței instanțelor române, prin încheierea apelată, tribunalul a reținut că reclamanta a uzat de convenția arbitrală asumată de către părți și s-a adresat Federației of Oils, Seeds and Fats Associations LTD (FOSFA), care a pronunțat hotărârea arbitrală nr. 4066 din 16 iunie 2009, însă, adresându-se instanțelor române pentru recunoașterea hotărârii arbitrale, Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială, prin decizia civilă nr. 884/R din 22 iulie 2010, a respins cererea reclamantei.

Tribunalul a reținut că considerentele deciziei Curții de Apel Timișoara se impun ca și consecință a puterii de lucru judecat, conform art. 1201-1202 C.civ. și că soluționarea litigiului în procedura specială presupusă de clauza compromisorie nu este de natură să respecte drepturile procesuale ale părților, situație ce conduce la concluzia că respectiva clauză este inoperantă.

Curtea de apel a constatat că reclamanta A. a urmat mai întâi procedura în fața FOSFA, însă, întrucât hotărârea arbitrală nu a fost recunoscută în România, reclamanta s-a adresat instanțelor române cu acțiune în despăgubiri pe calea dreptului comun, conform clauzei 30 din Condițiile Standard FOSFA 11, care face parte integrantă din contract.

Curtea nu a primit apărarea pârâtei conform căreia instanța nu a statuat că respectiva clauză ar fi inoperantă, ci a refuzat recunoașterea hotărârii pronunțate de către tribunalul arbitral pentru nerespectarea dreptului la asistență juridică și că reclamanta trebuia să se adreseze cu aceeași cerere tribunalului arbitral, întrucât art. 30 din Condițiile Standard FOSFA 11, care prevede mecanismul de soluționare a diferendelor dintre părți, a fost respectat, adică reclamanta a urmat mai întâi procedura în fața FOSFA, procedură în baza căreia hotărârea arbitrală definitivă și executorie nu a fost recunoscută în România, iar ulterior a formulat acțiune în justiție pe drept comun.

În ceea ce privește competența jurisdicțională, curtea de apel a constatat că art. 148 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat prevede că „instanțele judecătorești române sunt competente, în condițiile prevăzute de dispozițiile ce urmează, să soluționeze procesele dintre o parte română și o parte străină sau numai dintre străini, persoane fizice sau persoane juridice”, dispoziții ce sunt respectate în speță.

Pentru considerentele arătate, instanța a respins ca nefondat apelul pârâtei.

Analizând apelul apelantei-reclamante, Curtea a reținut că aceasta critică hotărârea instanței de fond întrucât nu a avut în vedere prevederile art. 370³ C.proc.civ., care prevăd că „Hotărârile arbitrate străine, pronunțate de către un tribunal arbitral competent, au forță probantă în fața

instanțelor din România cu privire la situațiile de fapt pe care le constată” și nu a studiat hotărârea arbitrală emisă de FOSFA care i-a fost pusă la dispoziție, astfel că a ignorat cu desăvârșire constatările de fapt ale arbitrilor conținute în această hotărâre arbitrală, constatări care ar fi ajutat instanța la rezolvarea fondului litigiului dintre părți.

În legătură cu hotărârea arbitrală, curtea de apel a reținut că Legea nr. 105/1992 deosebește între recunoașterea hotărârilor judecătorești străine și executarea acestora, iar pe de altă parte există două feluri de recunoaștere: de plin drept și prin hotărâre judecătorească a instanței române.

Prin recunoaștere, hotărârea judecătorească străină beneficiază în România de autoritate de lucru judecat, întocmai ca o hotărâre judecătorească română. În acest sens, art. 167 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârile judecătorești străine pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de putere de lucru judecat. În speță, însă, hotărârea judecătorească străină nu a fost recunoscută de statul român, conform deciziei civile nr. nr. 884/R din 22 iulie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. x/30/2009, astfel că nu poate fi luată în considerare.

Dacă s-ar fi recunoscut această hotărâre, un alt litigiu nu mai era posibil, invocându-se autoritatea de lucru judecat în raport cu hotărârea arbitrală străină.

Văzând motivul de apel al apelantei-reclamante, conform căruia instanța de fond a analizat superficial cauza prin prisma probei cu expertiza administrată în cauză, curtea de apel a relevat faptul că, la cererea acestei părți, la termenul de judecată din 09 septembrie 2014 a dispus efectuarea în cauză a unei expertize în domeniul agricol și a unei expertize contabile.

Instanța de apel a prezentat în sinteză concluziile experților agricoli desemnați în cauză, însă nu a luat în considerare părerea exprimată, întrucât cei doi experți agricoli nu au avut în vedere contractul de vânzare-cumpărare nr. 07M554 din 07 decembrie 2007, modificat prin actele adiționale la contract.

A constatat instanța de prim control judiciar că, în baza prevederilor contractului de vânzare-cumpărare încheiat de părți, acestea au stabilit parametrii de calitate ai mărfii și laboratorul competent a efectua analizele necesare pentru stabilirea calității mărfii, iar în termenii contractului analiza calității semințelor de floarea soarelui trebuia să fie efectuată de laboratorul FOSFA din Budapesta, în baza probelor prelevate de la locul de livrare, certificatele rezultatelor analizei urmând să fie livrate cel mai târziu în 20-30 zile.

S-a reținut de către curtea de apel că modul în care trebuia să fie analizată marfa este stabilit de art. 17 din Contractul pentru semințe de floarea soarelui, termeni CIF -FOSFA care se aplica în acest caz și a ales să opteze pentru opinia separată la raport, în care s-a consemnat că nici una din inspecțiile efectuate de părți nu este relevantă, întrucât acestea s-au limitat la controlul organoleptic, nu au efectuat nici una din analizele necesare pentru stabilirea parametrilor de calitate din contract, nici măcar analiza de umiditate ce ar fi putut fi efectuată pe loc, dura un minut și ar fi dat indici de depreciere a seminței. În aceeași ordine de idei, instanța de apel a apreciat ca judicioasă constatarea expertului care a redactat opinia separată în sensul că, dintre aceste analize, cea mai importantă era determinarea umidității, fără de care nu se poate afirma cu certitudine că produsul are „miros de mucegai, ușor ranced sau mucegai ranced”.

Instanța de prim control judiciar a trecut în revistă situația de fapt stabilită de expertul autor al opiniei separate, a constatat că și ceilalți doi experți agricoli au reținut faptul că buletinele de inspecție eliberate de inspectorul W nu au fost confirmate de inspectorul Y în certificatul nr. 6840 din 28 ianuarie 2008 pe care l-a întocmit și a apreciat că împrejurarea că acest inspector nu a contrazis buletinele de inspecție eliberate de inspectorul W nu profită reclamantei, câtă vreme instanța nu identifică existența faptei ilicite prin care se încalcă o anumită obligație de către pârâtă, săvârșirea cu vinovăție a acestei fapte, existența unui prejudiciu patrimonial și raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu.

Conchizând, instanța de apel a reținut că probele administrate în cauză nu au dovedit încălcarea de către pârâtă a vreunei clauze din contractul încheiat cu reclamanta pentru a se dispune angajarea răspunderii acesteia și implicit obligarea sa la despăgubirea (incluzând dobânda) rezultată din pretinsa încălcare a contractului încheiat de părți, în sensul că aceasta nu a livrat produsul

contractat, de calitate corespunzătoare și în termenele stabilite de părți și a apreciat că, întrucât reclamanta nu a făcut dovada în cauză a prejudiciului solicitat, apelul declarat se impune a fi respins ca nefondat, hotărârea pronunțată fiind temeinică și legală, pronunțată în conformitate cu probatoriul administrat.

Împotriva acestei decizii au declarat în termen legal recursuri motivate ambele părți litigante, cauza fiind înregistrată sub același număr unic la 31 august 2015 pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

În motivarea recursului declarat, recurenta-reclamantă a criticat decizia pronunțată la 25 iunie 2015, precum și încheierile de amânare a pronunțării din 11 și 18 iunie 2015, parte integrantă a deciziei de apel, susținând în primul rând că decizia nu cuprinde motivele pe care se sprijină și cade, astfel, sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 teza I C.proc.civ.

Argumentând această critică, recurenta-reclamantă a evocat prevederile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., a susținut că decizia recurată cuprinde o motivare superficială, care nu sprijină concluzia că opinia a doi dintre cei trei experți desemnați trebuie înlăturată.

Recurenta-reclamantă a evocat paragraful 7 din pagina 16 a deciziei și a susținut că instanța de apel a reținut în mod eronat din raportul de expertiză că doi din cei trei experți agricoli nu au avut în vedere prevederile contractului în analiza pe care au efectuat-o. S-a susținut că în expertiza agricolă s-a menționat că există două etape în recepția mărfii, conform practicii comerciale și contractului.

Privitor la aceeași expertiză, a fost citat paragraful 2 din pagina 18 a deciziei și s-a susținut că instanța de apel a reținut în mod eronat că buletinele de inspecție ale inspectorului W. nu au fost confirmate sau contrazise de inspectorul Y, după cum a reținut eronat și concluziile expertizei agricole. Recurenta-reclamantă a făcut comentarii referitoare la raportul de inspecție emis de W. la 15 ianuarie 2008 și la procesul-verbal nr. 6839 emis de Y la 25 ianuarie 2008, conchizând că primul proces-verbal emis la 25 ianuarie 2008 a fost emis în afara cadrului contractual.

Referitor la aceleași rapoarte de inspecție, recurenta-reclamantă a conchis că reluarea constatărilor W. este de fapt o confirmare a acestora de către inspectorul Y.

A mai susținut recurenta-reclamantă că în mod superficial instanța de apel a reținut doar parțial mențiunile din expertiza agricolă, în condițiile în care, într-o logică simplă, dacă inspectorul Y avea o părere diferită la momentul inspecției comune din 28 ianuarie 2008, această opinie ar fi fost exprimată în procesul-verbal încheiat de acesta, iar lipsa unei opinii contrarii echivalează acord la analiza efectuată de W.

În cadrul aceleiași prime critici s-a susținut că instanța de apel, ignorând prevederile contractului, și-a motivat convingerea pe principiul răspunderii civile prevăzut de legea română și în plus nu a respectat obligația de a analiza și de a se pronunța cu privire la toate argumentele invocate de reclamantă în cadrul apelului, privând-o de dreptul la un proces echitabil și încălcând dispozițiile art. 6 paragraf 1 din CEDO și principiul dreptului la apărare.

A reiterat recurenta-reclamantă susținerile referitoare la lipsa motivelor care au condus la îmbrățișarea opiniei separate din expertiză și la înlăturarea opiniei majoritare, susținând că instanța de apel s-a mărginit la a prelua concluziile exprimate de cel de-al treilea expert, fără o motivare bazată pe un raționament propriu.

În concluzie, recurenta-reclamantă a susținut în cadrul acestui prim motiv de recurs că instanța de apel a analizat superficial prevederile contractului și practica comercială invocată de expertiza agricolă, bazându-și hotărârea pe eroarea vădită de analiză și de interpretare a împrejurărilor de fapt din partea expertului care a întocmit opinia separată.

Al doilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 7 teza a II-a C.proc.civ., recurenta-reclamantă susținând că decizia cuprinde motive contradictorii.

Au fost invocate prevederile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. și s-a susținut în primul rând că instanța de apel prezintă o motivare contradictorie cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor art. 370³ C.proc.civ.

În argumentarea acestei critici, recurenta-reclamantă arată că instanța de apel constată, pe de

o parte, că hotărârea arbitrală nr. 4066 din 16 iunie 2009 emisă de FOSFA nu a fost recunoscută în România, iar, pe de altă parte, trage concluzia că, dacă această hotărâre arbitrală ar fi fost recunoscută, nu s-ar mai fi putut da curs solicitării recurente-reclamante de a se avea în vedere situația de fapt reținută în hotărârea arbitrală și în prezenta speță, pentru că litigiul de față nu ar mai fi fost posibil ca urmare a invocării autorității de lucru judecat.

S-a susținut că, urmându-se logica eronată a instanței de apel, s-au ignorat cu desăvârșire constatările de fapt ale arbitrilor expuse în hotărârea arbitrală, constatări care ar fi ajutat instanța să dezlege problema existenței unei încălcări a contractului din partea intimatei-pârâte.

A mai susținut recurenta-reclamantă că prevederile art. 370³ C.proc.civ. sunt pe deplin aplicabile în cauză, întrucât legiuitorul nu condiționează forța probantă a hotărârii arbitrale cu privire la situațiile de fapt pe care le constată de recunoașterea acesteia, singura condiție impusă de legiuitor fiind ca hotărârea arbitrală să fi fost pronunțată de un tribunal arbitral competent. În aceeași ordine de idei, s-a arătat și că procedura de recunoaștere a hotărârilor arbitrale străine nu exclude aplicarea prevederilor art. 370³ C.proc.civ. în ceea ce privește forța probantă a acestei hotărâri, procedura de recunoaștere având doar rolul de a transpune dezlegarea dată de tribunalul arbitral într-un act care face posibilă executarea silită a hotărârii arbitrale pe teritoriul României.

S-a arătat că hotărârea arbitrală emisă de FOSFA nu a fost anulată, că aceasta nu a fost recunoscută în România întrucât s-a considerat că a fost dată cu încălcarea ordinii publice de drept internațional român, dar că instanța de apel trebuia să țină cont de constatările arbitrilor cu privire la situația de fapt, întrucât tribunalul arbitral a aplicat legea străină incidentă raportului juridic, iar situația de fapt a fost corect calificată juridic în raport cu legea engleză aplicabilă.

Subsumat aceluiași motiv de recurs s-a arătat că instanța de apel a prezentat o motivare contradictorie cu privire la aplicabilitatea prevederilor contractului, sens în care au fost examinate comparativ paragrafele 7 din pagina 16, paragrafele 3, 6 și 17 din pagina 17 a deciziei, trăgându-se concluzia că instanța de apel a făcut o gravă confuzie între termenii „organoleptic” și „olfactiv”.

Al treilea motiv de recurs se întemeiază pe dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ., recurenta-reclamantă susținând că instanța de apel a interpretat greșit actul juridic dedus judecății, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

În acest sens, a fost evocat paragraful 2 din pagina 18 a deciziei, în care instanța a reținut că nu se identifică elementele care să conducă la concluzia că se impune antrenarea răspunderii civile, recurenta-reclamantă susținând că au fost nesocotite dispozițiile art. 28 din Condițiile Standard FOSFA 11, care prevăd incidența legii engleze asupra raportului juridic dedus judecății.

Urmând logica enunțată, recurenta-reclamantă a evocat certificatul de legislație emis de Ministerul de Justiție din Anglia, conform căruia în speță sunt aplicabile prevederile „Actului privind Vânzarea Bunurilor 1979”, act în care semnificativă este secțiunea 55 alin. 1, recurenta-reclamantă susținând că această secțiune consacră același principiu ca principiul de drept român exprimat în adagiul *pacta sunt servanda*.

După ce a evocat prevederile art. 27 din Condițiile Standard FOSFA 11 recurenta-reclamantă a conchis că instanța de apel și-a format o convingere greșită, ignorând sau interpretând greșit prevederile contractuale conform cărora inspecția calității mărfii se face la livrare, practica comercială menționată de expertiza agricolă, concluziile acestei expertize exprimate de cei doi experți cu privire la încălcarea contractului de către intimata-pârâtă, precum și concluziile raportului de expertiză contabilă.

Al patrulea motiv de recurs este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., recurenta-reclamantă susținând că decizia pronunțată este lipsită de temei legal și este dată cu aplicarea greșită a legii.

În susținerea acestei critici s-a reluat referirea la paragraful 2 din pagina 18 a deciziei recurate, s-a reiterat faptul că contractul părților este supus legii engleze, răspunderea intimatei-pârâte fiind una contractuală, și nu delictuală și s-a susținut că, în conformitate cu opinia legală emisă de societatea de avocatură F. LLP din Londra, este un principiu acceptat al legii engleze ca în cazul în care există o încălcare a contractului dintre părți, cealaltă parte să aibă dreptul la

despăgubiri.

Recurenta-reclamantă a susținut că aprecierea făcută de instanța de apel conform căreia nu identifică fapta ilicită este total nefondată și a fost emisă prin ignorarea istoricului contractual existent între părți și a practicii comerciale și cu privire la livrările de floarea-soarelui, iar în acest context prejudiciul suferit de recurenta-reclamantă trebuia calculat așa cum a fost expus și în expertiza contabilă.

Recurenta-reclamantă a solicitat menținerea parțială a deciziei cu privire la competența instanțelor române în soluționarea pricinii.

În motivarea recursului declarat, recurenta-pârâtă a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a deciziei atacate, în sensul admiterii excepției de necompetență a instanțelor române, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată.

Recurenta-pârâtă a criticat hotărârea pentru netemeinicie și nelegalitate, susținând în primul rând că în cauza dedusă judecării a pus în discuție necompetența generală a instanțelor judecătorești față de faptul că în contractul încheiat de părți s-a stabilit competența arbitrajului FOSFA, nu necompetența instanțelor judecătorești române.

În această ordine de idei, recurenta-pârâtă a arătat că instanța de apel a reținut că reclamanta a urmat mecanismul de soluționare a diferendelor stabilit de părți prin contract, întrucât a apelat mai întâi la tribunalul arbitral, iar subsecvent refuzului de recunoaștere a hotărârii arbitrale a apelat la formularea unei acțiuni în despăgubiri pe dreptul comun, care intră în competența instanțelor judecătorești.

A susținut recurenta-pârâtă că, în ciuda celor reținute de instanța de apel, mecanismul de soluționare a diferendelor nu permite introducerea aceleiași cereri de două ori, o dată în fața tribunalului arbitral și ulterior în fața instanțelor judecătorești, singurul caz în care era admisibilă o astfel de cerere era situația în care sentința arbitrală ar fi fost anulată de către instanțele române.

În sprijinul acestei susțineri au fost invocate dispozițiile art. 180 din Legea nr. 105/1992 și s-a arătat că ipotezele reglementate de acest text de lege sunt limitativ prevăzute și că niciuna dintre ele nu este aplicabilă în speță. Cu referire la speță, recurenta-pârâtă a arătat că instanța de exequatur nu a statuat că ar fi inoperantă convenția arbitrală, ci a refuzat recunoașterea hotărârii arbitrale pentru nerespectarea dreptului la asistență juridică, că invaliditatea clauzei arbitrale nu a fost constatată nici de tribunalul arbitral și nici de o instanță judiciară și că, pentru a fi atrasă competența instanțelor de drept comun, nu hotărârea arbitrală trebuie să fie inoperantă, ci clauza compromisorie.

A fost făcută trimitere și la opinia întocmită de către profesorul G. din cadrul NY University.

Recursul a fost întemeiat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

La termenul din 29 martie 2016, instanța a pus în discuție excepția de nulitate a recursului declarat de recurenta-pârâtă, invocată prin întâmpinare de către intimata-reclamantă.

Examinând cu prioritate excepția invocată, în conformitate cu dispozițiile art. 316, raportat la art. 298 și la art. 137 C.proc.civ., instanța supremă a apreciat-o ca întemeiată și a admis-o pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 302¹ alin. (1) lit. c) C.proc.civ., cererea de recurs va cuprinde, sub sancțiunea nulității, motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat.

Examinând cererea de recurs depusă de recurenta-pârâtă, se constată că strict formal aceasta îndeplinește cerința legală sus-amintită, întrucât autoarea căii de atac a indicat dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ. și pe cele pretins încălcate sau greșit aplicate, anume dispozițiile art. 180 din Legea nr. 105/1992.

Se constată, în egală măsură, că recurenta și-a argumentat critica, expunând raționamentul logico-juridic pe care aceasta se fundamentează.

Un examen atent relevă, însă, faptul că în memoriul de recurs recurenta-pârâtă reia quasi *ad litteram* critica referitoare la aplicabilitatea în speță a clauzei considerente specifice, care nu au fost

contestate în prezentul recurs. Din acest punct de vedere, este de domeniul evidenței că în recurs nu există o critică nouă, care să vizeze anume hotărârea instanței de apel, hotărâre ce formează obiectul recursului. Pentru aceste considerente, se constată că reiterarea criticii deja dezlegate de instanța de apel, cu o motivație identică nu este aptă să răspundă cerinței art. 302¹ alin. (1) lit. c) C.proc.civ.

În ceea ce privește critica în care recurenta-pârâtă face referire la aplicabilitatea prevederilor art. 168 din Legea nr. 105/1992, precum și argumentul întemeiat pe opinia legală exprimată de profesorul G., instanța supremă constată că acestea nu au fost aduse în discuție și nu au fost supuse controlului judiciar în apel, constituind așadar motive invocate *omisso medio*.

În concluzie, instanța supremă apreciază că este în fața unui recurs nul, câtă vreme un motiv de recurs este formulat identic celui dedus judecății în apel, fără niciun element de noutate, iar alte două critici sunt formulate direct în recurs, instanța de recurs neputând păși la analiza lor pe fond în aceste condiții.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 312 alin. (1) teza a III-a, raportat la art. 302¹ alin. (1) lit. c) C.proc.civ., recursul declarat de recurenta-pârâtă a fost constatat nul.

Față de actele și lucrările dosarului, de probele administrate în cauză și de dispozițiile legale incidente, Înalta Curte a apreciat recursul declarat de recurenta-reclamantă ca nefondat și l-a respins cu această motivare și pentru considerentele ce succed:

Primul motiv de recurs este nefondat. Preliminar, Înalta Curte constată că prin critica dezvoltată sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 7 teza I C.proc.civ. recurenta-reclamantă încearcă să supună analizei în calea de atac a recursului modalitatea în care instanța de apel a apreciat asupra probelor, nemulțumirea purtând asupra opțiunii pe care o face instanța de apel în favoarea opiniei separate exprimate de unul din cei trei experți desemnați.

Principial, instanța supremă reamintește faptul că recursul trebuie să vizeze motive de nelegalitate, expres prevăzute de art. 304 C.proc.civ., iar modalitatea în care instanțele de fond apreciază asupra probelor nu poate fi circumscrisă niciunuia din cazurile prevăzute de textul legal invocat, fiind un aspect de temeinicie care scapă controlului judiciar în această fază a procesului.

Singura critică pe care instanța supremă o poate lua în analiză în cadrul acestui prim motiv de apel este cea care vizează lipsa sau insuficiența motivării în fundamentarea opțiunii pentru o variantă a raportului de expertiză, critica dovedindu-se a fi nefondată câtă vreme instanța de apel a reținut că opinia majoritară nu respectă clauzele contractuale.

De asemenea, instanța supremă reține că poate fi analizată în cadrul recursului, dar prin prisma motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ., critica privitoare la nesocotirea prevederilor contractuale și la aplicarea principiului răspunderii civile delictuale.

Această critică este nefondată, nicăieri în considerentele deciziei recurate neregăsindu-se argumente referitoare la răspunderea delictuală, ci doar la lipsa probei elementelor răspunderii civile, această mențiune nefiind vătămătoare pentru părți câtă vreme recurenta-reclamantă însăși afirmă la pagina 15 a motivelor de recurs că principiul forței obligatorii a contractelor (așadar, conchide instanța supremă, și principiul răspunderii contractuale) din legea română și din cea engleză sunt identice.

Al doilea motiv de recurs este nefondat. Examinarea argumentelor aduse în susținere relevă faptul că, în realitate, recurenta-reclamantă este nemulțumită în esență tot de modul în care instanța de apel apreciază asupra forței probante a unui înscris, în concret asupra unei hotărâri arbitrale străine nerecunoscută în România.

Constată instanța supremă că, sub pretextul unei motivări contradictorii, recurenta-reclamantă se plânge de faptul că instanța de apel nu dă eficiență și nu își însușește situația de fapt reținută în evocata hotărâre arbitrală, ci procedează la stabilirea situației de fapt pe baza probatoriului administrat nemijlocit.

În acest context, se cuvine subliniată conduita inconsecventă a recurantei-reclamante înseși, care, pe de o parte, învestește instanța judecătorească cu prezentul litigiu, propune și administrează probe în susținere și în apărare, conștientă de faptul că nu poate pune în executare o hotărâre

arbitrală străină nerecunoscută, iar, pe de altă parte, nemulțumită de modul în care probele au fost apreciate, susține că instanța avea obligația de a prelua ca atare situația de fapt stabilită de tribunalul arbitral.

În condițiile reținute, instanța supremă apreciază că această critică dezvoltată în cadrul celui de al doilea motiv de recurs este prin ea însăși speculativă, venind în contradicție completă chiar cu demersul judiciar demarat de reclamantă în fața instanțelor române. Se poate conchide că recurenta-reclamantă, deși a sesizat instanțele române cu litigiul de față, tinde în mod nepermis a reduce activitatea de judecată la preluarea *tale quale* a situației de fapt stabilite printr-o sentință arbitrală străină, nerecunoscută de instanțele române.

Critica este, de altfel, și nefondată, întrucât raționamentul instanței de control judiciar este perfect logic. Astfel, în mod corect apreciază instanța de apel că, pentru a avea forță probantă, o hotărâre arbitrală străină trebuie să fie recunoscută în România, acest aspect reieșind neîndoielnic din topografia Capitolului XI al Cărții a IV-a Cod procedură civilă, capitol intitulat „Recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine” și în care prevederile art. 370³, invocate de recurenta-reclamantă, sunt în subsecvența prevederilor referitoare la recunoaștere și produc efecte numai în caz de recunoaștere pe teritoriul României. A admite altfel înseamnă a goli de conținut și a înfrânge normele legale care reglementează procedura de exequatur, întrucât instanțele naționale ar fi obligate să substituie propria activitate de judecată cu statuările dintr-o hotărâre arbitrală străină, care nu a îndeplinit condițiile impuse de dreptul intern pentru a fi recunoscută și pusă în executare.

Instanța supremă apreciază că motivarea instanței de apel referitoare la incidența autorității de lucru judecat este corectă și nu intră în contradicție cu considerentele anterior examinate, întrucât în caz de triplă identitate de obiect, părți și cauză, dacă hotărârea străină ar fi recunoscută, un nou litigiu, chiar dedus judecății unei instanțe judecătorești, ar fi paralizat de autoritatea de lucru judecat, dispozițiile legale invocate de recurenta-reclamantă producând efecte doar în cauzele în care s-ar putea pune problema puterii, nu a autorității de lucru judecat.

Ultima critică dezvoltată în cadrul aceleiași motiv de recurs este nefondată, instanța de apel nefundamentându-și hotărârea pe argumente care să țină de proprietățile organoleptice sau olfactive ale mărfii livrate, ci, în esență, pe concluzia extrasă din opinia separată la raportul de expertiză în sensul că modul în care a fost analizată marfa livrată nu a respectat prevederile art. 17 din contractul părților, relevante sub acest aspect fiind considerentele expuse la pagina 17 a deciziei atacate.

În concluzie, analiza deciziei recurate nu relevă incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 teza a II-a C.proc.civ.

Al treilea motiv de recurs este nefondat. Preliminar, Înalta Curte reamintește că dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ. sunt incidente ori de câte ori instanța, realizând o interpretare greșită a actului juridic dedus judecății, schimbă natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Ipoteza textului de lege enunțat nu este îndeplinită în cauză.

Pe de o parte, se constată că nicăieri în cuprinsul considerentelor instanța de apel nu procedează la o interpretare a dispozițiilor art. 28 din Condițiile Standard FOSFA, ca urmare, cu atât mai puțin se poate vorbi despre o interpretare greșită a acestei prevederi contractuale.

Pe de altă parte, din dezvoltarea criticii formulate reiese că în fapt recurenta-reclamantă critică faptul că instanța de apel ar fi nesocotit voința părților cu privire la legea aplicabilă contractului, care în speță este legea engleză, dar acest motiv de recurs cade sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.proc.civ., raportat la art. 969 C.civ. și la art. 73 din Legea nr. 105/1992.

Critica este nefondată, întrucât examinarea considerentelor deciziei de apel nu confirmă că instanța de apel a aplicat contractului legea română în detrimentul legii engleze convenite de părți.

În plus, instanța supremă constată lipsa de substanță a criticii față de modul în care recurenta-reclamantă însăși afirmă, așa cum s-a reținut la analiza primului motiv de recurs, că legea română și legea engleză recunosc în mod uniform principiul *pacta sunt servanda* și nu s-a făcut dovada (nici măcar nu s-a pretins) că legea engleză reglementează diferit condițiile răspunderii

contractuale. Pe cale de consecință, în mod legal și temeinic a reținut instanța de apel că nu s-a dovedit încălcarea de către părâtă a vreunei clauze contractuale care să fundamenteze antrenarea răspunderii sale contractuale.

Ultima critică dezvoltată în cadrul aceluiași motiv de recurs este nefondată, întrucât în considerentele hotărârii atacate nu se regăsește interpretarea pretins greșită a dispozițiilor contractuale privind inspecția calității mărfii la livrare. În plus, celelalte aspecte vizând ignorarea sau greșita interpretare nu cad sub incidența dispozițiilor art. 304 pct. 8 C.proc.civ., întrucât nu poartă asupra *actului juridic dedus judecății*, ci asupra practicii comerciale și asupra concluziilor celor două expertize efectuate în cauză.

Al patrulea motiv de recurs este nefondat. Instanța supremă constată că instanța de apel nu și-a fundamentat soluția plecând de la analiza condițiilor răspunderii delictuale, ci dimpotrivă, de la contract. În acest context, referirea la fapta ilicită nu este de natură a conduce la concluzia că temeiul juridic avut în vedere a fost răspunderea delictuală, câtă vreme neîndeplinirea unei obligații contractuale poate fi definită la rândul ei drept o faptă ilicită, vorbindu-se astfel despre ilicitul contractual sau despre fapta ilicită contractuală.

În plus, instanța de apel nu neagă, ci, dimpotrivă, afirmă dreptul la despăgubiri pentru creditorul obligației neîndeplinite, subliniind, însă, că în speță un astfel de drept nu poate fi recunoscut câtă vreme nu s-a dovedit încălcarea unei obligații contractuale. Lipsind premisa, respectiv încălcarea contractului, determinarea prejudiciului nu poate fi luată în analiză.

Prin prisma acestor argumente, instanța supremă apreciază că nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Toate acestea au format convingerea Înaltei Curți că recursul declarat de recurenta-reclamantă este nefondat, întrucât nu este incident niciunul dintre motivele de recurs invocate, de aceea l-a respins cu această motivare în conformitate cu dispozițiile art. 312 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ.

103. Arbitraj soluționat de Centrul Internațional pentru Rezolvarea Disputelor în Investiții Washington. Cheltuieli de arbitraj solicitate în fața instanței naționale. Condiții de admisibilitate

C.proc.civ. din 1865, art. 166, art. 274

C.civ. din 1864, art. 998, art. 999

Decretul Consiliului de Stat nr. 62/1975

Asupra acțiunii în pretenții formulată în fața instanței naționale prin care se solicită cheltuielile de judecată efectuate într-un litigiu arbitral soluționat de Centrul Internațional pentru Rezolvarea Disputelor în Investiții Washington, cheltuieli rezultate din arbitraj ce au reprezentat un capăt de cerere distinct solicitat în fața instanței arbitrale și respins de aceasta, nu are căderea de a se pronunța instanța națională. Aceasta, întrucât o altă soluție pronunțată de instanța națională pe aceeași sumă de bani ar echivala cu o încălcare a Convenției CIRDI și a autorității de lucru judecat a hotărârii arbitrale.

În acest context juridic, în mod corect a fost înlăturată susținerea reclamantei vizând faptul că temeiul de drept pentru acordarea acestor cheltuieli de judecată nu-l reprezintă art. 274 C.proc.civ., ci art. 998 - 999 C.civ., pe motiv că acțiunea promovată în litigiul arbitral a fost șicanatorie și vexatorie.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 2040 din 7 decembrie 2016

Notă: Prin Decretul Consiliului de Stat nr. 62/1975 a fost ratificată Convenția pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, încheiată la Washington la 18 martie

1965

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială sub număr de dosar x/3/2006, reclamanta A.V.A.S. a chemat în judecată pe pârâta A. Inc, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată pârâta la plata sumei de 5.617.875,32 dolari SUA cu titlu de penalități ce rezultă din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 21/5.06.2000, calculate până la data de 19.03.2004, pentru neplata primei rate din preț în cuantum de 1.333.333 dolari SUA, să fie obligată pârâta la plata sumei de 2.000.000 dolari SUA ce rezultă din măsurile de redresare financiară cu privire la îlesniri la plata sumelor datorate creditorilor bugetari, să fie obligată pârâta la plata sumei de 1.100.000 dolari SUA cu titlu de penalități pentru neplata sumei de 2.000.000 dolari SUA pentru un număr de 550 de zile de întârziere (29.06.2001-31.12.2002), cu cheltuieli de judecată.

În prealabil, reclamanta a solicitat să se dispună repunerea acesteia în termenul de exercitare a acțiunii civile și să se constate că sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 19 din Decretul nr. 167/1958, privitor la prescripția extinctivă, în sensul că reclamanta nu a avut posibilitatea de a se adresa instanțelor române în interiorul termenului de prescripție datorită unor motive temeinic justificate.

Reclamanta a depus la dosar o cerere completatoare prin care a solicitat să fie obligată pârâta la plata sumei de 8.930.868,05 dolari SUA cu titlu de cheltuieli de judecată efectuate de reclamantă în litigiul arbitral soluționat de Centrul Internațional pentru Rezolvarea Disputelor în Investiții Washington.

Prin sentința civilă nr. 3415 din 10.03.2008 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială a fost admisă excepția prescripției dreptului la acțiune și, în consecință, a fost respinsă cererea principală formulată de reclamantă, ca fiind prescrisă. Prin aceeași sentință s-a disjuns cauza având ca obiect cererea completatoare și s-a acordat termen la data de 21.04.2008 cu citarea părților.

Prin sentința civilă nr. 906 din 15.06.2009, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă a respins ca nefondată acțiunea disjunsă.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că obiectul cererii de chemare în judecată este reprezentat de obligarea pârâtei la plata sumei de 8.930.868,05 dolari SUA, reprezentând contravaloarea cheltuielilor de judecată efectuate de reclamant în litigiul arbitral soluționat de Centrul Internațional pentru Rezolvarea Disputelor în Investiții Washington.

S-a apreciat că pentru analiza temeiniciei cererii de chemare în judecată era necesar, în primul rând, ca reclamanta să dovedească existența litigiului față de care solicită cheltuielile de judecată, iar, în al doilea rând, îi revenea sarcina probei culpei procesuale a pârâtei în acel proces, care să conducă eventual la angajarea răspunderii civile delictuale a acesteia în condițiile art. 998-999 C.civ.

Sub acest aspect, prima instanță a constatat că reclamanta a depus la dosar o copie simplă a deciziei instanței arbitrale pe care și-a întemeiat pretențiile.

În drept, art. 167 din Legea nr. 105/1992 prevede că hotărârile referitoare la alte procese decât cele arătate în art. 166 pot fi recunoscute în România, spre a beneficia de puterea lucrului judecat, iar potrivit art. 181 din Legea nr. 105/1992, dispozițiile art. 67-178, privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine, se aplică, în mod corespunzător, și sentințelor arbitrale străine.

Decizia invocată de reclamantă este o hotărâre pronunțată de un tribunal arbitral, astfel încât, pentru ca aceasta să producă efecte în România, era necesar ca mai înainte să fi fost supusă procedurii recunoașterii hotărârilor străine. În lipsa unei astfel de proceduri, decizia invocată de reclamantă nu poate produce niciun efect, ea neexistând în realitatea juridică pe teritoriul României. Continuând același raționament, se impune concluzia că, în fața instanțelor române, reclamantul nu a dovedit nici existența procesului purtat în fața tribunalului arbitral, iar, pe cale de consecință, nici o eventuală a culpă a pârâtei în acel litigiu, care să fie de natură să atragă răspunderea acesteia

pentru cheltuielile de judecată ocazionate de acel proces.

Din probele administrate s-a constatat că reclamantul nu a făcut dovada recunoașterii deciziei arbitrale pe teritoriul României și nici nu a solicitat recunoașterea acesteia în cadrul prezentului litigiu în condițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 105/1992.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta A.A.A.S. București a declarat apel, iar instanța de apel a menținut hotărârea instanței de fond cu o altă motivare.

Astfel, s-a avut în vedere că în fața instanței de apel s-a depus Hotărârea Arbitrală pronunțată în dosarul arbitral nr. x/01/11 purtat între părți sub auspiciile Convenției pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state încheiată la Washington la 18.03.1965, Convenție care a fost ratificată de România prin Decretul Consiliului de Stat nr. 62/30.05.1975.

Analizând conținutul acestei Convenții, instanța de apel a constatat că, potrivit art. 54 alin. (1) teza I, fiecare stat contractant recunoaște orice sentință dată în cadrul prezentei Convenții ca fiind obligatorie și asigură executarea pe teritoriul său a obligațiilor pecuniare pe care sentința le impune ca și când ar fi vorba de o judecată definitivă a unui tribunal funcționând pe teritoriul statului semnatar.

Potrivit dispozițiilor art. 54 alin. (2) din Convenție, pentru recunoașterea unei hotărâri de acest gen este necesară existența unei copii certificate pentru conformitate de către Secretariatul General al Tribunalului Centrului Internațional pentru rezolvarea disputelor în investiții.

Hotărârea Tribunalului Centrului Internațional pentru rezolvarea disputelor în investiții pronunțată în dosarul nr. x/01/11 comunicată părților la data de 12.10.2005, depusă în fața instanței de apel, îndeplinește condițiile de procedură cerute de dispozițiile art. 54 alin. (1) și art. 54 alin. (2) din Convenția CIRDI și, ca atare, aceasta este recunoscută de plin drept pe teritoriul României fără să fie necesară îndeplinirea condițiilor art. 167 - 178 din Legea nr. 105/1992, așa cum nelegal a reținut instanța de fond.

Curtea a reținut că prin acțiunea disjunctă, apelanta-reclamantă pretinde obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată suportate de reclamantă în litigiul arbitral.

Or, verificând dispozitivul hotărârii arbitrale, instanța de control judiciar a constatat că Tribunalul CIRDI a decis că „fiecare parte va suporta cheltuielile legate de prezentul arbitraj. Costurile de arbitraj, inclusiv onorariile membrilor Tribunalului, vor fi suportate de părți în mod egal”.

Ca atare, deși plângerile formulate de pârâta din prezenta cauză împotriva AVAS au fost respinse pe fond, totuși aceasta nu a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată suportate de AVAS cu acest litigiu, astfel încât apelanta nu poate invoca un titlu executoriu în favoarea sa.

Nu a putut fi primită susținerea apelantei în sensul că temeiul de drept pentru acordarea acestor cheltuieli de judecată nu-l reprezintă art. 274 C.proc.civ., ci art. 998 - 999 C.civ.

S-a apreciat că raportul juridic dedus judecății nu este un raport juridic delictual de drept civil.

Pretențiile pecuniare ale reclamantei rezultă din desfășurarea unui proces pe o procedură contencioasă pe care părțile și-au însușit-o.

Pe această procedură (care vizează inclusiv acordarea cheltuielilor de judecată) nu are căderea de a se pronunța decât Tribunalul CIRDI, și nu instanțele naționale ale țărilor semnatare.

Pe de altă parte, cheltuielile rezultate din arbitraj au reprezentat un capăt de cerere distinct solicitat de actuala apelantă în fața instanței arbitrale, capăt de cerere ce a fost respins de Tribunalul arbitral, astfel încât o altă soluție pronunțată de instanța națională pe aceeași sumă de bani ar echivala cu o încălcare a Convenției CIRDI și a autorității de lucru judecat a acestei hotărâri.

În consecință, prin decizia civilă nr. 271A din 27 iunie 2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, a fost respins ca nefondat apelul declarat de reclamanta A.A.A.S. București împotriva sentinței civile nr. 906 din 15.06.2009, pronunțată de Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, în contradictoriu cu intimata-pârâta A. INC.

În termen legal, împotriva acestei decizii, reclamanta A.A.A.S. București a declarat recurs, invocând în drept dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C.proc.civ.

Critică hotărârea atacată pentru nelegalitate apreciind că aceasta cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii (art. 304 pct. 7 C.proc.civ.) și este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 304 pct. 9 C.proc.civ.).

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanta susține, în esență, că instanța de apel și-a întemeiat decizia, în principal, pe evocarea autorității de lucru judecat a Hotărârii arbitrale, pronunțată în dosarul nr. x/01/2011 și, prin urmare, chestiunea referitoare la lucrul judecat ar fi trebuit ridicată ca excepție peremptorie, așa cum este prevăzută de art. 166 C.proc.civ., ceea ce ar fi permis dezbaterea părților asupra acesteia și respectarea principiului contradictorialității.

Totodată, mai arată recurenta, deși a reținut existența lucrului judecat, instanța nu a analizat elementele puterii lucrului judecat.

Instanța de apel a reținut astfel, în mod eronat, faptul că litigiul la care trimite a avut ca părți A. Inc., în calitate de reclamantă, și A.V.A.S., în calitate de pârâtă.

Așa cum reiese inclusiv din textul Hotărârii arbitrale pronunțată în dosarul nr. x/01/2011, litigiul avut în vedere s-a desfășurat între o societate de naționalitate americană și România.

Prin urmare, Hotărârea arbitrată pronunțată în dosarul nr. x/01/2011 își va produce efecte între societatea A. Inc., în calitate de reclamantă, și România, în calitate de pârâtă, și nu față de A.V.A.S., care nu putea să aibă o asemenea calitate procesuală, întrucât este o simplă autoritate administrativă, neavând la momentul investirii tribunalului arbitral C.I.R.D.I. (2001) atribuții în domeniul privatizării sau al investițiilor străine în România.

Pe cale de consecință, instanța de apel a plecat în raționamentul său de la o premisă care se dovedește a fi falsă, aceea că în cadrul procesual al tribunalului arbitral C.I.R.D.I. se regăseau aceleași părți, or, în realitate, așa cum impune, în mod evident, însăși Convenția prin care s-a constituit C.I.R.D.I., hotărârea avea efecte juridice exclusiv în raport cu România.

Fiind un raport procesual cu părți diferite devine evident că una dintre concluziile instanței de apel, și anume existența unei autorități a lucrului judecat, este eronată.

Sub un alt aspect, apreciază că instanța a interpretat în mod eronat raportul juridic avut în vedere, constatând că nu ar fi un raport juridic de drept civil.

În realitate, recurenta a acționat împotriva pârâtei A. Inc., în principal pentru pretenții ce decurg din contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 21/05.05.2000, solicitând ulterior în termen legal și suma de 8.930.868,05 dolari SUA, sumă considerată prejudiciu prin desfășurarea litigiului la C.I.R.D.I.

Astfel, în fapt, acțiunea introdusă de A. Inc. în fața Tribunalului arbitral al C.I.R.D.I. reprezintă o acțiune vexatorie.

O astfel de acțiune este sancționată în dreptul național prin aplicarea art. 723 alin. (2) C.proc.civ.

Caracterul vexatoriu al acțiunii introduse de intimată rezultă, în mod evident, raportând cuantumul exagerat al pretențiilor sale pecuniare (143.531.000 dolari SUA) atât față de obligația sa contractuală, cât și față de faptul că tribunalul arbitral a respins în totalitate pretențiile acesteia, precum și toate cele patru motive evocate în demonstrarea culpei României (presupuse încălcări de către România a Tratatului privind încurajarea și protejarea reciprocă a investițiilor).

Caracterul vexatoriu al acțiunii atrage necesitatea sancționării părții care utilizează mijloace procesuale nu pentru a-și proteja sau apăra drepturi recunoscute de lege, ci pentru a șicana și crea prejudicii materiale ori morale unei alte părți.

În consecință, solicită admiterea recursului, modificarea deciziei recurate în totalitate, în sensul admiterii cererii completatoare disjuncte a A.V.A.S. și obligarea A. Inc. la plata sumei de 8.930.868,05 dolari SUA.

Analizând decizia recurată, în limitele controlului de legalitate, în raport de criticile formulate și temeiurile de drept invocate, Înalta Curte a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Art. 304 pct. 7 C.proc.civ. invocată vizează nemotivarea hotărârii, precum și motivarea contradictorie, dar decizia atacată cuprinde elementele obligatorii prevăzute de dispozițiile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ., respectiv motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, motivarea fiind clară și concisă.

Criticile recurenței nu susțin nici contradictorialitatea sau motivarea străină de natura pricinii, ci vizează exclusiv aspecte ce țin de modalitatea în care instanța a înțeles să-și argumenteze soluția adoptată, dar argumentele instanței se constituie într-o înlănțuire logică a faptelor și a regulilor de drept pe baza cărora s-a fundamentat soluția adoptată, decizia instanței de apel fiind legală sub aspectul prevederilor art. 304 pct. 7 C.proc.civ.

Singurele contradicții sunt susținute chiar de către recurentă, care se prevalează de împrejurarea că instanța de apel nu a invocat și nu a pus în dezbatere, conform art. 166 C.proc.civ., puterea de lucru judecat, în respectarea principiului contradictorialității, pentru ca ulterior să arate că reținerea existenței autorității de lucru judecat ar fi eronată.

În speță, nu se poate pretinde că hotărârea adoptată s-a fundamentat pe autoritate de lucru judecat, recurenta distorsionând cele reținute de instanța de apel.

Este de necontestat că, prin acțiunea disjunctă dedusă judecării, reclamanta pretinde obligarea pârâtei A. Inc la plata sumei de 8.930.868,05 dolari SUA, reprezentând contravaloarea cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantă în litigiul arbitral soluționat de Centrul Internațional pentru Rezolvarea Disputelor în Investiții Washington.

Or, astfel cum rezultă din dispozitivul hotărârii arbitrale, Tribunalul CIRDI a decis că: „fiecare parte va suporta cheltuielile legate de prezentul arbitraj. Costurile de arbitraj, inclusiv onorariile membrilor Tribunalului, vor fi suportate de părți în mod egal”.

Argumentat și legal motivat, contrar susținerilor recurenței, s-a arătat cu justețe că pretențiile pecuniare ale reclamantei derivă din desfășurarea unui proces pe o procedură necontencioasă pe care părțile și-au însușit-o, iar pe această procedură (care vizează inclusiv acordarea cheltuielilor de judecată) nu are căderea de a se pronunța decât Tribunalul CIRDI, și nu instanțele naționale ale țărilor semnatare.

S-a constatat legal că menționatele cheltuieli rezultate din arbitraj au reprezentat un capăt de cerere distinct solicitat de recurentă în fața instanței arbitrale, capăt de cerere ce a fost respins de tribunalul arbitral, astfel încât o altă soluție pronunțată de instanța națională pe aceeași sumă de bani ar echivala cu o încălcare a Convenției CIRDI și a autorității de lucru judecat a acestei hotărâri.

În acest context juridic, în mod corect a fost înlăturată susținerea recurenței vizând faptul că temeiul de drept pentru acordarea acestor cheltuieli de judecată nu-l reprezintă art. 274 C.proc.civ., ci art. 998 - 999 C.civ., pe motiv că acțiunea promovată de A. Inc. în litigiul arbitral a fost șicanatorie și vexatorie.

Așa fiind, se constată că niciuna dintre cele două ipoteze ale art. 304 pct. 9 C.proc.civ. (hotărârea recurată este lipsită de temei legal sau hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii) nu a fost demonstrată.

Pentru rațiunile înfățișate, constatând că nu sunt incidente motivele de nelegalitate instituite de pct. 7 și 9 ale art. 304 C.proc.civ. invocate de recurentă, decizia atacată fiind la adăpost de orice critică, în raport de argumentele evocate și cu aplicarea prevederilor art. 312 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte a respins recursul declarat de reclamanta A.A.A.S. București, ca nefondat, menținând hotărârea atacată, ca fiind legală.

104. Scrisoare de garanție corporativă. Invocarea clauzei compromisorii. Condiții de admisibilitate din perspectiva principiului *accessorium sequitur principale*

C.proc.civ. din 1865, art. 343⁴ alin. (2), art. 377 alin. (2) pct. 4
C.civ. din 1864, art. 969

Principiul accessorium sequitur principale reprezintă regula de drept potrivit căreia contractul accesoriu urmează soarta juridică a contractului principal, în sensul că dacă acesta din urmă este desființat, aceeași soartă o are și actul juridic accesoriu.

În cazul în care părțile litigante nu au încheiat o convenție arbitrală prin care să fi agreat ca litigiile legate de executarea unei scrisori de garanție corporativă să fie soluționate pe calea arbitrajului, acestora nu le este aplicabilă clauza compromisorie inserată în cuprinsul unor contracte de închiriere și de management încheiate de către una dintre părți cu o terță persoană, deoarece nu există nicio regulă de drept potrivit căreia contractului accesoriu i se aplică clauzele prevăzute în contractul principal.

I.C.C.J., Secția a II-a civilă, decizia nr. 1876 din 9 noiembrie 2016

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a comercială sub nr. x/3/2009 reclamanta SC A. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta SC B. NV, ca instanța să dispună obligarea pârâtei la plata sumei de 366.708,89 lei reprezentând contravaloarea sumei de 87.104,25 Euro, cu cheltuieli de judecată.

Pârâta SC B. NV a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția necompetenței generale a instanțelor românești, excepția nulității procedurii concilierii prealabile, excepția lipsei calității de reprezentant a avocaților care au semnat acțiunea, iar pe fond a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată.

Referitor la excepția necompetenței generale a instanțelor române, s-a argumentat că pârâta este o persoană juridică de naționalitate belgiană și, întrucât în speță nu se verifică niciuna dintre ipotezele prevăzute de dispozițiile art. 149-151 din Legea nr.105/1992, competența aparține instanțelor belgiene.

Prin încheierea de ședință din data de 23.03.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2009 a fost respinsă excepția necompetenței generale a instanțelor române, reținându-se că în speță sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului CE nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

Conform dispozițiilor art. 5 pct. 1 lit. a din Regulament, o persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție într-un alt stat membru, în materie contractuală, în fața instanțelor de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată.

În speță, obligația asumată prin scrisoarea de garanție corporativă urmează a fi executată în România, prin urmare, competența aparține instanței române.

Prin încheierea de ședință din data de 18.05.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2009 a fost respinsă excepția prematurității ca neîntemeiată, reținându-se că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 720¹ C.proc.civ. de la 1865.

Prin sentința civilă nr. 983 din 13.02.2013 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă în dosarul nr. xx/3/2009 s-a admis cererea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu SC B. SA/NV, a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 87.104,25 Euro în echivalentul în lei la data plății reprezentând debit conform scrisorii de garanție încheiate la data de 12.02.2007 și a fost obligată pârâta la 6.858 lei cheltuieli de judecată către reclamantă.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că între reclamantă, în calitate de proprietar, și SC C. SRL, în calitate de chiriaș, s-a încheiat la data de 10.10.2006 contractul de

închiriere având ca obiect spațiul comercial situat în București, str. N. nr. 97, et. 1, sector 5.

Concomitent cu semnarea contractului de închiriere între reclamantă, în calitate de administrator, și C. SRL, în calitate de beneficiar, s-a încheiat și contractul de management având ca obiect administrarea spațiului comercial închiriat în N.

Pârâta SC B. SA/NV a semnat la data de 12.02.2007 Scrisoarea de garanție corporativă prin care s-a obligat ca „în cazul în care, în timpul executării contractelor menționate (contractul de închiriere și contractul de management n.n.) chiriașul /beneficiarul C. SRL nu își îndeplinește obligațiile stipulate în contracte, să îl substituie pe acesta din urmă și să plătească, în baza unei notificări scrise trimisă de proprietar/societatea de management în termen de 5 zile, toate obligațiile contractuale de plată ale chiriașului/beneficiarului”.

Se stipulează în continuare că garanția corporativă va fi valabilă pe toată durata contractelor menționate, inclusiv pe perioada pe care se vor prelungi contractele și va acoperi chiria pe trei luni și onorariul de management în sumă de 87.104,25 euro, în concordanță cu prevederile contractuale.

În alineatul ultim se prevede că „în cazul în care până la încheierea perioadei de valabilitate a prezentei garanții corporative, proprietarul/societatea de management nu va transmite nicio notificare de neîndeplinire de către chiriaș/beneficiar a obligațiilor sale contractuale de plată, atunci prezenta garanție corporativă devine în mod automat nulă, indiferent dacă este returnată sau nu”.

Tribunalul a reținut că raportului juridic dedus judecății îi sunt aplicabile dispozițiile legii române, deoarece în speță există legături mai strânse ale contractului cu legea română. Astfel, obligația debitoarei chiriaș/beneficiar C. de a prezenta o scrisoare de garanție este stipulată expres în contractul de închiriere (art. 13 și urm.) având ca obiect folosința unui spațiu comercial situat în București, N., precum și în contractul de administrare privind același spațiu comercial (art. 9 și urm. contract).

Scrisoarea de garanție poate fi considerată un act juridic accesoriu celor două contracte încheiate între două persoane juridice de naționalitate română, ipoteză în care tribunalul a apreciat că raportul juridic dedus judecății este guvernat de legea română (art. 70, art. 77, art. 78 alin. ultim din Legea nr. 105/1992).

Beneficiul de discuțiune invocat de pârâtă în raport de dispozițiile art. 1662 C.civ. nu a fost primit, deoarece în scrisoarea de garanție nu este inserată o clauză care să înlăture în mod explicit și expres prezumția de solidaritate instituită de dispozițiile art. 42 C.com.

În consecință, tribunalul a constatat că în speță sunt întrunite condițiile prevăzute în scrisoarea de garanție corporativă asumată de pârâtă, respectiv, debitoarea C. nu și-a îndeplinit obligațiile de plată care îi incumbă în temeiul contractelor de închiriere și de management; aceste contracte își produc efectele juridice, nefiind reziliate ori desființate în orice alt mod; fidejursorul a fost notificat cu privire la faptul neîndeplinirii de către debitoare a obligațiilor sale contractuale.

Împotriva acestei sentințe și a încheierilor de ședință din datele de 23.03.2010 și 18.05.2010 a declarat apel pârâta SC B. NV.

Prin decizia comercială nr.245 din 02.06.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială în dosarul nr. x/3/2009 s-a admis apelul declarat de apelanta - pârâtă SC B. SA împotriva încheierilor de ședință din 23.03.2010 și din 18.05.2010, precum și împotriva sentinței comerciale nr. 13067/14.12.2010 pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, a fost schimbată în tot hotărârea atacată, în sensul admiterii excepției necompetenței generale a instanțelor românești, respingându-se cererea reclamantei.

Prin decizia nr. 526 din 08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009 s-a admis recursul declarat de reclamanta SC A. SRL, s-a casat decizia comercială nr. 245/02.06.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială în dosarul nr. x/3/2009 și s-a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă sub nr. x/3/2009*.

Prin decizia civilă nr. 370 din 03.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială în dosarul nr. x/3/2009* s-a respins ca nefondat apelul declarat de apelanta - pârâtă

SC B. SA împotriva încheierilor de ședință din 23.03.2010 și din 18.05.2010, precum și împotriva sentinței comerciale nr. 13067/14.12.2010 pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială.

Prin decizia nr. 646 din 26.02.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009* s-a admis cererea de repunere în termenul de recurs, s-a admis recursul declarat de pârâta SC B. SA împotriva deciziei civile nr. 370/03.10.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială în dosarul nr. x/3/2009*, s-a casat decizia recurată și s-a trimis cauza spre judecare aceleiași instanțe.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a V-a civilă sub nr. x/3/2009**.

La data de 05.06.2015, prin Serviciul Registratură, apelanta - pârâtă SC B. NV a depus o cerere prin care a invocat excepția necompetenței generale a Curții de apel de a judeca prezentul litigiu.

În motivare s-a arătat că în cuprinsul contractului de închiriere și a contractului de management părțile au convenit că soluționarea oricărui litigiu se va realiza, în cazul în care nu se reușește rezolvarea pe cale amiabilă, prin arbitraj.

S-a menționat că în toate hotărârile pronunțate în cauză s-a reținut că scrisoarea de garanție reprezintă o formă de garantare a obligațiilor asumate prin cele două contracte, fiind accesorie acestora și urmând aceleași cale cu acestea. S-a precizat că, fiind în prezența unei clauze arbitrale, cauza urmează a fi soluționată pe calea arbitrajului.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 343⁴, art. 159¹ alin. (1) C.proc.civ. de la 1865, art. 1047 și art. 1681 C.civ. de la 1864.

La data de 08.06.2015, prin Serviciul Registratură, apelanta - pârâtă SC B. NV a depus o cerere prin care a precizat că invocă excepția necompetenței instanțelor de judecată.

În motivare s-a arătat că, în prezența unei clauze arbitrale, cauza trebuie soluționată pe calea arbitrajului.

Prin decizia civilă nr. 1052 din 18 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a fost respins apelul ca nefondat.

Referitor la apelul formulat împotriva încheierii de ședință din data de 23.03.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2009, acesta a fost respins, Curtea constatând că problema competenței generale a instanțelor române a fost dezlegată cu caracter irevocabil de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată în dosarul nr. x/3/2009, în considerentele acestei decizii reținându-se că sunt incidente prevederile art. 5 pct. 1 lit. a din Regulamentul (CE) nr. 44/2001, conform cu care o persoană care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționată în justiție într-un stat membru, în materie contractuală, în fața instanței de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată, iar cum obligația de garantare asumată prin scrisoare urmează a fi executată în România, competența generală de soluționare a cauzei aparține instanțelor române.

Referitor la apelul formulat împotriva încheierii de ședință din data de 18.05.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2009, Curtea a reținut că apelanta-pârâtă a invocat neîndeplinirea dispozițiilor prevăzute de art. 720¹ C.proc.civ. de la 1865 prin raportare strictă doar la prevederile acestui text legal coroborate cu cele ale Regulamentului (CE) nr. 1393/2007, însă nu a susținut și dovedit o vătămare concretă a drepturilor procedurale și nu și-a manifestat voința de a rezolva litigiul pe cale amiabilă.

Curtea a apreciat că apelantei - pârâte nu i s-a produs nicio vătămare prin faptul că invitația la conciliere nu a fost tradusă în limba sa oficială conform Regulamentului (CE) nr. 1393/2007, nu a fost semnată de către intimata - reclamantă/de către reprezentanții acesteia și nu a fost atașată dovada calității de reprezentant.

Prin urmare, Curtea a constatat că este neîntemeiată excepția nulității procedurii prealabile, astfel că a respins ca nefondat apelul formulat împotriva încheierii de ședință din data de

18.05.2010 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2009.

Referitor la apelul formulat împotriva sentinței comerciale nr. 13067/14.12.2010 pronunțate de Tribunalul București, Secția a VI-a comercială în dosarul nr. x/3/2009, Curtea a reținut ca neîntemeiat motivul de apel referitor la excepția necompetenței generale a instanțelor de judecată invocat prin cererea depusă în dosarul nr. x/3/2009** al Curții de Apel București, Secția a V-a civilă.

Apelanta - pârâtă SC B. NV a susținut că în cuprinsul contractului de închiriere și a contractului de management părțile au convenit că soluționarea oricărui litigiu se va realiza, în cazul în care nu se reușește rezolvarea pe cale amiabilă, prin arbitraj, iar scrisoarea de garanție este accesorie acestor contracte, urmând aceeași cale cu acestea.

Problema de drept a naturii juridice a scrisorii de garanție corporativă emisă de apelanta - pârâtă SC B. NV a fost dezlegată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată în dosarul nr. x/3/2009 care a reținut în considerentele acestei decizii că scrisoarea de garanție corporativă: este o formă de garantare a obligațiilor asumate prin contractele de închiriere și management, fiind accesorie acestora; se aseamănă cu fidejusiunea, fiind totuși o garanție atipică, fără o reglementare de sine stătătoare; are natura juridică a unui contract unilateral.

În aceste condiții, potrivit art. 315 alin. (1) C. proc. civ de la 1865, dezlegarea dată de instanța de recurs acestei probleme de drept este obligatorie și trebuie respectată în soluționarea prezentului apel.

Instanță judecătorească se declară necompetentă doar dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: părțile în proces au încheiat o convenție arbitrală și nu sunt incidente cazurile prevăzute la art. 343⁴ alin. (2) C.proc.civ. de la 1865.

Curtea a constatat că nu sunt îndeplinite aceste condiții cumulative pentru a se admite excepția necompetenței generale a instanțelor judecătorești.

Prima condiție nu este îndeplinită întrucât părțile nu au încheiat o convenție arbitrală, aceasta neexistând în cuprinsul scrisorii de garanție corporativă.

Nu a fost reținută susținerea apelantei - pârâte SC B. NV potrivit căreia litigiilor legate de executarea scrisorii de garanție corporativă li se aplică convenția arbitrală (clauza compromisorie) inserată în cuprinsul contractului de închiriere și a contractului de management.

Din interpretarea dispozițiilor art. 340, art. 343 și art. 343¹ C.proc.civ. de la 1865, rezultă că o convenție arbitrală se aplică doar părților care au încheiat-o și litigiilor stabilite de aceste părți.

Or, la încheierea contractelor de închiriere și de management nu a participat și apelanta - pârâtă SC B. NV, astfel că acesteia din urmă nu îi este aplicabilă clauza compromisorie inserată în cuprinsul acestor contracte.

Împrejurarea că scrisoarea de garanție corporativă este accesorie acestor două contracte nu poate conduce la altă concluzie întrucât dispozițiile art. 340, art. 343 și art. 343¹ C.proc.civ. de la 1865 nu prevăd nicio excepție de la regula potrivit căreia orice convenție arbitrală se aplică doar părților care au încheiat-o.

Nu există nicio regulă de drept potrivit căreia contractului accesoriu i se aplică clauzele prevăzute în contractul principal. Principiul *accessorium sequitur principale* reprezintă regula de drept potrivit căreia contractul accesoriu urmează soarta juridică a contractului principal, în sensul că dacă acesta din urmă este desființat, aceeași soartă o are și actul juridic accesoriu.

S-a reținut ca neîntemeiată susținerea apelantei - pârâte SC B. NV potrivit căreia ar exista vreo hotărâre pronunțată în prezenta speță prin care să se fi stabilit că scrisoarea de garanție corporativă urmează „aceeași cale” cu contractele de închiriere și management.

În decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009 nu există nicio mențiune prin care să se fi stabilit că scrisoarea de garanție corporativă urmează „aceeași cale” cu contractele de închiriere și management.

Neîntemeiată a fost găsită și susținerea apelantei - pârâte SC B. NV potrivit căreia ar fi aplicabilă clauza compromisorie din contractele de închiriere și management ca urmare a incidenței

dispozițiilor art. 1047 alin. (1) și art. 1681 C.civ. de la 1864. Aceste dispoziții se referă la excepțiile de drept material, și nu la excepțiile procesuale, iar dispozițiile art. 340, art. 343 și art. 343¹ C.proc.civ. de la 1865 nu prevăd nicio excepție de la regula potrivit căreia orice convenție arbitrală se aplică doar părților care au încheiat-o. Or, aceste norme juridice au caracter special și se aplică cu prioritate în materie de arbitraj.

În concluzie, Curtea a constatat că apelanta - pârâtă SC B. NV și intimata - reclamantă SC A. SRL nu au încheiat o convenție arbitrală prin care să fi agreeat ca litigiile legate de executarea scrisorii de garanție corporativă să fie soluționate pe calea arbitrajului.

Chiar dacă s-ar considera că este aplicabilă și litigiilor legate de executarea scrisorii de garanție corporativă clauza compromisorie din contractele de închiriere și management, Curtea a apreciat că instanțele judecătorești sunt competente să soluționeze prezenta cauză întrucât este incident unul dintre cazurile prevăzute la art. 343⁴ alin. (2) C.proc.civ. de la 1865, potrivit cu care instanța va reține spre soluționare procesul dacă pârâtul și-a formulat apărările în fond, fără nicio rezervă întemeiată pe convenția arbitrală.

Or, apelanta - pârâtă SC B. NV a invocat pentru prima dată posibilitatea aplicării convenției arbitrale din contractele de închiriere și management în al treilea ciclu procesual, cu ocazia judecării apelului.

În fața primei instanțe, apelanta - pârâtă nu a invocat excepția necompetenței generale a instanțelor de judecată, ci excepția necompetenței instanțelor românești, ca atare, întrucât și-a formulat apărările în fond, fără nicio rezervă întemeiată pe convenția arbitrală, instanțele judecătorești sunt competente să soluționeze prezenta cauză, conform art. 343⁴ alin. (2) lit. a) C.proc.civ. de la 1865.

Nu a fost găsit întemeiat nici motivul de apel referitor la încălcarea dispozițiilor art. 129 alin. (5) C.proc.civ. de la 1865.

Referitor la legea aplicabilă raportului juridic dedus judecării, în mod corect a stabilit prima instanță că este aplicabilă legea română condițiilor de fond ale scrisorii de garanție corporativă.

Potrivit art. 77 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 105/1992, în lipsa unei legi alese, contractul este supus legii statului cu care prezintă legăturile cele mai strânse, considerându-se că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice are, la data încheierii contractului, după caz, domiciliul sau, în lipsă, reședința, ori fondul de comerț sau sediul statutar.

Conform art. 78 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 105/1992, prin prestație caracteristică se înțelege prestația garantului în contractele de garanție, de cauțiune sau altele similare. Totodată, art. 78 alin. (2) din Legea nr. 105/1992 prevede că prezumțiile stabilite în alineatul precedent pot fi înlăturate dacă partea interesată face dovada că din circumstanțe rezultă că există legături mai strânse ale contractului cu legea unui stat.

Curtea a apreciat că este justă reținerea primei instanțe potrivit căreia scrisoarea de garanție corporativă prezintă legăturile cele mai strânse cu legea română.

Potrivit art. 78 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 105/1992, prestația caracteristică în cadrul scrisorii de garanție corporativă este prestația garantului, respectiv obligația de garanție asumată de apelanta - pârâtă.

Prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009 s-a stabilit că obligația de garanție asumată prin scrisoarea de garanție corporativă urmează a fi executată în România. Aceste statuări ale instanței de recurs sunt obligatorii și trebuie respectate, potrivit art. 315 alin. (1) C.proc.civ. de la 1865.

Potrivit art. 77 alin. (1), art. 78 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din Legea nr. 105/1992, legea aplicabilă condițiilor de fond ale scrisorii de garanție corporativă este legea română întrucât prestația principală a acestei scrisori urmează a fi executată în România.

Nu a fost reținută susținerea apelantei - pârâte potrivit căreia scrisoarea de garanție corporativă nu este un contract unilateral întrucât această problemă de drept a fost dezlegată prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă.

S-a reținut ca neîntemeiată susținerea apelantei - pârâte potrivit căreia prima instanță a

încălcând principiul relativității contractelor atunci când a susținut că obligația debitoarei chirieș C. de a prezenta o scrisoare de garanție este stipulată expres în contractul de închiriere, precum și în contractul de administrare privind același spațiu comercial.

Nu există nicio nerespectare a principiului relativității contractelor, prima instanță nefăcând referire la vreo obligație asumată de apelanta - pârâtă, ci la o obligație stabilită în sarcina SC C. prin contractele de închiriere și de administrare.

Nu a fost reținut motivul de apel potrivit căruia prima instanță a interpretat greșit clauzele scrisorii de garanție corporativă.

Prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009 s-a stabilit că scrisoarea de garanție corporativă se aseamănă cu fidejusiunea, fiind totuși o garanție atipică, fără o reglementare de sine stătătoare.

Fiind vorba de o instituție juridică care nu se bucură de o reglementare legală se aplică interpretarea prin analogie pentru a determina dispozițiile legale aplicabile scrisorii de garanție corporativă.

Întrucât în Codul civil de la 1864 nu există o reglementare cu caracter general a garanțiilor personale și având în vedere că scrisoarea de garanție corporativă se aseamănă din punct de vedere juridic cu fidejusiunea, au fost aplicate prin analogie dispozițiile legale care reglementează această instituție juridică.

Raportat la prevederile legale incidente în materia fidejusiunii, în mod corect a apreciat prima instanță că părțile nu au înlăturat prin scrisoarea de garanție corporativă prezumția de solidaritate prevăzută de art. 42 alin. (2) C.com., apelanta - pârâtă neputând invoca beneficiul de discuțiune.

Nu poate conduce la altă concluzie mențiunea că B. NV se angajează ca în cazul în care, pe durata executării contractelor de mai sus, chirieșul/beneficiarul C. SRL nu își îndeplinește obligația de plată stipulată conform contractelor, să îl substituie pe acesta și să plătească, în baza unei notificări scrise.

Așa cum rezultă din această clauză, apelanta - pârâtă s-a obligat să plătească datoriile pe care le înregistrează C. SRL, la simpla notificare scrisă a intimatei - reclamante.

În consecință, intimata - reclamantă nu este ținută, ca în cazul beneficiului de discuțiune, să urmărească mai întâi bunurile debitorului principal și numai după aceea, dacă nu s-a îndeștulat, să o urmărească pe apelanta - pârâtă, ci se poate îndrepta direct împotriva acesteia după o simplă notificare scrisă.

Mai mult, problema solidarității și a beneficiului de discuțiune este irelevantă pentru că intimata - reclamantă nu mai are nicio posibilitate legală de a se îndeștula de la SC C. SRL (debitorul principal), această societate fiind radiată ca urmare a închiderii procedurii insolvenței în baza art. 131 din Legea nr. 85/2006.

Curtea a constatat că și în situația în care s-ar considera că nu sunt aplicabile dispozițiile legale din materia fidejusiunii, fiind incidente dispozițiile generale în materie de obligații, în lipsa unei reglementări cu caracter general a garanțiilor personale în Codul civil de la 1864, apelanta - pârâtă tot nu s-ar putea apăra invocând beneficiul de discuțiune sau lipsa de solidaritate.

În aceste condiții, devine perfect operabilă obligația de garanție asumată de către apelanta - pârâtă întrucât SC C. SRL nu și-a executat obligațiile de plată stabilite prin contractele de închiriere și management.

Curtea a reținut că nu intimata-reclamantă este cea care trebuie să facă dovada îndeplinirii obligațiilor de plată asumate contractual de către SC C. SRL (debitorul principal), ci apelanta-pârâtă avea sarcina unei astfel de probe, conform art. 1082 C.civ. de la 1864, întrucât în materie contractuală sarcina dovedirii executării obligației revine debitorului, creditorul trebuind doar să probeze existența obligației.

Nici motivul de apel potrivit căruia prima instanță și-a întemeiat greșit soluția pe dispozițiile art. 969 C.civ. de la 1864 nu a fost găsit întemeiat.

Nu a fost reținută susținerea apelantei-pârâte potrivit căreia scrisoarea de garanție

corporativă nu este un contract unilateral, întrucât această problemă de drept a fost dezlegată prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009.

Împotriva deciziei civile nr. 1052 din 18 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă a formulat recurs D. (fostă B. NV) solicitând, în temeiul dispozițiilor art. 304 alin. (1) pct. 9, art. 312 alin. (3) C.proc.civ., modificarea deciziei atacate, în sensul admiterii apelului, iar, pe cale de consecință, anularea sentinței Tribunalului București nr. 13067/14.12.2010.

În dezvoltarea criticilor se arată că decizia a fost dată cu aplicarea greșită a legii, motiv de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 C.proc.civ.

Arată recurenta că motivul de apel împotriva încheierii de ședință din 23.03.2010, pronunțate de Tribunalul București referitoare la necompetența generală a instanțelor românești, cel referitor la împrejurarea că prima instanță a interpretat greșit clauzele scrisorii de garanție corporativă, precum și cel referitor la împrejurarea că prima instanță și-a întemeiat greșit soluția pe dispozițiile art. 969 C.civ. de la 1864, au fost respinse cu motivarea că, prin decizia nr. 526/08.02.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție cu ocazia primei judecări a unui recurs în prezenta cauză, respectivele chestiuni de drept au fost dezlegate, iar dezlegarea dată de instanța de recurs acestor probleme de drept este obligatorie și trebuie respectată în soluționarea apelului.

Susține recurenta că respingerea motivelor de apel sus-menționate s-a făcut cu aplicarea greșită a legii, întrucât decizia nr. 526/08.02.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. x/3/2009 nu îi este opozabilă, fiind pronunțată fără legala citare a acesteia, împrejurările fiind constatate și prin decizia nr. 646/26.02.2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. x/3/2009*. În caz contrar, mai arată recurenta s-ar da eficiență juridică unei hotărâri pronunțate în condițiile neîndeplinirii procedurii de citare a B. pentru ziua când s-a judecat pricina, încălcându-se grav dreptul la apărare, precum și dreptul la un proces echitabil.

Instanța de apel a aplicat greșit legea și în cazul respingerii motivului de apel legat de necompetența instanțelor de judecată în soluționarea prezentei cauze, în condițiile în care atât contractul de închiriere, cât și de management, încheiate între SC C. SRL și A., conțin clauze de arbitraj. Solicită recurenta să se constate că în ambele contracte, cel de închiriere, respectiv, cel de management, părțile, SC C. SRL și A. au convenit în mod clar că soluționarea oricărui litigiu se va realiza, în cazul în care nu se reușește rezolvarea pe cale amiabilă, prin arbitraj.

Se arată că în toate hotărârile pronunțate până la acest moment în prezenta cauză s-a reținut faptul că scrisoarea de garanție, semnată de B., reprezintă o formă de garantare a obligațiilor asumate prin cele două contracte, fiind accesorie acestora și „urmând aceeași cale” cu aceste contracte.

Respingând susținerea referitoare la posibilitatea invocării existenței clauzei de arbitraj din contractele principale, instanța de apel nu a analizat apărarea întemeiată pe dispozițiile art. 1681 C.civ. 1864, care prevăd că garantul se poate servi în contra creditorului de toate excepțiile datornicului principal inerente datoriei. În mod similar, conform art. 1047 alin. (1) C.civ. 1864, codebitorul solidar, în contra cărui creditorul a intentat acțiune, poate opune toate excepțiile care îi sunt personale, precum și acelea care sunt comune tuturor debitorilor.

În ceea ce privește argumentul potrivit căruia societatea pârâtă B. nu a exprimat rezerve întemeiate pe convenția arbitrală în cursul judecării fondului cauzei în fața Tribunalului București, se arată că B. a invocat excepția necompetenței generale a instanțelor din România, apreciind că, la acel moment, acea excepție prelua față de excepția necompetenței instanțelor de judecată, cauzată de existența unei clauze de arbitraj. De altfel, excepția necompetenței generale a instanțelor de judecată din România a fost admisă de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, care prin nr. 245/02.06.2011, a admis apelul formulat de B., schimbând în tot sentința de la fond, pronunțată de Tribunalul București, în sensul că a admis excepția necompetenței generale a instanțelor românești, respingând acțiunea. Ulterior, au fost pronunțate încă două decizii în ciclul procesual, decizii care însă au fost pronunțate în condiții de nelegală îndeplinire a procedurilor de comunicare și de citare față de recurentă.

Înalta Curte, analizând cererea de recurs prin prisma criticilor formulate, a constatat că acesta este nefondat pentru considerentele ce succed.

Recurenta susține că statuările Înaltei Curți de Casație și Justiție date prin decizia nr. 526/08.02.2012 cu privire la competența generală a instanțelor române, calificarea naturii juridice a scrisorii de garanție corporativă, precum și reținerea aplicabilității dispozițiilor art. 969 C.civ. de la 1864 nu îi sunt opozabile întrucât la momentul pronunțării acestei decizii procedura de citare nu a fost legal îndeplinită.

Înalta Curte reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 377 alin. (2) pct. 4 C.proc.civ., decizia susmenționată este irevocabilă și produce efecte depline, împotriva acesteia nefiind exercitate căile extraordinare de atac prin care recurenta să conteste nelegala îndeplinire a procedurii de citare, ca atare această critică este nefondată.

În aceste condiții, rezultă că motivul de apel împotriva încheierii de ședință din 23.03.2010, pronunțate de Tribunalul București, referitoare la necompetența generală a instanțelor românești, cel referitor la împrejurarea că prima instanță a interpretat greșit clauzele scrisorii de garanție corporativă, precum și cel referitor la împrejurarea că prima instanță și-a întemeiat greșit soluția pe dispozițiile art. 969 C.civ. de la 1864, au fost respinse în mod corect pe considerentul că acestea au fost dezlegate și trebuie respectate în soluționarea apelului.

Nu este fondată nici critica potrivit căreia instanța de apel a aplicat greșit legea în cazul respingerii motivului de apel legat de necompetența instanțelor de judecată în soluționarea prezentei cauze, recurenta susținând că atât contractul de închiriere, cât și de management, încheiate între SC C. SRL și A., conțin clauze de arbitraj.

Înalta Curte reține că părțile în litigiu nu au încheiat o convenție arbitrală prin care să fi agreeat ca litigiile legate de executarea scrisorii de garanție corporativă să fie soluționate pe calea arbitrajului, la încheierea contractelor de închiriere și de management neparticipând și recurenta SC B. NV, astfel că acesteia din urmă nu îi este aplicabilă clauza compromisorie inserată în cuprinsul acestor contracte.

Referitor la excepția necompetenței instanțelor judecătorești, se reține că recurenta SC B. NV a invocat pentru prima dată posibilitatea aplicării convenției arbitrale din contractele de închiriere și management în al treilea ciclu procesual, cu ocazia judecării apelului.

În aceste condiții, în mod corect instanța de apel s-a declarat competentă să soluționeze reținând incidența în cauză a art. 343⁴ alin. (2) C.proc.civ. de la 1865 potrivit căruia instanța va reține spre soluționare procesul dacă pârâtul și-a formulat apărările în fond, fără nicio rezervă întemeiată pe convenția arbitrală.

Este nefondată susținerea recurente SC B. NV potrivit căreia prin decizia nr. 526/08.02.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă în dosarul nr. x/3/2009 s-a reținut că scrisoarea de garanție corporativă urmează "aceeași cale" cu contractele de închiriere și management, prin urmare clauza de arbitraj din contractele de închiriere și de management ar fi aplicabilă și scrisorii de garanție corporativă.

Astfel cum a reținut și instanța de apel, nu există nicio regulă de drept potrivit căreia contractului accesoriu i se aplică clauzele prevăzute în contractul principal. Principiul *accessorium sequitur principale* reprezintă regula de drept potrivit căreia contractul accesoriu urmează soarta juridică a contractului principal, în sensul că, dacă acesta din urmă este desființat, aceeași soartă o are și actul juridic accesoriu.

În mod greșit susține recurenta că instanța de apel nu a analizat dispozițiile art. 1681 C.civ. 1864, din considerentele deciziei rezultând că instanța a avut în vedere susținerea legată de incidența art. 1047 alin. (1) și art. 1681 C.civ. de la 1864, reținând că aceste texte se referă la excepțiile de drept material, și nu la excepțiile procesuale.

Nu au nicio relevanță argumentele prezentate de recurentă că nu a putut invoca excepția necompetenței instanțelor judecătorești la instanța de fond în condițiile în care textul de lege, respectiv art. 343⁴ alin. (2) C.proc.civ. nu prevede situațiile derogatorii cum sunt cele invocate de recurentă.

Având în vedere aceste considerente, Înalta Curte, în temeiul art. 312 alin. (1) C.proc.civ, a respins recursul ca nefondat.

DREPT PENAL**Partea generală****I. Pedepsele****1. Pedepsă complementară. Interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică. Cauză specială de reducere a pedepsei. Art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005**

C. pen., art. 66 alin. (2)
Legea nr. 241/2005, art. 10 alin. (1)

1. În conformitate cu dispozițiile art. 66 alin. (2) C. pen. privind pedeapsa complementară, în cazul în care legea prevede interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, numai interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) C. pen. (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice) și în art. 66 alin. (1) lit. b) C. pen. (dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) este obligatorie.

2. Cauza specială de reducere a pedepsei reglementată în art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 este aplicabilă în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzută în art. 8 și art. 9 din legea menționată, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile. În ipoteza în care partea civilă nu a indicat cuantumul obligațiilor fiscale accesorii nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecării până la primul termen de judecată, dar inculpatul a acoperit prejudiciul reținut în rechizitoriu, înainte de primul termen de judecată, dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 sunt incidente, întrucât omisiunea părții civile de a calcula obligațiile fiscale accesorii, pentru a da posibilitatea inculpatului să le achite în termenul prevăzut de lege, nu poate opera în defavoarea acestuia.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 370/A din 29 septembrie 2016

Prin sentința nr. 70 din 30 martie 2016 Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, în baza art. 322 C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a condamnat pe inculpatul A., avocat, la pedeapsa de 4 luni închisoare.

În baza art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a condamnat același inculpat la pedeapsa principală de 8 luni închisoare și la pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o durată de 1 an.

A aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 52 alin. (3) C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 13² din Legea nr. 78/2000 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., a condamnat același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare și la pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o durată de 3 ani.

A aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 38, art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 C. pen., a dispus ca inculpatul A. să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care se adaugă un spor de 4 luni închisoare, în total 2 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o durată de 3 ani, pedeapsă ce urmează a se executa potrivit dispozițiilor art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen., precum și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor

prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 91 C. pen., a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei aplicate pe durata termenului de supraveghere de 3 ani; a făcut aplicarea art. 93 alin. (1) lit. a) - e) C. pen.; în baza art. 93 alin. (2) și (3) C. pen., a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței și să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile; a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

A constatat recuperat integral prejudiciul cauzat părții civile B.

A constatat recuperat prejudiciul cauzat părții civile statul român, prin Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Agenția Județeană a Finanțelor Publice C. și a mai obligat inculpatul la plata obligațiilor fiscale accesorii, calculate până la data achitării prejudiciului, respectiv 25 noiembrie 2015.

A dispus ridicarea sechestrului asigurător instituit prin ordonanța din 18 august 2015 a Direcției Naționale Anticorupție - Serviciul Teritorial Craiova.

A anulat contractul de asistență juridică din 6 iulie 2013.

Pentru a hotărî în acest sens, instanța Curții de Apel Craiova a reținut, între altele, următoarele:

Prin încheierea nr. 179 din camera de consiliu de la 14 octombrie 2015, judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanței a respins cererile și excepțiile invocate de inculpat, a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății cu privire la inculpatul A.

La primul termen de judecată, inculpatul a declarat că recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, solicitând ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, solicitare încuviințată de instanță.

În drept, fapta inculpatului A. de a întocmi în fals contractul de asistență juridică din 6 iulie 2013 și de a uza la data de 20 februarie 2014 de contractul astfel falsificat s-a apreciat că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută în art. 322 C. pen.

Fapta inculpatului A. care, folosindu-se de contractul de asistență juridică din 6 iulie 2013 astfel falsificat, a cerut la data 20 februarie 2014 executorului judecătoresc D. declanșarea procedurii executării silite față de persoana vătămată B., în urma procedurii de executare fiind recuperată din conturile persoanei vătămate suma de 5.175, 29 lei, din această sumă fiind reținută suma de 2.764 lei cu titlu de cheltuieli de executare, restul de 2.411,29 lei fiind consemnat la dispoziția avocatului A., bani în posesia cărora acesta a intrat, s-a apreciat că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de participare improprie la infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru altul un folos necuvenit, prevăzută în art. 52 alin. (3) C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 13² din Legea nr. 78/2000.

De asemenea, Curtea de Apel Craiova a reținut că fapta inculpatului A. de a nu înregistra în evidențele contabile sumele și bunurile primite în anul 2013 cu titlu de onorariu avocațial de la partea civilă B., sustrăgându-se astfel de la plata obligațiilor financiare către stat, în cuantum de 2.319 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005.

În ceea ce privește infracțiunea de evaziune fiscală, instanța a reținut că în cauză este aplicabilă cauza specială de reducere a pedepsei prevăzută în art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005.

Totodată, instanța a reținut că potrivit textului de lege menționat, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. Inculpatul a depus la dosar, înainte de primul termen de judecată, chitanța din 25 noiembrie 2015, în valoare de 2.319 lei, reprezentând prejudiciul reținut în rechizitoriu în cazul infracțiunii de evaziune fiscală.

Deși statul român, reprezentat prin Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Agenția Județeană a Finanțelor Publice C. a arătat că se constituie parte civilă cu această sumă, solicitând în plus obligațiile fiscale accesorii, calculate până la data achitării prejudiciului, nu a indicat cuantumul acestora, nici chiar în momentul în care i s-a solicitat de către instanță să precizeze această sumă.

Instanța de fond a reținut că, prin fapta sa, inculpatul și-a diminuat obligațiile fiscale cu suma de 2.319 lei, reprezentând impozit pe venit, sumă pe care a achitat-o până la primul termen de judecată. Împrejurarea că partea civilă, statul român, nu a indicat nici în declarația de constituire de parte civilă cuantumul obligațiilor fiscale accesorii până la acel moment, nici pe parcursul urmăririi penale sau până la primul termen de judecată, pentru a da posibilitatea inculpatului să achite și această sumă, nu poate fi reținută în defavoarea inculpatului, astfel că instanța va reține, cu privire la infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, dispozițiile art. 10 alin. (1) din același act normativ.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Craiova.

Examinând apelul formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Craiova sub toate aspectele, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este nefondat, între altele, pentru următoarele considerente:

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, referitor la infracțiunea de evaziune fiscală, în speța de față este aplicabilă cauza specială de reducere a pedepsei prevăzută în art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005.

Potrivii textului de lege menționat, în cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. Inculpatul a depus la dosar, înainte de primul termen de judecată, chitanța din 25 noiembrie 2015, în valoare de 2.319 lei, reprezentând prejudiciul reținut în rechizitoriu în cazul infracțiunii de evaziune fiscală.

Astfel, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond, deși statul român, reprezentat prin Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Agenția Județeană a Finanțelor Publice C., a arătat că se constituie parte civilă cu această sumă, solicitând în plus obligațiile fiscale accesorii, calculate până la data achitării prejudiciului, nu a indicat cuantumul acestora, nici chiar în momentul în care i s-a solicitat de către instanță să precizeze această sumă.

Or, prin fapta sa, inculpatul și-a diminuat obligațiile fiscale cu suma de 2.319 lei, reprezentând impozit pe venit, sumă pe care a achitat-o până la primul termen de judecată. Împrejurarea că partea civilă, statul român, nu a indicat nici în declarația de constituire de parte civilă cuantumul obligațiilor fiscale accesorii până la acel moment, nici pe parcursul urmăririi penale sau până la primul termen de judecată, pentru a da posibilitatea inculpatului să achite și această sumă, nu poate fi reținută în defavoarea inculpatului, astfel că instanța de fond în mod corect a reținut împrejurarea că, referitor la infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, dispozițiile art. 10 alin. (1) din același act normativ au incidență în cauză.

Mai mult decât atât, pe parcursul soluționării apelului, respectiv la data de 16 septembrie 2016, inculpatul a depus personal diligențe la Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Agenția Județeană a Finanțelor Publice C. și, doar în urma acestor demersuri efectuate de către inculpat, partea civilă a procedat la calcularea dobânzilor și a penalităților aferente debitului principal de 2.319 lei.

Astfel, din înscrisul înregistrat la 19 septembrie 2016, emis de către partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Agenția Județeană a Finanțelor Publice C., rezultă că s-a propus, conform sentinței instanței de fond referitor la debitul principal în cuantum de 2.319 lei, adăugarea în evidența pe plătitori și a obligațiilor fiscale accesorii - cod 80 - „venituri din despăgubiri” suma de 449 lei, pentru perioada

20 februarie 2014 - 25 noiembrie 2015, reprezentând dobânzi și suma de 298 lei reprezentând penalități, pentru aceeași perioadă, prevăzute în borderoul de adăugare a obligațiilor fiscale din data de 19 septembrie 2016, sume ce au fost integral achitate de către inculpat, conform chitanței din 19 septembrie 2016, înscris ce a fost atașat la dosarul cauzei.

Așadar, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, prejudiciul fiind achitat integral, în mod corect instanța de fond a dispus ridicarea măsurii asigurătorii a sechestrului judiciar instituit asupra bunurilor inculpatului.

Cu referire la critica vizând omisiunea instanței de fond de a aplica inculpatului alături de pedeapsa principală aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de participație improprie la abuzul în serviciu și a pedepsei complementare în condițiile art. 67 C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține că și această critică este nefondată.

Potrivit dispozițiilor art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., „pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi constă în interzicerea exercitării, pe o perioadă de la unu la 5 ani, a unuia sau mai multora dintre următoarele drepturi: a) dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; b) dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.”

Potrivit dispozițiilor art. 66 alin. (2) C. pen., „când legea prevede interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, instanța dispune interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în alin. (1) lit. a) și lit. b).”

În raport cu conținutul textelor de lege anterior indicate, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în mod corect, instanța de fond a aplicat inculpatului, pe lângă pedeapsa principală de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de participație improprie la infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută în art. 52 alin. (3) C. pen. raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 13² din Legea nr. 78/2000 și art. 396 alin. (10) C. proc. pen., și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute doar în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o durată de 3 ani.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Craiova împotriva sentinței nr. 70 din 30 martie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori.

II. Măsurile de siguranță

2. Confiscare extinsă. Infracțiunea prevăzută în art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005. Infracțiuni prevăzute în Codul fiscal

C. pen. anterior, art. 118²

C. pen., art. 112¹

Legea nr. 241/2005, art. 7 alin. (2)

Legea nr. 227/2015, art. 452 alin. (1) lit. a)

1. Instanța dispune confiscarea extinsă a sumelor de bani deținute de persoana condamnată pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., dacă valoarea sumelor de bani depășește în mod vădit veniturile obținute de persoana condamnată în mod licit, în condițiile în care aceasta nu are o ocupație, iar instanța are convingerea că sumele de bani provin din activitățile persoanei condamnate în cadrul grupului infracțional organizat, convingere formată pe baza modalității în care persoana condamnată a participat la activitățile infracționale ale grupului, a rolului în luarea deciziilor și executarea acestora în cadrul grupului și a acțiunilor efectuate în scopul ascunderii sumelor de bani.

2. Fapta de a deține pe teritoriul României, cu știință, timbre utilizate în domeniul fiscal, cu

regim special, falsificate întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, chiar dacă timbrele falsificate sunt inscripționate cu denumirea unui stat străin.

3. Fapta de a produce tutun prelucrat, ca produs accizabil care intră sub incidența regimului de antrepozitare prevăzut în Legea nr. 227/2015, în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, iar nu și elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, întrucât norma prevăzută în art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 reprezintă o normă cu caracter special în raport cu art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, normă cu caracter special care incriminează o formă de ascundere a bunului sau a sursei impozabile ori taxabile, în scopul sustragerii de la plata accizei, prin producerea tutunului prelucrat în afara unui antrepozit fiscal autorizat.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 129/A din 30 martie 2016

Prin sentința nr. 67/F din 6 mai 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția penală și pentru cauze cu minori a dispus, între altele, următoarele:

1. În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a achitat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigarete, prevăzută în art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă.

În baza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

În baza art. 33 lit. a), art. 34 alin. (1) lit. b), art. 35 C. pen. anterior, a contopit pedepsele și i-a aplicat inculpatului A. pedeapsa principală cea mai grea de 4 ani închisoare, pe care a sporit-o la 4 ani și 6 luni închisoare, alături de care a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani.

În baza art. 65 alin. (1) și (3) C. pen., i-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

2. În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul B. la pedeapsa de 3 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă.

În baza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a

condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

În baza art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigarete.

În baza art. 33 lit. a), art. 34 alin. (1) lit. b), art. 35 C. pen. anterior, a contopit pedepsele și i-a aplicat inculpatului B. pedeapsa principală cea mai grea de 4 ani închisoare, pe care a sporit-o la 5 ani închisoare, alături de care a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani.

În baza art. 65 alin. (1) și (3) C. pen., i-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

3. În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul C. la pedeapsa de 3 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă.

În baza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 4 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 3 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

În baza art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigarete.

În baza art. 33 lit. a), art. 34 alin. (1) lit. b), art. 35 C. pen. anterior, a contopit pedepsele și i-a aplicat inculpatului C. pedeapsa principală cea mai grea de 4 ani închisoare, pe care a sporit-o la 5 ani închisoare, alături de care a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

În baza art. 65 alin. (1) și (3) C. pen., i-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

4. În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., l-a achitat pe inculpatul D. pentru comiterea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și de complicitate la producerea de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă prevăzută în art. 26 C. pen. anterior raportat la art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal.

5. În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., l-a achitat pe inculpatul E. pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 13 C. pen. anterior.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul E. la pedeapsa de 2 ani închisoare și interzicerea exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 2 ani, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a

unui grup infracțional organizat.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., i-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

În baza art. 86¹ C. pen. anterior, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate pe durata termenului de încercare de 4 ani, stabilit conform art. 86² C. pen. anterior. S-a făcut aplicarea art. 86³ alin. (1) C. pen. anterior.

În baza art. 112 alin. (1) lit. a) C. pen., s-a dispus confiscarea specială de la inculpații B., C. și A. a unor cantități de tutun, timbre și banderole utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate; în baza art. 112 alin. (1) lit. a) C. pen., s-a dispus confiscarea specială de la inculpații B. și C. a 10.498 pachete țigarete; în baza art. 112 alin. (1) lit. b) C. pen., s-a dispus confiscarea specială de la inculpații B., C. și A. a unor bunuri.

În baza art. 118² C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., s-a dispus confiscarea extinsă de la inculpatul E. a sumei de 80.450 euro, 114.600 lei și 500 USD.

Pornind de la situația de fapt, prima instanță a reținut, între altele, următoarele încadrări juridice ale faptelor inculpaților:

1. Faptele inculpaților A., B. și C., care la începutul anului 2012 au constituit un grup infracțional organizat, în care fiecare avea sarcini precis determinate și acționa în mod coordonat, în scopul de a produce clandestin țigarete, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen.

Fapta inculpatului E., care în perioada ianuarie-martie 2013 a aderat la grupul infracțional organizat de cei trei inculpați enumerați, în scopul de a produce clandestin țigarete, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen.

2. Fapta inculpaților B., C. și A., constând în aceea că în perioada iulie - august 2012 au produs țigarete (produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare) în afara unui antrepozit fiscal, respectiv într-o hală amenajată, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă prevăzută în art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal.

3. Fapta inculpaților A., B. și C., constând în aceea că, în perioada iulie 2012 - martie 2013, au deținut timbre fiscale false, destinate marcării pachetelor cu țigarete, purtând mențiunile „TUTUN CTC” și „Republica Moldova - Timbru de accize - Articole de tutun”, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate prevăzută în art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005.

4. Fapta inculpaților B. și C., constând în aceea că, în luna martie 2013, au comercializat către F. cantitatea de 40.000 țigarete, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita de 10.000 de țigarete, prevăzută și pedepsită de art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 - Codul Fiscal.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, între alții, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Brașov, inculpații A., B., C. și E. și persoana interesată G.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând hotărârea primei instanțe, atât sub aspectul motivelor de apel invocate de apelanți, cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. proc. pen., sub toate aspectele de fapt și de drept, apreciază ca fiind întemeiate, în parte, apelurile declarate de parchet și inculpații A., B. și C. și ca neîntemeiate celelalte apeluri declarate în cauză, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare, în baza analizei materialului probator administrat în cauză, inclusiv în apel:

Infracțiunea de „deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate”, prevăzută în art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, reținută în sarcina inculpaților A.,

B. și C.:

Infrațiunea este dovedită cu declarațiile martorilor audiați, dar și cu rezultatul perchezițiilor domiciliare efectuate în cursul urmăririi penale.

În cadrul perchezițiilor efectuate atât în clădirea locuită de C., cât și în spațiul închiriat de inculpatul B., în semiremorca depozitată în data de 11 martie 2013 în imobilul proprietatea inculpatului A., au fost găsite, pe lângă țigarete și rebuturi sau țigarete inscripționate cu marca „P.”, ambalaje de țigarete marca „P.”, purtând banderole de marcaj fiscal cu mențiunile „Republica Moldova, timbru de accize, articole de tutun” și fișicuri de timbre de culori diferite, inscripționate Republica Moldova. Este evident, astfel, faptul că cei trei inculpați le-au deținut cu știință, chiar cu scopul de a le folosi în procesul de producție a țigaretelor și al plasării lor pe piață, astfel încât acest produs să pară legal fabricat și vândut.

Nu are relevanță faptul că aceste timbre și banderole purtau inscripțiuni dintr-o altă țară, atâta timp cât scopul deținerii acestora era tocmai crearea aparenței că produsele pe care erau aplicate respectau toate condițiile prevăzute de lege pentru plasarea lor pe piața din România în scopul vânzării către consumatori. În acest fel era ascuns faptul că nu au fost respectate obligațiile fiscale către stat, specifice acestui gen de bunuri. Din actul de expertiză întocmit rezultă că timbrele de accize de pe pachete, blanchetele utilizate pentru formarea pachetului, staniolul și foia de țigarete erau contrafăcute.

Infrațiunea de „deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigarete” prevăzută și pedepsită de art. 296¹ alin. (1) lit. l) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, reținută în sarcina inculpaților B. și C.:

În urma percheziției efectuată în data de 11 martie 2013 au fost găsite 21 baxuri conținând câte 50 cartușe a câte 10 pachete de țigarete marea „J.”, iar în data de 9 martie 2013 martorul F. a fost surprins în trafic, în timp ce se deplasa din Brașov spre Târgu Secuiesc, având în autoturismul său 2.000 de pachete de țigarete marca „J.”, achiziționate de la inculpatul B. Procesul-verbal de efectuare a percheziției se coroborează cu procesele-verbale de interceptare a convorbirilor telefonice dintre inculpatul B. și martorul F., dintre inculpații B. și C., precum și dintre acest din urmă inculpat și numitul H., din care rezultă preocupările celor doi inculpați pentru comercializarea acestor țigarete, diferite de cele produse în mod clandestin.

Cu privire la această infrațiune, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că pe parcursul judecării cauzei în apel a intrat în vigoare noul Cod fiscal, infrațiunea regăsindu-se reglementată, cu același conținut, în dispozițiile art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal.

Analiza criticilor de nelegalitate formulate de parchet:

1. Critica privind schimbarea încadrării juridice a faptelor:

Inculpații au fost trimiși în judecată atât pentru săvârșirea infrațiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă prevăzută în art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, cât și pentru săvârșirea infrațiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 13 C. pen. anterior.

În speță, bunul impozabil sau taxabil este tutunul prelucrat, iar sustragerea de la plata accizei este reglementată, în cazul producerii acestui tip de articol, de art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003, care reprezintă o normă cu caracter special în raport cu norma cu caracter general prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, întrucât producerea țigărilor în afara antrepozitului fiscal include intenția și scopul sustragerii de la plata accizei, deci ascunderea sursei impozabile. Prin urmare, infrațiunile prevăzute de Codul fiscal, respectiv acelea de producere sau de deținere a unor produse supuse accizei în afara antrepozitului fiscal, constituie forme specifice de evaziune fiscală, astfel că nu se impune reținerea și a dispozițiilor cu caracter general, care reglementează evaziunea fiscală. Astfel, elementul material al infrațiunii de evaziune

fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, constând în ascunderea bunului sau a sursei impozabile sau taxabile, se realizează prin producerea sau deținerea bunurilor.

Tutunul prelucrat, care este produs accizabil conform art. 206² din Legea nr. 571/2003, este reprezentat de țigarete, țigări și țigări de foi, tutun de fumat, astfel cum prevede art. 206¹⁵ din Legea nr. 571/2003, deșeurile de tutun fiind considerate tutun de fumat. Astfel, întreaga cantitate de tutun identificată în cauză, fie că reprezintă țigarete, rebuturi de țigarete sau amestec de tutun și pleavă de tutun, constituie tutun prelucrat în sensul dispozițiilor Codului fiscal.

Deși inițial, prin actul de sesizare a instanței, parchetul a apreciat că faptele săvârșite de inculpați întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală și producere de produse accizabile în afara antrepozitului fiscal, ulterior, în cursul judecății la instanța de fond, a solicitat schimbarea încadrării juridice din aceste două infracțiuni în infracțiunea de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) și art. 274 din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal.

Aceeași solicitare este reluată și în apel, solicitându-se schimbarea încadrării juridice în infracțiunea de contrabandă, cu argumentul că tutunul utilizat la producerea țigaretelor „P.” provine din contrabandă.

Conform art. 270 alin. (1) din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal, introducerea în sau scoaterea din țară, prin orice mijloace, a bunurilor sau mărfurilor, prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal, constituie infracțiunea de contrabandă și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, constituie, de asemenea, infracțiune de contrabandă și se pedepsește potrivit alin. (1):

a) introducerea în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mare de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri;

b) introducerea în sau scoaterea din țară, de două ori în decursul unui an, prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mică de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mică de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri;

c) înstrăinarea sub orice formă a mărfurilor aflate în tranzit vamal.

(3) Sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. (1) colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.

Prin urmare, pentru fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă, în forma producerii bunurilor sau mărfurilor care trebuie plasate în regim vamal, este necesar ca autorul infracțiunii să cunoască faptul că bunurile sau mărfurile respective provin din contrabandă, și anume au fost introduse în sau scoase din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal.

Parchetul susține că aspectul subiectiv al cunoașterii de către inculpați a provenienței din contrabandă a tutunului este relevantă de prezența camioanelor și autoturismelor cu numere de înmatriculare din Republica Moldova, din care se descărcau sau încărcau cutii mari de carton, la care face referire inculpatul C. în declarațiile sale.

Instanța de fond a apreciat, însă, că declarația inculpatului C. este insuficientă pentru a dovedi această susținere, în condițiile în care simpla prezență a camioanelor din Republica Moldova și descărcarea/încărcarea cutiilor de carton nu face dovada faptului că tutunul posibil adus sau încărcat în aceste condiții a fost introdus sau scos în/din țară prin sustragere de la controlul vamal. Acest fapt nu dovedește nici măcar faptul că provenea din Republica Moldova, cu atât mai mult cu cât, din actul de expertiză a mostrelor de țigarete, rezultă că țigaretile prezentate spre expertiză „P.” sunt contrafăcute și nu prezintă produsul original.

Prin urmare, prima instanță a constatat că nu s-a dovedit în cauză faptul că tutunul folosit la

producerea de țigarete marca „P.” sau țigaretelile marca „P.” produse au fost introduse/scoase în sau din țară. Cu certitudine s-a dovedit faptul că utilajele au funcționat într-o țară din spațiul Uniunii Europene, iar țigaretelile aflate în diverse stadii de producție au fost găsite în imediata apropiere a spațiului în care au funcționat utilajele, precum și într-un alt spațiu, din aceeași localitate.

Întrucât nu s-a dovedit faptul că țigaretelile ar fi provenit din contrabandă, nu poate fi vorba despre cunoașterea de către inculpați a acestui fapt, neputând fi reținută în sarcina lor săvârșirea infracțiunii de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) și art. 274 din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal. În ipoteza dovedirii săvârșirii infracțiunii de contrabandă, s-ar fi impus schimbarea încadrării juridice dată faptelor prin rechizitoriu, din art. 296¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal și art. 9 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 13 C. pen. anterior, într-o singură infracțiune, de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (3) și art. 274 din Legea nr. 86/2006 - Codul vamal, având în vedere Decizia nr. 17 din 18 noiembrie 2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii.

În plus, pe lângă argumentele reținute de prima instanță și redate mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că prin actul de sesizare a instanței nu s-a reținut că tutunul ar proveni din contrabandă; or, reținerea acestei infracțiuni în sarcina inculpaților, în condițiile în care urmărirea penală nu s-a efectuat și pentru această infracțiune, iar inculpații nu și-au putut face apărarea în raport cu aceste noi acuzații, nu este posibilă în condițiile noului Cod de procedură penală.

Pentru aceste considerente, critica parchetului sub acest aspect va fi respinsă, păstrându-se încadrarea juridică dată faptei de prima instanță, dar cu mențiunea evocată deja, că se va reține calificarea faptei din noul Cod fiscal.

2. Nelegalitatea pedepsei rezultante, stabilite pentru inculpații A., B. și C. în baza regulilor prevăzute de Codul penal anterior, deși pentru mai multe infracțiuni s-a stabilit că legea nouă este mai favorabilă:

Această critică este fondată.

În raport cu împrejurarea că parchetul, deși a solicitat ca pedeapsa rezultantă să fie stabilită tot în raport cu legea penală nouă, în condițiile în care legea nouă este mai favorabilă inculpaților sub aspectul infracțiunii prevăzute în art. 367 alin. (1) C. pen., ce are limite de pedeapsă mult mai mici decât infracțiunea prevăzută în art. 7 din Legea nr. 39/2003, nu a criticat și individualizarea pedepselor, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că în cauză se impune aplicarea legii penale noi ca fiind legea penală mai favorabilă inculpaților, chiar și sub aspectul tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni.

Pedeapsa rezultantă stabilită pentru inculpați poate fi menținută la același nivel sau chiar mai redus în măsura în care pedepsele aplicate pentru fiecare infracțiune în parte se reduc.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că această reducere a pedepselor poate fi dispusă în apelul inculpaților și este justificată de faptul că de la data săvârșirii infracțiunilor și până în prezent a trecut un interval mare de timp (4 ani), perioadă în care inculpații au avut un comportament corespunzător. Pe toată această durată a procesului cei trei inculpați s-au aflat sub măsura preventivă a controlului judiciar, respectând cu strictețe măsurile de supraveghere dispuse de instanță.

În aceste condiții, atât apelul parchetului, cât și apelurile inculpaților A., B. și C. vor fi admise, procedându-se la reindividualizarea pedepselor și la stabilirea pedepsei rezultante conform dispozițiilor legii penale noi, în întregime mai favorabilă inculpaților atât sub aspectul pedepselor prevăzute pentru fiecare infracțiune în parte, cât și sub aspectul pedepsei ce urmează a fi executată, stabilită în condițiile art. 38 și art. 39 C. pen.

3. Nelegalitatea pedepsei aplicate inculpatului E.:

Critica parchetului vizează împrejurarea că acest inculpat a fost condamnat în baza art. 367 alin. (1) C. pen., dar s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere în baza art. 86¹ C. pen. anterior.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază și acest motiv de apel ca fiind fondat, urmând ca

hotărârea primei instanțe să fie corectată în raport cu principiul aplicării globale a legii noi.

În raport cu limitele de pedeapsă pentru infracțiunea prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., mult mai mici decât cele pentru infracțiunea prevăzută în art. 7 din Legea nr. 39/2003, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că legea penală nouă este mai favorabilă, astfel că tot aceasta va fi aplicată și pentru suspendarea pedepsei sub supraveghere, în condițiile art. 91 și urm. C. pen., reținând și acordul exprimat de inculpat de a presta o muncă în folosul comunității.

Analiza criticilor formulate de inculpatul E. și apelantul G. cu privire la măsura confiscării extinse:

Având în vedere condamnarea inculpatului E. la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., văzând sumele de bani deținute de inculpat, sume care depășesc în mod vădit veniturile obținute de acesta în mod licit, precum și convingerea instanței că bunurile dobândite provin din activități infracționale de natura celei pentru care a fost condamnat, în temeiul art. 118² C. pen. anterior, s-a dispus confiscarea extinsă de la inculpatul E. a sumei de 80.450 euro, 114.600 lei și 500 USD. Astfel cum rezultă din procesele-verbale de percheziție efectuate la domiciliul inculpatului și la caseta de valori deschisă de martorul G. pe numele său, dar pentru depozitarea banilor inculpatului E., acesta din urmă deține sume mari de bani, în condițiile în care nu are ocupație, inculpatul afirmând însă că este jucător de poker. Modalitatea de implicare a inculpatului în activitatea grupului infracțional organizat, împrejurarea că acesta s-a implicat alături de A., B. și C. în operațiunile de relocare a utilajelor de producere a țigaretelor, dovedindu-se că a avut un rol determinant în luarea deciziilor și executarea acestora de către C., sunt elemente de fapt pe baza cărora instanța și-a format convingerea că sumele de bani provin din activități infracționale. Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât se constată eforturile inculpatului E. de a ascunde sume de bani într-o casetă de valori deschisă de cumnatul său, G., care acționa sub îndrumarea inculpatului.

În acest sens sunt relevante procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice purtate în data de 11 februarie 2013 între martorul G. și inculpatul E., în aceeași zi în care contestatorul a închiriat caseta de valori. Astfel, în data de 11 februarie 2013, martorul G. ia legătura cu inculpatul E. pe care îl întreabă dacă trebuie să mai meargă în locul despre care au discutat cu o zi înainte, iar inculpatul îi spune „te duci și faci.” Aproximativ o oră mai târziu, contestatorul G. a încheiat contractul de punere la dispoziție a casetei de valori, la Banca I., din adresa băncii rezultând că acesta a avut acces la caseta de valori în data de 11 februarie 2013. La scurt timp după ce a părăsit sediul băncii, contestatorul a luat din nou legătura cu inculpatul E., căruia îi spune că a „rezolvat.” Instanța apreciază că declarația martorului G. este subiectivă, în scopul ascunderii sumelor de bani obținute de către inculpat în mod ilicit. Acest fapt este dovedit cu procesul-verbal de interceptare a convorbirilor telefonice dintre inculpat și martor din data de 11 februarie 2013 și contractul de punere la dispoziție a casetei de valori. Explicația dată de martor în sensul că solicita deseori sfatul inculpatului, astfel cum s-a întâmplat și în cazul banilor primiți ca dar de nuntă în luna septembrie 2012, ce ar fi chiar suma găsită în caseta de valori, este neverosimilă, în contextul convorbirii telefonice purtate de cei doi în luna februarie 2013. Este evident că martorul G. a acționat din dispoziția inculpatului E. de a asigura depozitul sumelor de bani ale acestuia din urmă, iar nu ale martorului.

Reținând temeinicia sentinței primei instanțe sub acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază criticile apelanților ca nefondate.

Pentru considerentele mai sus expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Brașov și de inculpații A., B. și C.

A desființat, în parte, sentința nr. 67/F din 6 mai 2014 a Curții de Apel Brașov, Secția penală și pentru cauze cu minori și, rejudecând:

I. A descontopit pedepsele aplicate inculpatului A., pe care le-a repus în individualitatea lor

și a înlăturat sporul de 6 luni închisoare.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare și 1 an pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. k) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. k) C. pen.

În baza art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. (art. 296¹ alin. 1 lit. b din Legea nr. 571/2003), a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă.

În baza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 3 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. k) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

În baza art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. k) C. pen.

În baza art. 38, art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului A. pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, la care a adăugat un spor de 1 an și 4 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 4 ani și 4 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. k) C. pen., pe o durată de 2 ani.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen. raportat la art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. și art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea dreptului prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. k) C. pen.

II. A descontopit pedepsele aplicate inculpatului B., pe care le-a repus în individualitatea lor și a înlăturat sporul de 1 an închisoare.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a condamnat pe inculpatul B. la pedeapsa de 2 ani închisoare și 1 an pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

În baza art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. (art. 296¹ alin. 1 lit. b din Legea nr. 571/2003), a condamnat pe același inculpat la pedeapsa 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă.

În baza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 3 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

În baza art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

În baza art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. (art. 296¹ alin. 1 lit. l din Legea nr. 571/2003), a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de

țigarete.

În baza art. 38, art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului B. pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, la care a adăugat un spor de 1 an și 8 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 4 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 2 ani.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen. raportat la art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. și art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

III. A descontopit pedepsele aplicate inculpatului C., pe care le-a repus în individualitatea lor și a înlăturat sporul de 1 an închisoare.

În baza art. 367 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a condamnat pe inculpatul C. la pedeapsa de 2 ani închisoare și 1 an pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În baza art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

În baza art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. (art. 296¹ alin. 1 lit. b) din Legea nr. 571/2003), a condamnat pe același inculpat la pedeapsa 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de producere de produse accizabile ce intră sub incidența regimului de antrepozitare în afara unui antrepozit fiscal autorizat de către autoritatea competentă.

În baza art. 7 alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 3 ani închisoare și 2 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de deținere, cu știință, de timbre utilizate în domeniul fiscal, cu regim special, falsificate.

În baza art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

În baza art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. (art. 296¹ alin. 1 lit. l) din Legea nr. 571/2003), a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializare pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 de țigarete.

În baza art. 38, art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului C. pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare, la care a adăugat un spor de 1 an și 8 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 4 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., pe o durată de 2 ani.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen. raportat la art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. și art. 65 alin. (1) și alin. (3) C. pen., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen.

IV. A înlăturat aplicarea art. 86¹ și urm. C. pen. anterior pentru inculpatul E.

În baza art. 91 alin. (1) C. pen., a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei aplicate inculpatului E., pe durata unui termen de supraveghere de 4 ani, stabilit conform art. 92 C. pen.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, inculpatul se va supune următoarelor măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Brașov, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice

informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

Conform art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen., a impus inculpatului ca, pe durata termenului de supraveghere, să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate, iar în temeiul alin. (3) al aceluiași articol, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile la Primăria Brașov.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

A dispus comunicările la Oficiul Național al Registrului Comerțului, conform art. 13 din Legea nr. 241/2005 și a menținut celelalte dispoziții ale sentinței atacate.

A respins, ca nefondate, apelurile declarate de inculpatul E. și de apelantul G. împotriva sentinței nr. 67/F din 6 mai 2014 a Curții de Apel Brașov, Secția penală și pentru cauze cu minori.

III. Cauzele care înlătură răspunderea penală

3. Retragera plângerii prealabile. Art. 19 din Legea nr. 682/2002. Decizia Curții Constituționale nr. 67/2015

C. pen. anterior, art. 131 alin. (2)

C. pen., art. 158

Legea nr. 682/2002, art. 19

1. Declarația autenticată dată în fața notarului public, prin care persoana vătămată arată că „renunță la acțiunea penală” cu privire la o infracțiune pentru care legea prevede că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, echivalează cu retragerea plângerii prealabile, instanța dispunând încetarea procesului penal, conform art. 16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen.

2. În conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 67/2015, cauza de reducere a pedepsei reglementată în dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002 este incidentă, indiferent dacă persoana care a calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 din Legea nr. 682/2002, a comis o infracțiune gravă sau o infracțiune care nu se include în sfera acestei noțiuni. Aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 nu este condiționată de emiterea rechizitoriului de către procuror, fiind suficient ca denunțul să conducă la începerea urmăririi penale.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 158/A din 13 aprilie 2016

Prin sentința nr. 99/F din 12 iunie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, s-au dispus următoarele:

În aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., s-au recalificat faptele pentru care au fost trimiși în judecată inculpații, după cum urmează:

I. Inculpatul A.:

1) Din infracțiunea prevăzută în art. 194 alin. (1) lit. a) și c) C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 182 alin. (2) (teza 3 și 4) C. pen. anterior, text în baza căruia l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa închisorii de 5 ani pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă (parte vătămată B.).

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior.

În baza art. 65 C. pen. anterior, s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior, pe o durată de 2 ani.

2) Din infracțiunea prevăzută în art. 371 C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 321 alin. (2) C. pen. anterior, text în baza căruia l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2

ani pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior.

În baza art. 65 C. pen. anterior, s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior, pe o durată de 2 ani.

3) Din infracțiunea prevăzută în art. 343 alin. (2) C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 135 din Legea nr. 295/2004, text în baza căruia a condamnat inculpatul la pedeapsa închisorii de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de uz de armă fără drept.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior.

4) Din două infracțiuni prevăzute în art. 342 alin. (6) C. pen. în două infracțiuni prevăzute în art. 279 alin. (1) C. pen. anterior, text în baza căruia l-a condamnat pe același inculpat la 2 pedepse de câte 2 ani fiecare pentru săvârșirea infracțiunilor de nerespectare a regimului armelor și munițiilor.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior.

5) Din două infracțiuni prevăzute în art. 193 alin. (2) C. pen. în două infracțiuni prevăzute în art. 180 alin. (2) C. pen. anterior.

În temeiul art. 16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen. cu referire la art. 131 alin. (2) C. pen. anterior, s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpat ca urmare a retragerii plângerilor prealabile de către părțile vătămate C. și D., pentru cele două infracțiuni de lovire sau alte violențe.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului A., dându-i spre executare pedeapsa cea mai grea, de 5 ani închisoare.

În temeiul art. 35 alin. (3) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele complementare, inculpatului urmând a-i interzice drepturile prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior, pe o durată de 2 ani.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior.

II. Inculpatele E. și F.:

1) Din infracțiunea prevăzută în art. 371 C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 321 alin. (2) C. pen. anterior, text în baza căruia au fost condamnate inculpatele la pedeapsa închisorii de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C. pen. anterior.

În temeiul art. 86¹ C. pen. anterior, s-a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere pe un termen de încercare de 5 ani. S-a făcut aplicarea art. 86³ alin. (1) C. pen. anterior. În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior, s-a suspendat executarea pedepselor accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

2) Din două infracțiuni prevăzute în art. 193 alin. (2) C. pen. în două infracțiuni prevăzute în art. 180 alin. (2) C. pen. anterior.

În baza art. 16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen. cu referire la art. 131 alin. (2) C. pen. anterior, s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpate, ca urmare a retragerii plângerilor prealabile ale părților vătămate C. și B. pentru cele două infracțiuni de lovire sau alte violențe.

III. Inculpatul G.:

1) Din infracțiunea prevăzută în art. 371 C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 321 alin. (2) C. pen. anterior, text în baza căruia a fost condamnat inculpatul la pedeapsa închisorii de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C. pen. anterior.

2) Din infracțiunea prevăzută în art. 342 alin. (6) C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 279 alin. (1) C. pen. anterior, text în baza căruia a fost condamnat inculpatul la pedeapsa închisorii de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C. pen. anterior.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului G., dându-i spre executare pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C. pen. anterior.

În baza art. 81 C. pen. anterior, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei de 2 ani pe un

termen de încercare de 4 ani. În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior, s-a suspendat executarea pedepselor accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

IV. Inculpata H.:

1) Din infracțiunea prevăzută în art. 371 C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 321 alin. (2) C. pen. anterior, text în baza căruia a fost condamnată inculpata la pedeapsa închisorii de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

S-a făcut aplicarea art. 71 și art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și b) C. pen. anterior.

În baza art. 81 C. pen. anterior, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei de 2 ani pe un termen de încercare de 4 ani. În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior, s-a suspendat executarea pedepselor accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

2) Din infracțiunea prevăzută în art. 193 alin. (2) C. pen. în infracțiunea prevăzută în art. 180 alin. (2) C. pen. anterior.

În temeiul art. 16 alin. (1) lit. g) C. proc. pen. cu referire la art. 131 alin. (2) C. pen. anterior, s-a dispus încetarea procesului penal față de inculpată ca urmare a retragerii plângerii prealabile de către partea vătămată C. pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe.

În temeiul art. 25 alin. (5) C. proc. pen., s-a lăsat nesoluționată acțiunea civilă ca urmare a încetării procesului penal față de inculpații A., E., F. și H. pentru părțile vătămate B., C. și D., pentru infracțiunile pentru care s-a dispus încetarea procesului penal.

În conformitate cu art. 23 alin. (3) C. proc. pen., a obligat pe inculpatul A. la plata către partea civilă B. a echivalentului în lei la data plății al sumei de 71.250 euro.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, între alții, părțile civile B. și C. și inculpatul A.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând hotărârea primei instanțe, atât prin prisma motivelor de apel invocate de părți, cât și în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (2) C. proc. pen., sub toate aspectele de fapt și de drept, apreciază ca fiind întemeiat, în parte, doar apelul declarat de inculpatul A., celelalte apeluri fiind nefondate.

Apelurile declarate de părțile civile B. și C.:

Critica formulată de părțile civile se referă la greșita încetare a procesului penal pornit împotriva inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, susținându-se că părțile vătămate nu și-au retras plângerea prealabilă. În realitate, manifestarea de voință exprimată în fața notarului a fost în sensul „împăcării” cu inculpații, instituție diferită de cea a „retragerii plângerii”, iar cum împăcarea a survenit ulterior citirii actului de sesizare, ea nu mai putea avea ca efect încetarea procesului penal, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 159 alin. (3) C. pen.

Critica nu este fondată.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține, în prealabil, că infracțiunile au fost săvârșite sub imperiul legii penale anterioare și au fost judecate după intrarea în vigoare a noului Cod penal, astfel că, în cauză, s-a apreciat asupra aplicării legii penale mai favorabile, prima instanță concluzionând, corect, că legea penală mai favorabilă aplicabilă inculpaților este legea penală anterioară.

Este adevărat că împăcarea părților, ca și plângerea prealabilă, are un caracter mixt, de drept penal și de drept procesual penal.

Din perspectiva caracterului de drept penal, Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere dispozițiile art. 132 C. pen. anterior, ca lege penală mai favorabilă, conform căroră „împăcarea părților este o cauză care înlătură răspunderea penală.”

Conform art. 132 alin. (2) C. pen. anterior, „împăcarea este personală.”

În reglementarea anterioară, împăcarea părților reprezenta înțelegerea intervenită între partea vătămată și autorul infracțiunii (aceeași semnificație, de altfel, o are și în Codul penal în vigoare, doar că, sub aspectul dreptului material, împăcarea în noua reglementare penală nu se mai realizează între părți, ci între subiecții procesuali principali, astfel cum sunt stabiliți în art. 33 C. proc. pen.).

Esențial însă, în ceea ce privește distincția dintre instituția retragerii plângerii prealabile și instituția împăcării, este că, spre deosebire de retragerea plângerii prealabile, care este un act juridic

unilateral, împăcarea părților este un act bilateral, implicând cu necesitate acordul de voință al celor două părți.

Revenind la datele dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că părțile vătămate B. și C. au dat în fața notarului declarațiile autentificate din 29 aprilie 2015 și, respectiv, din 27 aprilie 2015, prin care au arătat că „renunță la acțiunea penală din dosarul nr. X/2/2014 aflat pe rolul Curții de Apel București, Secția a II-a penală, pe aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe prevăzută în art. 193 C. pen., față de inculpații A., E., F. și H., între părți intervenind împăcarea.”

Sub aspectul terminologiei folosite, declarațiile sunt neconforme Codului penal, însă expresia „renunț la acțiunea penală” echivalează, evident, cu retragerea plângerii prealabile.

Mențiunea din finalul declarației, în sensul că „a intervenit împăcarea între părți” nu poate fi valorificată ca o veritabilă împăcare în sensul art. 132 C. pen. anterior, întrucât, așa cum s-a arătat, pentru a fi valabilă, împăcarea trebuie să implice acordul de voință al celor două părți.

Rezultă, evident, că în fața notarului nu au fost prezente decât părțile vătămate, nu și inculpații, astfel că notarul a luat act doar de manifestarea unilaterală de voință a părților vătămate și aceasta este aceea a retragerii plângerii („renunț la acțiunea penală”).

Așa cum s-a reținut și în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 27/2006, pronunțată într-un recurs în interesul legii, „încetarea procesului penal în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanță numai atunci când aceasta constată nemijlocit acordul de voință al inculpatului și persoanei vătămate de a se împăca.”

Din declarația dată în fața notarului nu rezultă decât manifestarea unilaterală de voință a părților vătămate; în fața primei instanțe părțile, deși prezente, nu au învederat că doresc să se împăce, iar în apel, prin apărătorii aleși, inculpații au arătat că între părți nu a intervenit împăcarea, ci retragerea plângerii prealabile.

Pentru aceste considerente, soluția primei instanțe, de a înceta procesul penal constatând că a intervenit retragerea plângerii prealabile, este corectă.

Apelul declarat de inculpatul A.:

Sub aspectul individualizării pedepselor, inculpatul a solicitat, între altele, reducerea acestora prin aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține ca fiind întemeiată solicitarea vizând aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002, cu consecința reducerii cuantumului pedepselor aplicate.

Din adresa Parchetului de pe lângă Tribunalul București a rezultat că denunțul formulat de inculpatul A. în data de 9 octombrie 2015 a fost valorificat sub aspect probator, în dosarul nr. X/P/2014, în care s-a dispus luarea măsurii arestării preventive față de inculpatul I.

Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere și Decizia nr. 67/2015 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor, conform căreia excluderea de la beneficiul reducerii la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege a persoanei care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, și care nu a comis o infracțiune gravă este neconstituțională.

La solicitarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin adresa din data de 3 februarie 2016, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a comunicat că în data de 9 octombrie 2015 A. a formulat un denunț împotriva inculpaților I., J. și K., înregistrat la nr. X/P/2015 și conexat la data de 16 octombrie 2015 la dosarul nr. X/P/2014, acesta urmând a fi valorificat sub aspect probator în dosarul nr. X/P/2014.

Conform art. 19 din Legea nr. 682/2002, cu corecturile de constituționalitate aduse prin Decizia nr. 67/2015 a Curții Constituționale a României, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege persoana care „denunță și facilitează tragerea la răspundere penală” a unei persoane care a săvârșit o infracțiune gravă.

În speță, inculpatul a denunțat persoane ce au comis infracțiuni de evaziune fiscală și spălare a banilor, facilitând astfel tragerea la răspundere penală a acestora.

Pentru aplicarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 nu este necesar să se fi întocmit rechizitoriu de către procuror; este suficient ca denunțul să conțină datele necesare care să fi

determinat începerea urmăririi penale de către procuror, iar aceste date există, astfel cum rezultă din copia denunțului atașată adresei parchetului.

Sub acest aspect, solicitarea inculpatului este întemeiată, Înalta Curte de Casație și Justiție urmând să procedeze la reducerea pedepselor aplicate inculpatului, în condițiile în care limitele speciale se reduc la jumătate, conform beneficiului acordat de dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței nr. 99/F din 12 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

A desființat, în parte, sentința penală apelată și, rejudecând, în principal:

A descontopit pedeapsa rezultantă aplicată inculpatului A. în pedepsele componente, pe care le-a repus în individualitatea lor.

1. În baza art. 182 alin. (2) (teza 3 și 4) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 5 C. pen., a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă (parte vătămată B.).

2. În baza art. 321 alin. (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 5 C. pen., a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

3. În baza art. 135 din Legea nr. 295/2004, cu aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 5 C. pen., a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de uz de armă fără drept.

4. În baza art. 279 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 5 C. pen., a condamnat pe același inculpat la două pedepse de câte 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunilor de nerespectare a regimului armelor și munițiilor.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, a contopit pedepsele aplicate inculpatului A., acesta urmând să execute pedeapsa cea mai grea, de 3 ani închisoare.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins, ca nefondate, apelurile declarate de părțile civile B. și C. împotriva aceleiași sentințe.

IV. Cauzele care înlătură sau modifică executarea pedepsei

4. Prescripția executării pedepsei. Sustragere de la executarea pedepsei închisorii

C. pen., art. 162 alin. (1) lit. b), art. 163 alin. (1)

Atât potrivit dispozițiilor Codului penal anterior, cât și potrivit dispozițiilor noului Cod penal, sustragerea de la executarea pedepsei închisorii, după începerea executării acesteia, face să curgă un nou termen de prescripție a executării pedepsei închisorii de la data sustragerii.

Noul termen de prescripție a executării pedepsei închisorii, care începe să curgă de la data sustragerii de la executare, se calculează în raport cu durata pedepsei închisorii aplicată prin hotărârea definitivă de condamnare, iar nu în raport cu restul de pedeapsă rămas neexecutat la data sustragerii de la executare.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1346 din 20 octombrie 2016

Prin sentința nr. 93 din 2 august 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 597 alin. (4) C. proc. pen., a fost respinsă ca nefondată contestația la executare formulată de condamnatul A.

Pentru a se pronunța în acest sens, instanța de fond a reținut că, prin cererea înregistrată pe

rolul său, condamnatul A. a formulat contestație la executarea sentinței penale nr. 36 din 2 noiembrie 2004 a Curții de Apel Bacău, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen. În motivarea contestației a susținut că, prin sentința amintită, a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare, începând executarea la 11 noiembrie 2006, iar la data de 9 iunie 2008 a fost pus în libertate, prin admiterea cererii de întrerupere a executării pedepsei prin sentința penală nr. 68 din 4 iunie 2008 a Curții de Apel Cluj, până la data de 9 septembrie 2008, de la această dată începând să curgă termenul de prescripție a executării pedepsei, care s-a împlinit în septembrie 2015, acesta fiind calculat conform art. 125, art. 126 alin. (1) lit. b), art. 127 alin. (2) și art. 128 C. pen. anterior, respectiv 5 ani plus pedeapsa rămasă de executat.

Examinând cererea petentului condamnat, prin raportare la dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen. și art. 126 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, instanța de fond a constatat că, întrucât contestatorul a fost condamnat la o pedeapsă de 3 ani și 6 luni închisoare, termenul de prescripție este de 8 ani și 6 luni, care, la data soluționării contestației formulate, nu s-a împlinit.

De asemenea, s-a constatat că, în cauză, cursul termenului de prescripție s-a întrerupt la momentul la care petentul A. a început executarea pedepsei, respectiv la 11 noiembrie 2006, ulterior intervenind o altă cauză de întrerupere, la data de 9 septembrie 2008, când acesta nu s-a prezentat la penitenciar, întrucât a expirat perioada de 3 luni de întrerupere a executării pedepsei, astfel încât au devenit aplicabile dispozițiile art. 127 alin. (2) C. pen. anterior (petentul sustrăgându-se de la executarea pedepsei, după începerea executării). S-a apreciat că, chiar dacă petentul a executat o parte din pedeapsă, termenul de prescripție a executării pedepsei rămâne același, respectiv 8 ani și 6 luni, calculându-se în continuare la pedeapsa aplicată și nu la restul de pedeapsă de executat.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat contestație condamnatul A., arătând că, prin afirmația din sentință - „termenul de prescripție este același de 8 ani și 6 luni, calculându-se la pedeapsa aplicată și nu la restul de pedeapsă de executat”, instanța de fond a adăugat la lege, în condițiile în care dispozițiile legale incidente (art. 126 alin. 1 lit. b C. pen. anterior, preluate ca atare în art. 162 alin. 1 lit. b C. pen.) prevăd în mod expres că termenul de prescripție a executării pedepsei este de 5 ani plus durata pedepsei ce urmează a fi executată. Astfel, deși instanța a prezentat corect dispozițiile legale incidente, le-a aplicat eronat, adăugând, la termenul fix de 5 ani, 3 ani și 6 luni, pedeapsa la care a fost condamnat, și nu 700 de zile, cât a mai rămas de executat din sancțiunea aplicată. În consecință, a opinat că termenul de prescripție a executării pedepsei este de 5 ani plus 700 de zile.

S-a mai arătat că, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (2) C. pen. anterior, „sustragerea de la executare, după începerea executării pedepsei, face să curgă un nou termen de prescripție de la data sustragerii”, iar nu același termen de prescripție, respectiv cel inițial calculat în condițiile art. 126 C. pen. anterior, cum s-a afirmat de către judecătorul de la prima instanță.

Examinând contestația formulată, în raport cu criticile aduse și actele dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceasta este nefondată, în principal, pentru motivele arătate în continuare:

Astfel, din actele și lucrările dosarului rezultă că, prin sentința penală nr. 36 din 2 noiembrie 2004 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, definitivă prin decizia penală nr. 6203 din 2 noiembrie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la o pedeapsă rezultantă de 3 ani și 6 luni închisoare. În vederea executării acestei sentințe, a fost emis mandatul de executare a pedepsei închisorii din 15 noiembrie 2005, condamnatul A. fiind arestat la 11 noiembrie 2006.

Ulterior, prin sentința nr. 68 din 4 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, s-a admis cererea formulată de condamnat, dispunându-se întreruperea executării pedepsei pe o perioadă de 3 luni, acesta fiind pus în libertate la 9 iunie 2008.

La data de 12 septembrie 2008, Curtea de Apel Cluj a încunoștințat instanța de executare că a expirat întreruperea executării pedepsei de 3 ani și 6 luni închisoare privindu-l pe condamnatul A. Deși au fost efectuate demersurile legale necesare, nu s-a reușit reîncarcerarea condamnatului, deoarece acesta a fugit din România, fiind dat în urmărire internațională.

La 30 iunie 2016, condamnatul A. a formulat contestație la executare împotriva sentinței penale nr. 36 din 2 noiembrie 2004 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, definitivă prin decizia penală nr. 6203 din 2 noiembrie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., invocând intervenirea prescripției executării pedepsei în luna septembrie 2015.

Verificând dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., se observă că se poate face contestație împotriva executării hotărârii penale atunci când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.

Potrivit art. 126 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, termenul de prescripție a executării pedepsei pentru persoana fizică este de 5 ani, plus durata pedepsei ce urmează a fi executată, dar nu mai mult de 15 ani.

În acest context, raportat la pedeapsa aplicată prin sentința penală nr. 36 din 2 noiembrie 2004 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, astfel cum a rămas definitivă prin decizia penală nr. 6203 din 2 noiembrie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv 3 ani și 6 luni, se constată că termenul de prescripție a executării pedepsei închisorii este de 8 ani și 6 luni, acesta începând să curgă de la 11 noiembrie 2006, data arestării condamnatului în baza mandatului de executare a pedepsei închisorii din 15 noiembrie 2005.

Contrar susținerilor apărării, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că prin „pedeapsa ce urmează a fi executată” nu se înțelege pedeapsa ce a mai rămas de executat, respectiv 700 de zile închisoare, ci pedeapsa stabilită de instanță, de 3 ani și 6 luni închisoare. În acest sens sunt atât practica anterioară a Curții Supreme de Justiție (decizia nr. 792/2002), cât și definiția dată acestei sintagme în noua codificare (art. 162 alin. 7 C. pen.), actualul legiuitor stabilind că „prin *pedeapsa ce se execută* se înțelege pedeapsa stabilită de instanță, ținându-se cont de cauzele ulterioare de modificare a acesteia.”

Pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (2) C. pen. anterior, sustragerea de la executare, după începerea executării pedepsei, face să curgă un nou termen de prescripție de la data sustragerii.

Or, din actele dosarului rezultă că întreruperea executării pedepsei pe o perioadă de 3 luni, dispusă prin sentința penală nr. 68 din 4 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, a expirat la data de 9 septembrie 2008, dată la care condamnatul ar fi trebuit să se prezinte la penitenciar în vederea executării în continuare a sancțiunii aplicate, respectiv a restului de 700 zile de închisoare. Încălcându-și această obligație, condamnatul A. a părăsit țara, sustrăgându-se, astfel, de la executarea pedepsei, situație în care a intervenit cauza de întrerupere a cursului prescripției, prevăzută în art. 127 alin. (2) C. pen. anterior. Ca atare, de la acest moment, a început să curgă un nou termen de prescripție a executării pedepsei, care, contrar susținerilor apărării, nu este format din 5 ani la care se adaugă restul pedepsei rămase neexecutate, ci, așa cum în mod corect a reținut prima instanță, din 5 ani la care se adaugă pedeapsa stabilită în cauză, respectiv 3 ani și 6 luni.

În consecință, se constată că, la momentul soluționării prezentei contestații, în cauză nu a intervenit prescripția executării pedepsei aplicate, situație în care nu este incident cazul de contestație la executare prevăzut în dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen.

Pentru motivele de mai sus, în conformitate cu dispozițiile art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) raportat la art. 597 alin. (8) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondată, contestația formulată de condamnatul A. împotriva sentinței nr. 93 din 2 august 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

Partea specială

I. Infrațiuni contra patrimoniului

5. Însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor. Elemente constitutive

C. pen., art. 243

Fapta avocatului de a-și însuși prin efectuarea unui transfer bancar în conturile personale, pe nedrept, o sumă de bani transferată din eroare de către o societate în contul cabinetului de avocatură al făptuitorului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor”, în modalitatea însușirii pe nedrept a unui bun mobil ajuns din eroare în posesia făptuitorului.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 55/A din 11 februarie 2016

Prin sentința nr. 327 din 20 octombrie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, a fost condamnat inculpatul A., avocat, pentru comiterea infracțiunii de însușire a bunului găsit prevăzută în art. 216 C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În conformitate cu prevederile art. 81 și art. 82 C. pen. anterior, a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata unui termen de încercare de 2 ani și 3 luni.

A admis acțiunea civilă formulată de către partea civilă societatea B. Ungaria și, conform art. 397 C. proc. pen. raportat la art. 25 alin. (1) C. proc. pen., a dispus obligarea inculpatului, în solidar cu partea responsabilă civilmente Cabinet de Avocat A., la plata despăgubirilor în cuantum de 34.130,27 euro - sau echivalentul în lei la data plății plus dobânda legală începând cu data de 6 august 2013 și până la zi.

Pentru a se pronunța astfel, curtea de apel a constatat că la 19 iulie 2013 a fost emisă, de către partea civilă, o factură către filiala societății din Slovacia însă, din eroare, plata acestei facturi și virarea sumei de 34.130,27 euro a avut loc în contul deschis la Banca C. pe numele Cabinetului de Avocat A. al cărui împuternicit este inculpatul.

Analiza actelor depuse de către partea civilă a arătat că plata s-a făcut din eroare în alt cont decât cel al beneficiarului facturii, care era D. Slovacia.

Deosebit de elocvente în susținerea acestei afirmații au fost conținutul facturii din 19 iulie 2013 privind plată materie primă pentru fabricarea de spumă din polistiren expandat, extrasul de cont (ce atestă că suma aferentă acelei facturi - 34.130,27 euro a fost virată în contul Cabinetului de Avocat A.) și adeverința de transfer valutar.

Deși partea civilă a sesizat eroarea și a încunoștințat unitatea bancară, tranzacția nu a mai putut fi anulată.

Unitatea bancară din România l-a încunoștințat pe inculpat despre acest incident, fapt ce l-a determinat pe acesta ca la data de 30 iulie 2013 să deschidă un nou cont bancar pe numele Cabinetului de Avocat A., în condițiile în care vechiul cont bancar era închis la data de 26 iulie 2013 și să dispună transferul sumei totale de 33.800 euro la datele de 31 iulie și 19 august 2013 în conturile personale deținute la Banca E. și Banca F.

În drept, fapta inculpatului, care ajungând în posesia sumei de 34.130,27 euro ce din eroare a fost virată de persoana vătămată societatea B. Ungaria în contul deschis la Banca C. pe numele Cabinetului de Avocat A., al cărui titular era inculpatul, nu a restituit-o până în prezent, însușind-o pe nedrept, prin aceasta cauzându-se un prejudiciu persoanei vătămate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor prevăzută în art. 216 alin. (2) C. pen. anterior.

Fapta a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege - respectiv intenție directă - inculpatul având reprezentarea clară a faptului că nu era beneficiarul real al acestei sume și, cu toate acestea, și-a însușit și apoi a dispus pe nedrept de aceasta.

Legiuitorul a prevăzut în alin. (2) al art. 216 C. pen. anterior varianta bunului ajuns din eroare în posesia făptuitorului, vizându-se situația de remitere a unui bun din cauza unei confuzii, așa cum este cazul și în prezenta cauză.

Infraacțiunea, contrar celor susținute de apărătorul ales al inculpatului, subzistă, deoarece inculpatul a avut reprezentarea clară a faptului că, nemaiaivând din cursul anului 2009 niciun fel de raport juridic cu partea civilă, aceasta nu avea niciun motiv să-i vireze în cont vreo sumă de bani. Că lucrurile stau de o atare manieră rezidă și din faptul că la momentul virării sumei de bani inculpatul nici măcar nu mai avea cont deschis la Banca C., deschizând un astfel de cont doar după ce a fost încunoștințat că, din eroare, i-a fost virată o sumă de bani.

Atitudinea ilicită a inculpatului a reieșit și din faptul că acesta și-a transferat apoi, în tranșe, sume de bani în conturile personale deschise la alte bănci, făcând practic imposibilă recuperarea sumei însușite pe nedrept.

Sigur că activitatea inculpatului se putea circumscrie sau își găsea ecou și în legislația civilă - plata nedatorată, însă acest lucru nu l-a exonerat de răspundere penală, în contextul în care sunt întrunite elementele constitutive ale infraacțiunii prevăzute în art. 216 alin. (2) C. pen. anterior.

Făcând aplicarea globală a legii penale mai favorabile, potrivit Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale, curtea de apel a constatat că, în ansamblu, vechiul Cod penal este legea mai favorabilă în cauza concretă dedusă judecății, deoarece limitele de pedeapsă au fost identice în ambele legi penale analizate, însă vechiul Cod penal permite alte modalități de individualizare a pedepselor, mai favorabile inculpatului.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul, criticând soluția ca netemeinică și nelegală și solicitând, între altele, achitarea în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen. - fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

Inculpatul a solicitat Înaltei Curți de Casație și Justiție să constate că art. 243 alin. (2) C. pen. sancționează însușirea unui bun mobil ce aparținea altuia, ajuns din eroare sau în mod fortuit în posesia făptuitorului; or, o sumă de bani ajunsă prin virament bancar în posesia făptuitorului nu echivalează cu noțiunea de bun mobil.

În realitate, a arătat inculpatul, în cauză este incidentă instituția plății nedatorate, prevăzută în art. 1341 C. civ.

Înalta Curte de Casație și Justiție, analizând apelul atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, constată, în principal, următoarele:

În ceea ce privește fondul cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că obiectul material al infraacțiunii de însușire a bunului găsit este orice bun susceptibil de a fi eventual pierdut sau predat din eroare altei persoane decât adevăratul destinatar.

În speță, inculpatul a refuzat să restituie o sumă de bani care a ajuns din eroare în contul său.

Critica inculpatului că banii în monedă electronică nu pot constitui obiect material al acestei infraacțiuni „pentru că nu sunt palpabili” este nefondată. Atât prin prisma legii civile, cât și a legii penale, banii reprezintă bunuri mobile. Este adevărat că în speță nu este vorba despre o sumă de bani remisă în materialitatea ei, ci de o sumă aflată într-un cont bancar, însă textul de lege nu face distincție, referindu-se doar la un bun mobil și, atâta vreme cât acest bun este susceptibil de a ajunge din eroare la altă persoană decât adevăratul destinatar, condiția privind obiectul material este îndeplinită.

Prin „însușirea” bunului de către cel la care a ajuns din eroare se înțelege efectuarea vreunui act patrimonial care implică luarea în stăpânire a bunului: consumare, transformare, înstrăinare, distrugere etc.

Așa cum rezultă din probele administrate în cauză, plata s-a făcut de către partea civilă la 19 iulie 2013.

La 30 iulie 2013, reprezentanții unității bancare din România l-au anunțat pe inculpat despre

faptul că sunt în imposibilitatea de a-i vira o sumă de bani, întrucât contul biroului de avocatură este închis din 26 iulie 2013, motiv pentru care inculpatul a deschis un nou cont bancar la aceeași unitate bancară pe numele cabinetului de avocatură pentru a putea primi suma de bani, cont din care a transferat suma de 33.800 euro, în conturile personale deținute la alte două bănci. Ca atare, în cauză inculpatul și-a însușit la 31 iulie 2013, respectiv 19 august 2013 o sumă de bani ajunsă din eroare în contul cabinetului de avocatură și despre care cunoștea că nu-i aparține, în conturile personale.

În cazul variantei ajungerii bunului din eroare în posesia altuia, pentru întregirea laturii obiective este necesară îndeplinirea unei cerințe esențiale, și anume ca însușirea să se facă „fără drept.” Inculpatul a invocat faptul că între el și partea civilă a existat o colaborare în anul 2009, iar această sumă putea reprezenta o plată pentru servicii trecute sau o plată pentru viitoare servicii. În cauză se poate reține îndeplinirea cerinței esențiale atașate elementului material, deoarece existența unei relații comerciale, în urmă cu 4 ani, în care ambele părți și-au respectat obligațiile asumate nu îl îndreptățește pe inculpat să creadă că suma primită era o plată pentru servicii prestate și cu atât mai puțin pentru servicii viitoare, ce nu fuseseră contractate. De altfel, inculpatul a fost înștiințat de către bancă despre faptul că suma a ajuns din eroare în contul său, dar acesta a refuzat să o restituie.

Inculpatul a invocat faptul că cele reținute reprezintă un litigiu civil, incidentă fiind instituția plății nedatorate, motiv pentru care infracțiunea de însușire a bunului găsit nu poate fi reținută. În primul rând, aspectul că anumite fapte pot face obiectul unui litigiu civil nu poate exclude posibilitatea îndeplinirii condițiilor de tipicitate pentru reținerea unei infracțiuni (furt, înșelăciune, abuz de încredere). În al doilea rând, simplul fapt că suma de bani a ajuns în contul inculpatului nu conduce la consumarea infracțiunii de însușire a bunului găsit. La acel moment se putea vorbi, într-adevăr, de o plată nedatorată. Faptul că ulterior inculpatul a refuzat să restituie suma ajunsă în contul său din eroare și că și-a însușit-o, transferând-o în alte conturi, a condus la realizarea infracțiunii prevăzute în art. 216 alin. (2) C. pen. anterior.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței nr. 327 din 20 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

II. Infracțiuni de corupție și de serviciu

6. Abuz în serviciu. Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016. Recurs în casație

C. pen., art. 297

Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 7

Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016 privind infracțiunea de abuz în serviciu constituie o decizie interpretativă, prin care nu s-a constatat neconstituționalitatea normei de incriminare a abuzului în serviciu, ci s-a stabilit că norma de incriminare este constituțională în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii.” Aplicarea unei astfel de decizii interpretative a Curții Constituționale nu poate fi realizată cu privire la hotărârile definitive pe calea recursului în casație, în baza dispozițiilor art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 422/RC din 18 octombrie 2016

Prin sentința penală nr. 40 din 14 aprilie 2015, Judecătoria Jibou, între altele:

În baza art. 248 C. pen. anterior raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art.

41 alin. (2) C. pen. anterior, a condamnat pe inculpatul A. pentru comiterea infracțiunii de corupție prin abuz în serviciu contra intereselor publice.

În baza art. 289 C. pen. anterior raportat la art. 17 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. anterior, a condamnat pe inculpatul A. pentru comiterea infracțiunii de corupție prin fals intelectual, săvârșită în scopul de a ascunde comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute în secțiunile a 2-a și a 3-a sau săvârșită în realizarea scopului urmărit printr-o asemenea infracțiune (de corupție sau asimilată corupției).

S-a făcut aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. anterior raportat la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior.

În baza art. 248 C. pen. anterior raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, a fost condamnat inculpatul B. pentru comiterea infracțiunii de corupție prin abuz în serviciu contra intereselor publice.

În baza art. 289 C. pen. anterior raportat la art. 17 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. anterior, a condamnat pe inculpatul B. pentru comiterea infracțiunii de corupție prin fals intelectual, săvârșită în scopul de a ascunde comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute în secțiunile a 2-a și a 3-a sau săvârșită în realizarea scopului urmărit printr-o asemenea infracțiune (de corupție sau asimilată corupției).

S-a făcut aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. anterior raportat la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior.

Faptele inculpatului A., care în cursul anului 2009, îndeplinind funcția de pădurar în cantonul C., având în pază cantonul respectiv, nu a sesizat Ocolului Silvic D. cu privire la tăierea unui număr de 376 arbori nemarcați, nu a întocmit acte de constatare, respectiv de infracțiuni și contravenții, iar cu ocazia controlului efectuat, în data de 22 septembrie 2009, a semnat procesul-verbal de control din 23 septembrie 2009, în care s-a consemnat că nu au fost identificați arbori tăiați ilegal, deși a constatat, în realitate, existența mai multor arbori tăiați ilegal, prin faptele inculpatului fiind cauzat un prejudiciu total de 114.855,772 lei, s-a considerat că întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor publice și fals intelectual, prevăzute în art. 248 C. pen. anterior raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, art. 289 C. pen. anterior raportat la art. 17 lit. c) din Legea nr. 78/2000.

Faptele inculpatului B., care, având funcția de șef district și având de executat în baza delegației Direcției Silvice E. din 19 aprilie 2010 un control de fond în cantonul C., a atestat în fals în actul de control că în cantonul C. erau doar 6 cioate imputabile pădurarului provenind din tăieri ilegale, cu ocazia supracontrolului constatându-se pe suprafața cantonului C. un număr de 376 cioate de la arbori tăiați ilegal, din care 349 cioate au fost identificate în partida X., prin modul necorespunzător de efectuare a controlului cauzându-se Direcției Silvice E. un prejudiciu total de 114.855,772 lei, care, dacă nu se dispunea supracontrolul, nu avea cum să fie constatat, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor publice și fals intelectual, prevăzute în art. 248 C. pen. anterior raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, art. 289 C. pen. anterior raportat la art. 17 lit. c) din Legea nr. 78/2000.

Prin decizia nr. 210/A din 16 februarie 2016, Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelurile declarate, între alții, de inculpații A. și B. împotriva sentinței penale nr. 40 din 14 aprilie 2015 a Judecătoriei Jibou, a desființat sentința cu privire la greșita reținere a dispozițiilor art. 17 lit. c) din Legea nr. 78/2000 și a înlăturat din încadrarea juridică a faptelor de fals intelectual prevăzute în art. 289 C. pen. anterior reținute în sarcina inculpaților A. și B. dispozițiile art. 17 lit. c) din Legea nr. 78/2000.

Prin cererile înregistrate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție în urma înaintării acestora de către Curtea de Apel Cluj, au declarat, împotriva deciziei nr. 210/A din 16 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, recurs în casație, între alții, inculpații A. și B.

Examinând admisibilitatea în principiu a cererilor de recurs în casație cu care a fost investită, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr. 226/RC din 28 iunie 2016, a admis

în principiu cererile de recurs în casație formulate de inculpații A. și B. împotriva deciziei nr. 210/A din 16 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

Examinând motivele de recurs în casație invocate de către inculpații A. și B. împotriva deciziei nr. 210/A din 16 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

I. Cu privire la solicitarea formulată oral, cu ocazia dezbaterilor, de către inculpații A. și B. (care din acest considerent nu a putut fi examinată în faza admisibilității în principiu a recursului în casație), în sensul de a se dispune achitarea lor pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, raportat la decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale, prin care s-a declarat neconstituțional art. 297 C. pen. și, ca urmare a celor statuate în cuprinsul acesteia, infracțiunea de abuz în serviciu a fost dezincriminată, astfel încât sunt incidente dispozițiile art. 4 C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție o consideră nefondată pentru următoarele considerente:

Conform art. 31 din Legea nr. 47/1992, republicată și art. 147 din Constituția României, deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial, iar de la data publicării sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor, fapt ce duce la concluzia că deciziile Curții se aplică numai pentru viitor și nu pot aduce atingere unor drepturi definitiv câștigate sau situațiilor juridice deja constituite, întrucât s-ar nega, în mod nepermis, autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești definitive.

Principiul autorității de lucru judecat este de o importanță fundamentală atât în ordinea juridică națională, cât și în cea comunitară, precum și la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului; atingerea acestuia prin legislația națională trebuie să fie limitată, iar o derogare adusă trebuie să fie limitată și numai pentru motive substanțiale și imperioase (cauza Stanca Popescu c. României).

Prin decizia Curții Constituționale nr. 405/2016 nu s-a constatat neconstituționalitatea art. 297 C. pen., ci s-a definit sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din conținutul textului de lege, decizia menționată fiind una de interpretare a normei legale din perspectivă constituțională. Astfel, instanța constituțională poate stabili că o normă este constituțională doar într-o anumită interpretare, toate celelalte posibile interpretări fiind incompatibile cu Constituția, norma juridică fiind salvată fără intervenția legiuitorului.

Astfel, de la momentul pronunțării hotărârii de condamnare în prezenta cauză și până la momentul soluționării recursurilor în casație, declarate de inculpații A. și B., se constată că nu a intervenit nicio lege care să dezincrimineze fapta pentru care au fost condamnați recurenții, pentru a putea fi incidente dispozițiile art. 4 C. pen.

Decizia de constatare a neconstituționalității dispozițiilor dintr-o lege sau ordonanță face parte din ordinea juridică normativă; prin efectul acesteia prevederea neconstituțională își încetează aplicarea pentru viitor, împrejurare în care devin aplicabile dispozițiile art. 5 alin. (2) C. pen. în situația cauzelor aflate pe rol sau art. 453 alin. (1) lit. f) C. proc. pen. pentru hotărârile definitive.

Or, prin cauze aflate pe rolul instanțelor de judecată se înțelege un proces penal în curs de soluționare, fie în faza de cameră preliminară, fie în faza de judecată (prima instanță sau apel), practic acele cauze nesoluționate definitiv. Având în vedere caracterul *erga omnes* și pentru viitor al deciziilor Curții Constituționale, prevăzut în art. 147 alin. (4) din Constituție, rezultă că, pe toată durata de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința cauzelor definitiv soluționate (așa cum este și prezenta cauză) decât în condițiile art. 453 alin. (1) lit. f) C. proc. pen.

Astfel, față de aceste considerente, solicitările inculpaților A. și B. de a se dispune achitarea pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, raportat la decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale, sunt nefondate.

II. Inculpații și-au întemeiat cererile de recurs în casație pe dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Verificând, pe baza actelor și lucrărilor dosarului, susținerile inculpatului A., sub aspectul neîntrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu privind latura obiectivă,

Înalta Curte de Casație și Justiție le consideră nefondate.

Conform art. 248 C. pen. anterior, infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice constă în omisiunea funcționarului public de a îndeplini un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu ori în îndeplinirea în mod defectuos a acestuia, în cadrul și în limitele atribuțiilor de serviciu. De asemenea, este necesar ca acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al faptei să cauzeze o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau al unei instituții de stat sau o pagubă patrimoniului acesteia, iar între fapta funcționarului public și rezultatul produs să existe legătură de cauzalitate.

În speță, se constată că apărarea inculpatului A. se axează pe neîndeplinirea elementului material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute în art. 248 C. pen. anterior, în sensul inexistenței neîndeplinirii unui act ce intra în atribuțiile sale de serviciu sau a îndeplinirii în mod defectuos, deoarece acesta susține că nu avea obligația efectuării controlului în timpul exploatării masei lemnoase; acest lucru revenea personalului împuternicit, conform art. 18 alin. (2) din Ordinul nr. 606 din 30 septembrie 2008 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale. Apărarea inculpatului se axează pe existența acestor reglementări pe care susține că le cunoștea și potrivit cărora nu avea nicio atribuție de efectuare a controlului, însă omite să facă referiri la atribuțiile pe care le avea atât potrivit fișei postului, cât și Regulamentului de pază.

În aceste condiții, dacă inculpatul, așa cum arată, cunoștea că nu avea nicio atribuție în ceea ce privește controlul în timpul exploatării masei lemnoase, se pune întrebarea de ce a participat la acest control alături de F. și G. și în ce calitate. Răspunsul la această întrebare este dat chiar de conținutul procesului-verbal, întocmit cu ocazia controlului, pe care inculpatul l-a semnat fără nicio obiecțiune. Din conținutul procesului-verbal din 23 septembrie 2009 rezultă participarea inculpatului A. nu în calitate de personal silvic împuternicit, ci în calitate de pădurar, titular de canton, aspect care vine să confirme faptul că, în această calitate, inculpatul, așa cum rezultă din atribuțiile prevăzute în fișa postului, avea obligația „să verifice respectarea regulilor de teren și scoaterea materialelor lemnoase în termenele stabilite la parchetele din cantonul său, să sesizeze eventualele abateri și să încheie acte de contravenție sau infracțiuni, conform reglementărilor în vigoare”, obligație pe care, așa cum rezultă din actele dosarului, nu și-a îndeplinit-o.

Existența dispoziției din art. 18 alin. (2) din Ordinul nr. 606 din 30 septembrie 2008 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, potrivit căreia controlul exploatării masei lemnoase se făcea de către personalul împuternicit, nu este de natură a-l exonera pe pădurar de îndeplinirea atribuțiilor cuprinse în fișa postului.

De asemenea, existența obligației de verificare și constatare a neregulilor ivite în cursul exploatării, cuprinsă în fișa postului pentru pădurar, nu poate fi exclusă nici datorită existenței dispoziției legale referitoare la suportarea prejudiciului de către persoana care a efectuat exploatarea. Textele legale invocate de către inculpatul A., art. 65 alin. (2) din Codul silvic, vizează instituirea unei răspunderi finale pentru prejudiciul cauzat de agentul economic, dar nu conferă acestuia drepturi absolute asupra pădurii exploatare, întrucât o asemenea interpretare goleşte practic de conținut răspunderea pădurarului, așa cum este stabilită prin H. G. nr. 1076/2009 și fișa postului, având drept efect tăierea necontrolată a arborilor nemarcați. Dispozițiile art. 65 alin. (2) din Codul silvic și cele prevăzute în art. 18 alin. (2) din Ordinul nr. 606 din 30 septembrie 2008 al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale nu-l exonerează pe inculpat de efectuarea controalelor și nici nu constituie o cauză exoneratoare de răspundere penală.

Or, așa cum sunt menționate atribuțiile de serviciu ale inculpatului, atât în art. 6 din H. G. nr. 1076/2009 privind Regulamentul de pază, cât și în fișa postului, rezultă că pădurarul poartă răspunderea pentru modul în care își desfășoară activitatea de pază a cantonului, răspunde de pagubele nedescoperite sau neraportate la timp, de neregulile constatate în cantonul său, apără integritatea fondului forestier împotriva tăierilor ilegale de arbori și a sustragerii de lemn sau a altor produse ale pădurii, distrugerii construcțiilor, instalațiilor, bornelor, culturilor, degradării arborilor, puieților și lăstarilor, precum și a altor acte ilegale. Practic, atribuțiile inculpatului A. antrenau răspunderea acestuia pentru paza cantonului și raportarea tăierilor ilegale de arbori.

Mai mult, cu ocazia controlului efectuat la data de 22 septembrie 2009, așa cum rezultă din declarațiile inculpaților F. și G. și chiar ale inculpatului A., s-a constatat, pe marginea drumului de acces către parcela dată în exploatare, existența unor arbori tăiați ilegal, aspect pe care inculpatul a omis să-l menționeze, încălcându-și obligația, prevăzută în fișa postului, aceea de a sesiza eventuale abateri, de a încheia acte de contravenții sau infracțiuni.

Din actele dosarului se constată că, până la controlul dispus de către Direcția Silvică E., inculpatul A. nu a sesizat Ocolul Silvic D. cu privire la existența unor pagube în parchetul unde a exploatat masă lemnoasă H. și nici nu a depus acte de constatare a contravențiilor sau infracțiunilor, deși cunoștea de existența acestora, încălcându-și atribuțiile menționate.

Apărarea sa, referitoare la faptul că prin decizia civilă nr. 2404/2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal s-a confirmat că nu avea nicio atribuție de serviciu în sensul celor reținute de parchet, întrucât nu i-a fost reținută nicio abatere disciplinară și s-a dispus reintegrarea sa, fiind în prezența încălcării art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale prin declanșarea a două proceduri independente, având ca obiect aceleași fapte (cauza Lungu c. României), este nefondată, în condițiile în care instanța civilă s-a pronunțat pe alte aspecte decât cele pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, respectiv cele care țin de legalitatea concedierii în legătură cu primirea parchetului de la agentul economic și nu vizează neefectuarea controalelor de către inculpat în respectarea atribuțiilor sale de serviciu. Astfel, nu se poate concluziona în sensul că instanța civilă a statuat, anterior, cu autoritate de lucru judecat asupra faptelor pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, în condițiile în care nu a mai fost declanșată o altă procedură penală, încheiată cu achitarea sau condamnarea definitivă a inculpatului cu privire la aceleași fapte.

Cât privește invocarea cauzei Lungu c. României, prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6, în sensul că „derularea simultană și în paralel a două proceduri independente cu privire la aceleași fapte, care au condus la două hotărâri radical diferite, aduce atingere principiului securității juridice”, este de subliniat că, atât în Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 21 octombrie 2014, cât și în cauza Fransson (Curtea de Justiție a Uniunii Europene) procedurile penale și civile privesc acuzații de fraudă fiscală, respectiv existența sau inexistența unor obligații de plată și nu îndeplinirea defectuoasă a unor atribuții de serviciu.

De asemenea, între fapta inculpatului și rezultatul produs, un prejudiciu de 114.855,772 lei, există legătură de cauzalitate.

Astfel, în mod corect, pentru argumentele învederate, pe larg, în cuprinsul hotărârii instanței de apel și pe care Înalta Curte de Casație și Justiție și le însușește (cauza Helle c. Finlandei), s-a apreciat că faptele inculpatului A., care, în anul 2009, îndeplinind funcția de pădurar în cantonul C., nu a sesizat Ocolul Silvic D. cu privire la tăierea unui număr de 376 arbori nemarcați, nu a întocmit acte de constatare, iar cu ocazia controlului efectuat în data de 22 septembrie 2009 a semnat procesul-verbal de control din 23 septembrie 2009, în care s-a consemnat că nu au fost identificați arbori tăiați ilegal, deși, în realitate, existau mai mulți arbori tăiați ilegal, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute în art. 248 și art. 289 C. pen. anterior.

În legătură cu mențiunile consemnate în procesul-verbal la 23 septembrie 2009 s-a demonstrat, din probele dosarului, că nu corespund adevărului; la data efectuării controlului cei 376 de arbori nemarcați erau deja tăiați, fapta înscriindu-se în tipicitatea infracțiunii de fals intelectual, prevăzută în art. 289 C. pen. anterior.

Astfel, inculpatul A., în cadrul atribuțiilor de serviciu, a semnat procesul-verbal din 23 septembrie 2009, în conținutul căruia s-au menționat date necorespunzătoare adevărului, fapta sa întrunind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 289 C. pen. anterior.

Cu privire la recursul în casație declarat de inculpatul B., Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

Apărarea inculpatului B. s-a axat, ca și în cazul inculpatului A., pe neîntrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, susținând lipsa de cauzalitate între îndeplinirea defectuoasă a unei atribuții de serviciu și cauzarea prejudiciului,

reprezentat de contravaloarea celor 376 de arbori, apărare care, în opinia Înaltei Curți de Casație și Justiție, este nefondată.

Este adevărat că procesul-verbal de control a fost întocmit de inculpat în aprilie 2010, iar arborii nemarcați au fost tăiați încă din 2009, însă aceste aspecte nu au fost aduse la cunoștința instituției prejudiciate, Ocolul Silvic D. și, astfel, nu antrenau nicio răspundere a autorului prejudiciului, inculpatul urmărind să ascundă prejudiciul cauzat, motiv pentru care există raport de cauzalitate între fapta inculpatului și prejudiciul înregistrat de Ocolul Silvic D.

În ceea ce privește critica inculpatului B. referitoare la greșita reținere în concurs ideal a infracțiunii de abuz în serviciu cu infracțiunea de fals intelectual, în opinia Înaltei Curți de Casație și Justiție acestea pot coexista, condiția fiind ca fapta de falsificare de către funcționarul public a unui înscris oficial să determine și o pagubă sau o vătămare a drepturilor, intereselor legitime ale unei persoane.

Or, atâta vreme cât inculpatul, funcționar public, însărcinat cu atribuții de control, nu a consemnat în procesul-verbal, întocmit în urma controlului efectuat, existența prejudiciului sunt întrunite cerințele prevăzute de legiuitor, iar cele două fapte se află în concurs ideal (în același sens este și decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 5439/2005).

În ceea ce privește critica inculpatului B. privind neîntrunirea laturii subiective a infracțiunii de fals intelectual, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că din perspectiva cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. nu se poate realiza o analiză a conținutului mijloacelor de probă, o nouă apreciere a probelor sau stabilirea unei alte situații de fapt pe baza căreia să se concluzioneze că fapta nu este prevăzută de legea penală, verificarea hotărârii făcându-se exclusiv în drept, statuările în fapt ale instanței de apel neputând fi cenzurate în niciun fel. Astfel, cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. permite Înaltei Curți de Casație și Justiție să verifice existența corespondenței între fapta concretă stabilită prin hotărârea definitivă de condamnare, numai sub aspectul laturii obiective, nu și sub aspectul laturii subiective, care nu poate fi cenzurată din perspectiva noțiunii de „faptă ce nu este prevăzută de legea penală.”

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondate, recursurile în casație declarate de inculpații A. și B. împotriva deciziei nr. 210/A din 16 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

III. Infracțiuni contra siguranței publice

7. Părăsirea locului accidentului. Elemente constitutive. Recurs în interesul legii. Încetarea efectelor deciziei

C. pen., art. 338
C. proc. pen., art. 474¹

1. Părăsirea locului accidentului, fără încuviințarea poliției sau a procurorului care efectuează cercetarea locului faptei, de către conducătorul vehiculului implicat într-un accident de circulație în urma căruia s-au produs atât pagube materiale, cât și leziuni traumatice unei persoane, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de părăsire a locului accidentului prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen. Părăsirea locului accidentului nu constituie infracțiune, conform art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen., în ipoteza în care în urma accidentului s-au produs exclusiv pagube materiale.

2. În temeiul dispozițiilor art. 474¹ C. proc. pen., efectele deciziilor pronunțate în recurs în interesul legii încetează în cazul modificării dispoziției legale care a generat problema de drept dezlegată, dacă aceasta nu subzistă în noua reglementare. În aplicarea dispozițiilor art. 474¹ C. proc. pen., efectele Deciziei nr. 66 din 15 octombrie 2007 a Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și

Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, au încetat prin modificarea normei de incriminare a părăsirii locului accidentului, în sensul eliminării sintagmei care a generat problema de drept dezlegată prin Decizia nr. 66 din 15 octombrie 2007.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 472/RC din 7 noiembrie 2016

Prin sentința penală nr. 300 din 5 noiembrie 2015 pronunțată de Judecătoria Călărași a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de părăsire a locului accidentului prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen., la o pedeapsă de 2 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen., i s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., i s-a interzis inculpatului, pe durata executării pedepsei, exercițiul drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

În baza art. 91 - art. 92 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de 2 ani, calculat de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

I s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen., privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În baza art. 93 C. pen., i s-a pus în vedere inculpatului: să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență; să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței și să presteze o muncă neremunerată în cadrul Primăriei Municipiului Călărași la Complexul B. sau la Serviciul Public C., în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului A. care, în noaptea de 22 aprilie 2015, în jurul orei 03:00, aflându-se la volanul unui autoturism, a produs un accident de circulație în urma căruia a rezultat vătămarea integrității corporale a numitului D. și, ulterior, a părăsit locul accidentului fără încuviințarea organelor de poliție care au efectuat cercetarea locului faptei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de părăsire a locului accidentului prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen.

Prin decizia nr. 309/A din 18 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., s-a admis apelul formulat de procuror împotriva sentinței penale nr. 300 din 5 noiembrie 2015 pronunțată de Judecătoria Călărași, s-a desființat în parte sentința penală atacată și pe fond, rejudecând, s-a înlăturat aplicarea art. 91 și urm. C. pen., pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată prin sentință urmând a se executa efectiv în regim de detenție.

În baza art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., pedeapsa complementară se va executa după executarea pedepsei principale.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

S-a respins, ca neîntemeiat, apelul formulat de inculpatul A. împotriva aceleiași sentințe.

Sub aspectul incidenței sau nu a condiției de exceptare prevăzută în art. 338 alin. (3) C. pen., instanța de apel a reținut următoarele:

În primul rând, s-a constatat că, prin interpretarea *per a contrario* a acestui text, fapta există sub aspectul laturii obiective, dacă în urma accidentului s-au produs vătămări corporale. De altfel, această concluzie este acceptată și de apărare, care în schimb a susținut că existența vătămarilor corporale nu poate fi dovedită decât prin acte medicale constatatoare, spre exemplu raport sau expertiză medico-legală.

Practica judiciară constantă a instanțelor judecătorești contrazice însă această interpretare a textului de incriminare.

S-a reținut că argumentul procurorului sub acest aspect, referitor la încetarea aplicabilității Deciziei nr. 66 din 15 octombrie 2007, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în interpretarea legii, este pertinent cu referire la problema de drept analizată.

În redactarea art. 89 din O. U. G. nr. 195/2002 legiuitorul stabilea o condiție pozitivă, și anume ca în urma accidentului să se fi produs vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane, astfel încât în interpretarea legii Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că sintagma de vătămare corporală nu poate fi interpretată decât prin prisma dispozițiilor Codului penal anterior, care condiționau existența acestor urmări de producerea unor leziuni sau vătămări ce au necesitat peste 10 zile de îngrijiri medicale.

Instanța de apel a apreciat că reglementarea actuală a acestei infracțiuni, astfel cum rezultă din redactarea textului art. 338 C. pen., care nu mai face trimitere la condiția producerii unui anumit tip de urmări, este mai largă decât incriminarea precedentă și include toate situațiile în care în urma accidentului rutier s-au produs atingeri ale integrității fizice a victimelor, indiferent de intensitatea acestora. Aceasta este singura interpretare legală, *per a contrario*, a dispozițiilor art. 338 alin. (3) C. pen., prin formularea „nu constituie infracțiune dacă (...) s-au produs doar pagube materiale” înțelegându-se că în toate situațiile în care s-au produs și/doar pagube sub aspectul integrității fizice fapta există din punct de vedere penal. Practic, prin noua redactare, sunt incluse în urmările care atrag răspunderea penală atât urmările specifice art. 193, cât și cele specifice art. 194 C. pen.

Totodată, instanța de apel a avut în vedere că, atât sub imperiul Codului penal anterior, cât și a celui actual, practica judiciară nu a condiționat niciodată existența infracțiunii de lovire și alte violențe de existența unui certificat medico-legal, fiind suficient ca din probele administrate - planșe foto, declarații de martori etc. - să rezulte cu certitudine că integritatea fizică a victimei a fost, în orice măsură, atinsă, deteriorată, chiar dacă pentru vindecarea acestor urme fizice nu sunt necesare zile de îngrijiri medicale.

În cauză, în momentul impactului, produs ca urmare a pierderii controlului autoturismului de către inculpatul aflat sub influența băuturilor alcoolice, victima D., care era pasager pe scaunul din stânga spate, a fost proiectată în afara autoturismului pe scuarul care desparte sensurile de mers, la momentul impactului aceasta pierzându-și cunoștința și fiind transportată la spital cu o ambulanță.

S-a apreciat că aceste elemente de fapt rezultă atât din declarațiile inculpatului, cât și ale martorului D. și sunt confirmate și de procesul-verbal de constatare, din care rezultă deteriorarea autoturismului, inclusiv spargerea parbrizului spate, precum și din înscrisurile medicale întocmite cu privire la victimă la momentul transportării acesteia la spital, din care rezultă că aceasta prezenta plăgi contuze în regiunea temporală, TCC minor, policontuzii corporale, traumatism coloană cervicală.

Faptul că victima nu s-a prezentat la I.N.M.L. pentru constatări, întrucât nu a dorit să formuleze plângere penală împotriva inculpatului, nu are relevanță din punctul de vedere al existenței infracțiunii de părăsire a locului accidentului.

S-a apreciat că probatoriul administrat este consistent și suficient în a demonstra că accidentul rutier provocat de inculpat a adus atingeri (de altfel, destul de serioase) integrității fizice a victimei, pe lângă cele materiale, astfel încât nu este incidentă exceptarea prevăzută în art. 338 alin. (3) C. pen.

Împotriva deciziei nr. 309/A din 18 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală a formulat recurs în casație inculpatul A., invocând dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., susținând în esență că fapta săvârșită nu este prevăzută de legea penală, întrucât nu sunt întrunite condițiile de existență a conținutului infracțiunii de părăsire a locului accidentului prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen., în accidentul de circulație producându-se doar pagube materiale.

Prin încheierea nr. 349/RC din 26 septembrie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, în baza art. 440 alin. (4) C. proc. pen., constatându-se că sunt îndeplinite condițiile de formă prevăzute în art. 434 - art. 438 C. proc. pen., s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A.

Examinând cauza, în temeiul art. 442 - art. 444 C. proc. pen. și prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de

Casație și Justiție reține următoarele:

Conform noului Cod de procedură penală, recursul a devenit o cale extraordinară de atac, reglementat sub denumirea de recurs în casație (Partea specială, Titlul III, Capitolul V, Secțiunea a 2-a), prin care se atacă hotărârile definitive care au intrat în autoritate de lucru judecat și care poate fi exercitată doar în cazuri anume prevăzute de lege și numai pentru motive de nelegalitate.

Potrivit art. 433 C. proc. pen., scopul acestei căi de atac este judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, iar conform art. 447 C. proc. pen., pe calea recursului în casație instanța verifică exclusiv legalitatea hotărârii atacate. Astfel, orice chestiune de fapt analizată de instanța de fond, respectiv de apel, intră în puterea lucrului judecat și excede cenzurii instanței investită cu judecarea recursului în casație.

Se asigură echilibrul între principiul legalității și principiul respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizând numai legalitatea anumitor hotărâri definitive indicate de lege și numai anumite motive expres și limitativ prevăzute, fără ca pe calea recursului în casație să se poată invoca și, corespunzător, Înalta Curte de Casație și Justiție să poată analiza orice nelegalitate a hotărârii, ci numai pe acelea pe care legiuitorul le-a considerat importante.

Conform dispozițiilor art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării „dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

În prezenta cauză, inculpatul A. a fost trimis în judecată și condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de părăsire a locului accidentului prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, potrivit dispozițiilor art. 338 C. pen.:

„(1) Părăsirea locului accidentului, fără încuviințarea poliției sau a procurorului care efectuează cercetarea locului faptei, de către conducătorul vehiculului sau de către instructorul auto, aflat în procesul de instruire, ori de către examinatorul autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, implicat într-un accident de circulație, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta oricărei persoane de a modifica starea locului sau de a șterge urmele accidentului de circulație din care a rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane, fără acordul echipei de cercetare la fața locului.

(3) Nu constituie infracțiune părăsirea locului accidentului când:

- a) în urma accidentului s-au produs doar pagube materiale;
- b) conducătorul vehiculului, în lipsa altor mijloace de transport, transportă el însuși persoanele rănite la cea mai apropiată unitate sanitară în măsură să acorde asistență medicală necesară și la care a declarat datele personale de identitate și numărul de înmatriculare sau înregistrare a vehiculului condus, consemnate într-un registru special, dacă se înapoiază imediat la locul accidentului;
- c) conducătorul autovehiculului cu regim de circulație prioritară anunță de îndată poliția, iar după terminarea misiunii se prezintă la sediul unității de poliție pe a cărei rază de competență s-a produs accidentul, în vederea întocmirii documentelor de constatare;
- d) victima părăsește locul faptei, iar conducătorul de vehicul anunță imediat evenimentul la cea mai apropiată unitate de poliție.”

Se apreciază ca fiind neîntemeiate argumentele invocate de recurentul inculpat, în sensul că din combinarea dispozițiilor art. 338 alin. (1) și alin. (3) lit. a) C. pen. rezultă că reglementarea actuală a infracțiunii de părăsire a locului accidentului nu este diferită de reglementarea prevăzută anterior în art. 89 din O. U. G. nr. 195/2002, republicată, fiind aplicabilă și în prezent Decizia nr. 66 din 15 octombrie 2007 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Astfel, art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, republicată, prevedea că: „părăsirea locului accidentului de către conducătorul vehiculului sau de către instructorul auto, aflat în procesul de instruire, sau de examinatorul autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, implicat într-un

accident de circulație în urma căruia a rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane ori dacă accidentul s-a produs ca urmare a unei infracțiuni, fără încuviințarea poliției care efectuează cercetarea locului faptei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.”

Prin Decizia nr. 66 din 15 octombrie 2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în soluționarea unui recurs în interesul legii, s-a stabilit că sintagma „vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane” conținută în dispozițiile art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, republicată, se interpretează în sensul că se referă doar la vătămarile ce necesită pentru vindecare îngrijiri medicale mai mari de 10 zile, precum și la celelalte urmări prevăzute în art. 182 alin. (2) C. pen. anterior.

Însă, prin actualul text de incriminare al infracțiunii de părăsire a locului accidentului, prevăzut în art. 338 C. pen., legiuitorul a lărgit sfera de incidență a acestei infracțiuni, întrucât a fost eliminată necesitatea ca în urma accidentului să fi rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau a mai multor persoane ori ca acesta să se fi produs ca urmare a unei infracțiuni. Astfel, art. 338 alin. (1) C. pen. face referire (doar) la părăsirea locului accidentului de către conducătorul auto implicat într-un accident de circulație, iar situațiile în care părăsirea locului accidentului nu constituie infracțiune sunt enumerate în art. 338 alin. (3) C. pen.

Totodată, având în vedere modificarea dispoziției legale care a generat problema de drept dezlegată și că aceasta nu mai subzistă în noua reglementare, au încetat și efectele Deciziei nr. 66 din 15 octombrie 2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, potrivit dispozițiilor art. 474¹ C. proc. pen.

Conform situației de fapt, reținută în mod definitiv de către instanța de apel, în baza probelor administrate, în noaptea de 22 aprilie 2015, în jurul orei 03:00, inculpatul A., aflându-se la volanul unui autoturism, a pierdut controlul asupra autoturismului, lovind doi arbori cu portiera dreapta spate, moment în care mașina s-a răsuцит și a provocat avarii la două autoturisme staționate.

În momentul impactului, martorul D., pasagerul de pe scaunul din stânga spate, a fost proiectat în afara autoturismului, suferind leziuni în zona capului. Inculpatul a ieșit din autoturism și a plecat imediat de la locul accidentului, fără încuviințarea organelor de poliție care au efectuat cercetarea la fața locului.

Se constată că instanța de apel a făcut o corectă aplicare a legii, întrucât există o concordanță deplină între situația de fapt și elementele de tipicitate ale infracțiunii de părăsire a locului accidentului prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen., în cauză nefiind incidentă niciuna din situațiile prevăzute în art. 338 alin. (3) C. pen., care exclud răspunderea penală.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază ca fiind neîntemeiate argumentele invocate de recurentul inculpat, în sensul că sunt aplicabile dispozițiile art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen., întrucât în urma accidentului de circulație s-au produs doar pagube materiale.

Ambele instanțe au reținut că accidentul de circulație provocat de recurentul inculpat a determinat producerea unor leziuni traumatice martorului D. - victimă în cauză - apreciindu-se că acestea sunt dovedite de declarațiile martorilor, procesul-verbal de constatare la fața locului și înscrisurile medicale întocmite cu privire la victimă, în momentul transportării acesteia la spital, din care rezultă că prezenta plăgi contuze și traumatisme.

Împrejurarea că martorul D. nu a formulat plângere penală împotriva inculpatului și că nu există un act medico-legal constatator al vătămării fizice suferite de acesta este lipsită de relevanță, astfel cum rezultă din analiza dispozițiilor legale anterior menționate.

Pentru considerentele expuse, constatând că nu este incident cazul de recurs în casație prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 309/A din 18 februarie 2016 a Curții de Apel București, Secția I penală.

IV. Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială**8. Constituirea unui grup infracțional organizat. Spălarea banilor. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.****C. pen., art. 367****Legea nr. 656/2002, art. 29****C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 7**

1. Fapta de constituire a unui grup infracțional organizat reprezintă o faptă prevăzută de legea penală, incriminată succesiv în dispozițiile art. 323 C. pen. anterior, art. 7 din Legea nr. 39/2003 și art. 367 C. pen. și, prin urmare, recursul în casație întemeiat pe cazul reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., cu motivarea că fapta nu este prevăzută de legea penală, este nefondat.

În ipoteza în care momentul epuizării infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat se situează în timp ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 39/2003, fapta se încadrează în dispozițiile art. 7 din Legea nr. 39/2003 (sau în dispozițiile art. 367 C. pen., în cazul în care legea penală nouă reprezintă legea penală mai favorabilă), chiar dacă momentul consumării a fost atins anterior intrării în vigoare a Legii nr. 39/2003, întrucât, în această ipoteză, legea penală aplicabilă se stabilește în raport cu momentul epuizării, iar nu în raport cu momentul consumării infracțiunii.

2. Subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor poate fi autorul infracțiunii din care provin bunurile, întrucât dispozițiile art. 29 din Legea nr. 656/2002 nu exclud autorul infracțiunii predicat din sfera subiectului activ al infracțiunii de spălare a banilor și, prin urmare, recursul în casație întemeiat pe cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., prin care se invocă imposibilitatea de a cumula calitatea de subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor și calitatea de autor al infracțiunii predicat, este nefondat.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 71/RC din 4 martie 2016

Prin sentința penală nr. 30/D din 29 ianuarie 2014 pronunțată de Tribunalul Bacău s-au dispus, între altele, cu privire la inculpatul A., următoarele:

- schimbarea încadrării juridice din două infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, în una singură și anume în infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior;

- schimbarea încadrării juridice din două infracțiuni de spălare a banilor prevăzute în art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, precum și infracțiunea prevăzută în art. 272 pct. 2 din Legea nr. 31/1990, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, într-o singură infracțiune de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior.

a) În baza art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru constituirea unui grup infracțional organizat.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. anterior pe o durată de 5 ani.

b) În baza art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, s-a dispus condamnarea aceluiași inculpat la pedeapsa de 6 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. anterior pe o durată de 3 ani.

c) În baza art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 9 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior, s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru instigare la infracțiunea de evaziune fiscală în formă continuată.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. anterior pe o durată de 3 ani.

d) În baza art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, s-a dispus condamnarea aceluiași inculpat la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele principale în pedeapsa cea mai grea și s-a dispus executarea pedepsei de 10 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. anterior.

S-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a), b) și c) C. pen. anterior pe durata și în condițiile art. 71 alin. (2) C. pen. anterior.

Prin decizia nr. 708 din 29 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., între altele, s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Bacău și de inculpații A. și B. împotriva sentinței penale nr. 30/D din 29 ianuarie 2014 a Tribunalului Bacău, a fost desființată, în parte, sentința apelată, s-a reținut cauza spre rejudecare și, în fond:

A fost descontopită pedeapsa rezultantă aplicată inculpatului A. în pedepsele componente.

În baza art. 386 C. proc. pen., s-a dispus schimbarea încadrării juridice:

- din două infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior, în una singură și anume în infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior;

- din două infracțiuni de spălare a banilor prevăzute în art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, precum și infracțiunea prevăzută în art. 272 pct. 2 din Legea nr. 31/1990, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, într-o singură infracțiune de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior.

1. S-a înlăturat din conținutul pedepsei complementare dispoziția art. 64 alin. (1) lit. a) teza I C. pen. anterior aplicată de instanța de fond pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003.

2. În baza art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior, a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 6 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată.

S-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, b) și c) C. pen. anterior pe o durată de 3 ani.

3. S-a înlăturat din conținutul pedepsei complementare dispoziția art. 64 alin. (1) lit. a) teza I C. pen. anterior aplicată de instanța de fond pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 25 C. pen. anterior raportat la art. 9 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior.

4. În baza art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, a fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de spălare a banilor în formă continuată.

În baza art. 33 lit. a), art. 34 alin. (1) lit. b) și art. 35 alin. (3) C. pen. anterior, au fost contopite pedepsele aplicate prin prezenta hotărâre la pct. 2 și 4 cu cele aplicate de instanța de fond la literele a) și c), în pedeapsa cea mai grea și s-a dispus executarea pedepsei de 10 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, b) și c) C. pen. anterior.

S-au înlăturat din conținutul pedepsei accesorii dispozițiile art. 64 alin. (1) lit. a) teza I C. pen. anterior.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate.

Împotriva acestei decizii, la data de 7 septembrie 2015, a declarat recurs în casație inculpatul A.

Prin cererea de recurs în casație s-a invocat incidența cazurilor de casare prevăzute în art. 438 alin. (1) pct. 7 și 12 C. proc. pen., respectiv inculpatul este condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală și s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

În motivarea cererii de recurs în casație, inculpatul A. a arătat că în mod greșit a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003, din moment ce fapta reținută în sarcina sa, de constituire a grupului infracțional organizat, a avut loc în anul 2002, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 39/2003, nefiind prevăzută de legea penală la data comiterii.

De asemenea, recurentul a precizat că dispozițiile art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003 au fost abrogate, așa încât trebuia să se constate că, în prezent, fapta a fost dezincriminată.

În ceea ce privește infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005, recurentul a susținut că la data desfășurării activității infracționale, respectiv perioada 2002-2005, faptele nu erau prevăzute de legea penală, dat fiind că legea menționată a intrat în vigoare în anul 2005.

De asemenea, recurentul a arătat că fapta de evaziune fiscală are ca subiect activ contribuabilul; or, în speță, nu s-a reținut că ar fi avut calitatea de contribuabil sau reprezentant legal al societăților implicate direct în activitatea evazionistă, sens în care faptele pot constitui cel mult o instigare la evaziune fiscală.

Prin aceleași motive de recurs, inculpatul A. a susținut că este nelegală condamnarea sa pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, din moment ce i s-a reținut calitatea de autor al infracțiunii predicat.

Sub acest aspect, a arătat că subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor este întotdeauna diferit de subiectul activ al infracțiunii din care provin banii. Prin urmare, a menționat, prin cererea de recurs în casație, că nu putea fi în același timp subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor și autor al infracțiunii principale din care se presupune că au provenit banii.

Recurentul inculpat a subsumat criticile anterior menționate cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.

Prin invocarea cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., recurentul inculpat a susținut că i s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege, întrucât, în cauză, legea penală mai favorabilă este noul Cod penal care prevede limite de pedeapsă mai blânde comparativ cu cele aplicate de către instanța de apel.

Prin încheierea nr. 407/RC din 18 decembrie 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 708 din 29 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie și s-a dispus trimiterea cauzei completului care judecă recursul în casație, în compunere de 3 judecători.

Analizând recursul în casație în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 433 C. proc. pen., scopul recursului în casație îl constituie judecarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Pornind de la scopul recursului în casație impus prin dispoziția legală anterior menționată, examinarea cauzei se limitează doar la verificarea respectării legii de către instanța a cărei hotărâre a fost atacată sub aspectul soluționării cauzei prin aplicarea și interpretarea corectă a legii.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție notează că sfera controlului judiciar a fost limitată, astfel că nu pot fi examinate decât chestiunile ce privesc aspecte de drept, în limita

cazurilor de casare prevăzute în art. 438 alin. (1) C. proc. pen., fără a putea cenzura situația de fapt reținută ori temeinicia deciziei atacate.

Prin motivele de recurs în casație a fost invocată incidența cazurilor de casare prevăzute în art. 438 alin. (1) pct. 7 și 12 C. proc. pen., potrivit cărora hotărârile sunt supuse casării dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală ori au fost aplicate pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Prima critică a recurentului inculpat A. vizează greșita sa condamnare pentru infracțiunea prevăzută în art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 39/2003, în condițiile în care la momentul săvârșirii acesteia (anul 2002), în modalitatea normativă a constituirii, fapta nu era prevăzută de lege, întrucât Legea nr. 39/2003 prin care a fost incriminată fapta a intrat în vigoare în anul 2003.

Examinând hotărârile atacate se constată că, sub aspectul situației de fapt, cu privire la infracțiunea prevăzută în art. 7 din Legea nr. 39/2003, s-a reținut că inculpatul, în calitate de lider, împreună cu inculpații C., D., E., F., G. și B., a constituit un grup infracțional organizat începând cu luna octombrie 2002 și care a acționat o perioadă îndelungată (2002 - 2005), folosind fraudulos două firme „fantomă” (societatea H. și societatea I.), având ca principal scop comiterea de infracțiuni, fapte cu consecințe deosebit de grave, prin care s-a cauzat prejudicierea importantă a bugetului de stat consolidat, asigurându-și prioritar beneficiul ilicit, prin folosirea de mecanisme economico-financiare de spălare a banilor.

Cu referire la această critică, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că nu prezintă relevanță în cauză data constituirii grupului infracțional, respectiv sfârșitul anului 2002, câtă vreme s-a reținut că activitatea infracțională specifică modalității normative a asocierii s-a desfășurat în perioada 2002-2005, epuizându-se în anul 2005.

În anul 2002, când a debutat activitatea infracțională, fapta inculpatului era incriminată în art. 323 alin. (1) C. pen. anterior, potrivit căruia fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni, altele decât cele arătate în art. 167, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri, se pedepsea cu închisoarea de la 3 la 15 ani, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce intră în scopul asocierii.

Ulterior, a intrat în vigoare Legea nr. 39/2003 care prevedea în art. 7 alin. (1) că inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

Ambele infracțiuni sancționau pluralitatea constituită și impuneau aceleași condiții.

De altfel, și anterior intrării în vigoare a Legii nr. 39/2003 doctrina și jurisprudența defineau asocierea prin aceleași elemente care se regăsesc în art. 2 lit. a), respectiv grupare de persoane, cu o anumită organizare, cu o disciplină internă, cu reguli specifice privind ierarhia și repartizarea atribuțiilor, elemente care dovedesc existența structurii organizatorice și deosebesc pluralitatea constituită de cea ocazională.

Analizând conținutul celor două incriminări se constată că asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzută în art. 323 C. pen. anterior constituia norma generală, iar art. 7 din Legea nr. 39/2003, norma specială.

Prin urmare, chiar dacă constituirea ca modalitate normativă alternativă s-a consumat în cursul anului 2002, activitatea infracțională a grupului organizat a continuat în cadrul asocierii, prelungindu-se în timp până la momentul încetării acesteia, respectiv momentul epuizării.

Astfel, din situația de fapt reținută în cauză rezultă că inculpatul, în calitate de lider, a constituit un grup infracțional organizat în vederea săvârșirii de infracțiuni și, chiar dacă momentul consumării infracțiunii a fost acela al primului act de constituire, acesta a continuat, în baza aceleiași rezoluții, să săvârșască alte asemenea acte în vederea realizării scopului asocierii. Ca atare, activitatea infracțională s-a prelungit, în mod natural, dincolo de momentul consumării, a dobândit forma infracțională a faptei continue, care s-a epuizat în anul 2005.

În cazul în care în timpul duratei unei infracțiuni continue se adoptă mai multe legi penale, fapta se încadrează potrivit legii în vigoare la data când activitatea infracțională s-a încheiat, iar nu

potrivit legii sub imperiul căreia a început și a durat o perioadă de timp (în acest sens, a se vedea decizia nr. 2570 din 18 aprilie 2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

În concluzie, în mod corect, pentru întreaga activitate infracțională a fost aplicată legea penală specială, în vigoare la momentul epuizării.

Totodată, prin motivele de recurs în casație, recurentul inculpat A. a solicitat a se constata că, în prezent, fapta de constituire a unui grup infracțional organizat, reținută în sarcina sa, a fost dezincriminată, întrucât art. 7 din Legea nr. 39/2003 a fost abrogat, neavând corespondent în art. 367 alin. (1) C. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că legiuitorul a înțeles să incrimineze în dispozițiile art. 367 alin. (1) C. pen. fapta prevăzută în art. 7 din Legea nr. 39/2003; prin urmare, nu se poate vorbi de o dezincriminare a faptei de constituire a unui grup infracțional, aceasta având corespondent în legislația nouă (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 12/2014 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr. 507 din 8 iulie 2014).

Astfel, în prezent, în art. 367 alin. (1) C. pen. este incriminată sub denumirea marginală de „constituire a unui grup infracțional organizat” fapta de inițiere sau constituire a unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup, ceea ce conduce la concluzia că fapta continuă să fie incriminată în legea nouă, fiind realizată condiția continuității incriminării.

Se mai impune precizarea că definiția dată grupului infracțional organizat din noul Cod penal înlătură doar cerința privitoare la scopul constituirii grupului constând în obținerea directă sau indirectă a unui beneficiu financiar sau material, fiind suficientă constituirea unui grup organizat în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni; prin urmare, nici sub acest aspect nu se poate aprecia că noua dispoziție legală a eliminat vreun element de care depinde caracterul penal al faptei ori forma de vinovăție; dimpotrivă, a lărgit sfera noțiunii grupului infracțional organizat.

Așadar, abrogarea art. 7 din Legea nr. 39/2003 prin art. 126 pct. 2 din Legea nr. 187/2012 nu echivalează cu o dezincriminare a faptei, operând de fapt o preluare a normei de incriminare în dispozițiile art. 367 alin. (1) C. pen.

Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție subliniază că sintagma „nu este prevăzută de legea penală” privește situațiile în care condamnarea se bazează pe ipoteze de incriminare care nu sunt prevăzute de lege, respectiv nu au făcut niciodată obiectul incriminării sau a operat dezincriminarea.

Or, din analiza deciziei penale atacate rezultă că instanțele de fond și de apel au făcut o corectă aplicare a legii, așa încât fapta inculpatului, astfel cum a fost descrisă în cuprinsul deciziei atacate, este prevăzută de legea penală.

A doua critică a recurentului inculpat A. vizează greșita sa condamnare pentru infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, în condițiile în care la momentul desfășurării activității infracționale (2002-2005) fapta nu era prevăzută de legea penală, întrucât Legea nr. 241/2005 prin care a fost incriminată fapta a intrat în vigoare în anul 2005.

Examinând hotărârea atacată se constată că, sub aspectul situației de fapt cu privire la infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, s-a reținut că, în calitate de lider al grupului infracțional organizat și administrator *de facto* al societății H. și al societății I., în perioada noiembrie 2002 - 2006 (perioadă fiscală de producere a efectelor actelor ilicite), a condus în manieră ilicită activitatea celor două societăți, dispunând nedeclararea veniturilor impozabile realizate și diminuarea veniturilor prin operațiuni fictive, în scopul sustragerii de la plata impozitului pe profit și a TVA-ului datorat bugetului consolidat al statului, cauzând acestuia un prejudiciu.

De asemenea, s-a reținut că, în calitate de administrator al societății J. și al societății K., inculpatul a condus în manieră ilicită activitatea celor două societăți, prin înregistrarea în contabilitate, cu știință și în scopul de a nu plăti ori de a diminua impozitul pe profit și TVA, a unor

cheltuieli nerezale, pe baza unor documente primare de achiziție (facturi fiscale) emise de societatea H., respectiv societatea I. (administrată în fapt tot de inculpatul A.).

Cu referire la această critică, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că infracțiunea de evaziune fiscală în modalitatea descrisă în conținutul art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005 era prevăzută la momentul începutului activității infracționale în art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 87/1994.

Totodată, s-a reținut că fapta a fost comisă în formă continuată, astfel că, deși a debutat sub imperiul Legii nr. 87/1994, activitatea infracțională a continuat, epuizându-se în anul 2006, după intrarea în vigoare a Legii nr. 241/2005.

Așadar, legea aplicabilă a fost corect stabilită, ca fiind cea de la momentul epuizării infracțiunii de evaziune fiscală.

Prin motivele de recurs în casație, recurentul inculpat A. a solicitat a se constata că fapta de evaziune fiscală are ca subiect activ contribuabilul; or, în cauză, s-a reținut că nu a avut această calitate și nici pe aceea de reprezentant legal al firmelor implicate direct în activitatea evazionistă.

Din situația de fapt reținută de instanța de fond rezultă că elementul material al laturii obiective al infracțiunii de evaziune fiscală constă în omisiunea de a evidenția, în documentele legale, veniturile impozabile realizate, precum și în diminuarea veniturilor prin operațiuni fictive, în scopul sustragerii de la plata impozitului pe profit și a TVA-ului datorat bugetului consolidat al statului, faptă pe care inculpatul a comis-o în calitate de administrator *de facto* la două societăți.

Cu referire la această critică, Înalta Curte de Casație și Justiție notează că subiect activ al infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005 poate fi orice persoană fizică sau juridică care acționează în numele sau în interesul contribuabilului ori în realizarea obiectului de activitate al acestuia.

Prin urmare, subiect activ poate fi administratorul de drept al societății, precum și administratorul de fapt sau orice altă persoană din cadrul societății - director, contabil, vânzător - în măsura în care prin acțiunile și/sau inacțiunile lor urmăresc ca societatea să se sustragă de la plata taxelor și impozitelor datorate (a se vedea, în acest sens, decizia nr. 272 din 28 ianuarie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

Legea nu condiționează existența infracțiunii de o anumită calitate a subiectului activ și nici de existența unei împuterniciri exprese a unei persoane cu atribuții de organizare și ținere a evidenței contabile care să aibă calitatea de administrator sau o obligație legală ori contractuală de gestionare a activității societății, dacă din probele administrate rezultă că, în fapt, făptuitorul exercită conducerea activității contabile a societății.

În pofida faptului că inculpatul nu a avut în mod oficial calitatea de asociat sau administrator în cadrul societăților implicate în mod direct în activitatea evazionistă, în fapt, acesta a exercitat, în perioada 2002-2006, conducerea activității contabile a societăților, coordonând acțiunile întreprinse de membrii grupului.

Totodată, prin motivele de recurs în casație, recurentul inculpat A. a criticat reținerea, în ceea ce-l privește, a autoratului, ca formă de participare la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în condițiile în care activitatea sa infracțională corespunde unei instigări la comiterea infracțiunii menționate.

Or, prin decizia atacată s-a reținut că inculpatul a acționat și în calitate de autor în ceea ce privește actele materiale vizând societatea J. și societatea K., fiind administratorul acestor societăți. Or, această formă principală de participare, a autoratului, o absoarbe pe cea secundară, a instigării cu referire la societatea H., respectiv societatea I., administrate în fapt de către inculpat.

A treia critică a recurentului inculpat A. vizează greșita sa condamnare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002 privind prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, arătând că nu i se poate reține atât calitatea de autor al infracțiunii predicat, din care se presupune că au fost dobândiți banii, cât și cea de autor al infracțiunii de spălare a banilor.

Examinând hotărârea atacată se constată că, sub aspectul situației de fapt, cu privire la infracțiunea de spălare a banilor, s-a reținut că inculpatul A., în calitate de lider al grupului infracțional organizat, precum și de reprezentant legal al societății J., al societății K. și al firmei offshore L., în perioada 2002-2004, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a disimulat adevărata natură a dispoziției și circulației unor bunuri și sume de bani, dispunând/efectuând o serie de operațiuni ilicite.

De asemenea, s-a reținut că, folosindu-se în mod concomitent/succesiv de societățile ce au desfășurat operațiuni pe principiul firmelor „fantomă” (sediul declarat în mod fictiv, înscrise nelegal ca microîntreprinderi, achiziționate pe numele unor persoane care nu au exercitat cu bună-credință atribuțiile de administrator, acumularea de sume considerabile de plată către bugetul consolidat al statului, reprezentând impozit pe profit și TVA ce a condus la falimentul acestora etc.), inculpatul A. a disimulat adevărata natură a proprietății, dispoziției și circulației unor bunuri.

Infracțiunea de spălare a banilor este o faptă de natură penală, condiționată de existența unei infracțiuni predicat (sau premisă) din care sunt obținute fonduri ilicite (bani sau bunuri mobile sau imobile), ajungându-se la disimularea originii ilicite a acestora prin intermediul unor operațiuni legitime. Așadar, infracțiunea de spălare a banilor are un caracter corelativ derivat, întrucât existența ei este condiționată de săvârșirea prealabilă a unei infracțiuni din care să provină bunul supus unei operațiuni de spălare, având totuși un caracter autonom în raport cu infracțiunea predicat, chiar și în situația în care nu se cunoaște autorul acesteia.

Cu toate acestea, legea nu condiționează existența infracțiunii de spălare a banilor de împrejurarea ca infracțiunea predicat să fie comisă de o persoană diferită de cea care participă la săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor.

De altfel, jurisprudența a statuat în acest sens (a se vedea decizia nr. 1562 din 28 aprilie 2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, decizia nr. 836 din 13 februarie 2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală și decizia nr. 2984 din 25 septembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

Cea de-a patra critică invocată de recurentul inculpat A. vizează aplicarea pedepselor în alte limite decât cele prevăzute în noul Cod penal, respectiv nereținerea de către instanțele de fond și apel a legii penale mai favorabile ca urmare a succesiunii legislative a normelor de incriminare, care ar fi avut drept consecință aplicarea pedepselor în limite mai reduse.

Înalta Curte de Casație și Justiție notează că cea din urmă critică vizează aplicarea legii penale mai favorabile, chestiune care nu poate fi examinată prin prisma niciunuia dintre cazurile de casare expres și limitativ prevăzute în art. 438 C. proc. pen.

Or, în raport cu limitele recursului în casație, instanța nu poate face aplicarea legii penale mai favorabile, analiza incidenței acesteia fiind atributul exclusiv al instanței de fond, respectiv apel.

Prin urmare, în raport cu infracțiunile reținute în sarcina inculpatului - constituirea unui grup infracțional organizat, evaziune fiscală și spălare a banilor - și cu limitele de pedeapsă prevăzute în normele de incriminare stabilite ca fiind mai favorabile prin hotărârile atacate, se constată că acestea sunt legale.

În concluzie, criticile invocate de recurentul inculpat A. sunt neîntemeiate și, pentru aceste considerente, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 708 din 29 iunie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

V. Infrațiuni prevăzute în legi speciale**9. Infrațiunea de spălare a banilor. Elemente constitutive. Cunoașterea provenienței ilicite a bunurilor****Legea nr. 656/2002, art. 29 alin. (1) lit. a) și alin. (4)**

1. Fapta notarului public care, cunoscând că o suprafață de teren provine din săvârșirea de infrațiuni și nu există un titlu valabil de proprietate pentru aceasta, autentifică un act de dezmembrare a terenului și, subsecvent, contracte de vânzare-cumpărare a loturilor rezultate în urma operațiunii de dezmembrare, în scopul ascunderii originii ilicite a suprafeței de teren, prin deschiderea unor cărți funciare noi pentru loturi, care nu reflectă actele anterioare operațiunii de dezmembrare, întrunește elementele constitutive ale infrațiunii de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002.

2. Cunoașterea provenienței ilicite a bunurilor - prevăzută în norma de incriminare - poate fi dedusă, conform art. 29 alin. (4) din Legea nr. 656/2002, din circumstanțele faptice obiective și nu presupune ca subiectul activ al infrațiunii de spălare a banilor, în ipoteza în care nu este și autor al infrațiunii predicat, să cunoască în mod exact natura, modalitatea concretă de săvârșire, circumstanțele de timp și de loc sau încadrarea juridică a infrațiunii din care provin bunurile și nici identitatea autorilor ori a participanților la comiterea acesteia sau dacă ei răspund penal ori nu pentru săvârșirea infrațiunii predicat, fiind suficient ca, la momentul comiterii acțiunii care constituie elementul material al infrațiunii de spălare a banilor, subiectul activ să aibă reprezentarea că bunurile provin din săvârșirea de infrațiuni.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 89/A din 10 martie 2016

Prin sentința nr. 96 din 3 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, între altele:

1. În baza art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infrațiunii de abuz în serviciu în formă calificată.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, pe o perioadă de 3 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și k) C. pen., s-a interzis inculpatului A., ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a ocupa o funcție de conducere în cadrul unei persoane juridice de drept public, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de 3 ani, stabilit conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., a fost obligat inculpatul A. ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., s-a impus inculpatului să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate, iar în baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului

de supraveghere, s-a dispus ca acesta să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Fundației B. sau Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului, pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În baza art. 91 alin. (4) C. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

2. În baza art. 47 C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 combinat cu art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. proc. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnată inculpata C. la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru instigare la infracțiunea de abuz în serviciu în formă calificată.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a interzis inculpatei, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a interzis inculpatei C., ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

3. În baza art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., a fost condamnată inculpata D. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., s-a interzis inculpatei exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a exercita profesia de notar public, pe o perioadă de 3 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., s-a interzis inculpatei D., ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și de a exercita profesia de notar public, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de 3 ani, stabilit conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., a fost obligată inculpata ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) C. pen., s-a impus inculpatei să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate, iar în baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca aceasta să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei municipiului E. sau Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului, pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În baza art. 91 alin. (4) C. pen., s-a atras atenția inculpatei D. asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, între alții, inculpata D.

Examinând cauza atât prin prisma motivelor de apel invocate, cât și din oficiu, conform art. 417 alin. (2) C. proc. pen., sub toate aspectele de fapt și de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că apelul declarat de inculpata D. este nefondat, având în vedere în acest sens, în esență, următoarele considerente:

Neîntemeiate sunt apărările formulate în cuprinsul motivelor de apel de către inculpata D.,

probele administrate în cauză demonstrând că aceasta a săvârșit faptele pentru care a fost trimisă în judecată, ce îndeplinesc toate condițiile de tipicitate ale infracțiunii de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002.

Atât în forma anterioară modificării prin art. 111 pct. 2 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, cât și în noua reglementare, art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 incriminează fapta de schimbare sau transfer de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a acestora sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei.

Prin acțiunea de schimbare se înțelege orice activitate prin care se realizează înlocuirea unui bun provenit din comiterea de infracțiuni cu un altul de proveniență licită, în timp ce transferul constă într-o operațiune de transmitere a drepturilor referitoare la un bun ce provine din săvârșirea unei infracțiuni către o altă persoană. Așadar, infracțiunea de spălare a banilor are un caracter corelativ derivat, presupunând preexistența unei infracțiuni predicat (premisă, principală, primară) din care sunt extrase fonduri ilicite (bani sau bunuri mobile ori imobile), ajungându-se la disimularea originii ilicite a acestora prin intermediul unor operațiuni complexe juridice, economice sau financiare.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 se comite cu vinovăție sub forma intenției directe, calificată prin scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor provenite din infracțiunea premisă, ceea ce înseamnă că autorul prevede rezultatul socialmente periculos al faptei sale și urmărește producerea lui prin comiterea acesteia.

În ce privește calificarea formei de vinovăție specifică infracțiunii de spălare a banilor, relevantă este sintagma folosită de legiuitor în cuprinsul normei de incriminare și care se referă la cunoașterea de către autor a faptului că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni, ceea ce înseamnă că reprezentarea mentală a subiectului activ cu privire la acest aspect constituie o condiție *sine qua non* pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002.

Legiuitorul facilitează, însă, probarea formei de vinovăție a intenției, care este dificil de realizat în contextul complexității și specificității acestei infracțiuni, instituind o prezumție simplă în alin. (4) al art. 29 din actul normativ menționat, conform căruia „cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedus din circumstanțele faptele obiective”, dispoziție care preia, în esență, prevederile din reglementarea anterioară. Așadar, elementul subiectiv poate fi demonstrat prin orice mijloc de probă, dar, în același timp, împrejurarea că autorul infracțiunii de spălare a banilor cunoștea originea ilicită a fondurilor schimbate sau transferate poate fi stabilită, dincolo de orice dubiu rezonabil, doar pe baza prezumțiilor deduse din circumstanțele faptele ale cauzei.

Sub acest aspect, în acord cu prima instanță, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că nu este necesar ca subiectul activ (când nu este el însuși autorul faptei principale) să cunoască cu exactitate natura, circumstanțele temporale, locul și calificarea în drept a infracțiunii din care provine bunul supus spălării și nici identitatea autorilor sau participanților la aceasta ori dacă răspund penal sau nu pentru infracțiunea comisă, fiind suficient ca, în momentul operațiunii de spălare a fondurilor ilicite (bani sau bunuri mobile ori imobile), să aibă reprezentarea că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

Raportând aceste considerații teoretice la speța de față, instanța de apel apreciază că, în mod corect, s-a stabilit de către judecătorul fondului că inculpata D. a cunoscut împrejurarea că terenul în suprafață de 34.121 mp - cu privire la care a autentificat actul de dezmembrare, iar, ulterior, contractele de vânzare-cumpărare a loturilor rezultate în urma acestei operațiuni - a intrat ilicit în patrimoniul solicitantei C., respectiv prin comiterea unor infracțiuni, aspect ce rezulta din toate circumstanțele faptele obiective ale cauzei.

Astfel, importantă de subliniat este împrejurarea că, astfel cum rezultă din înscrisurile

atașate la dosar, notarul public a avut la dispoziție pentru întocmirea actelor menționate atât contractele de vânzare-cumpărare din 11 noiembrie 2003 și din 25 iulie 2008 care atestau transmisiunea succesivă a dreptului de proprietate asupra terenului de 300 mp de la F. către G. și de la acesta către C., însoțite de planul de amplasament și delimitare care a stat la baza intabulării respectivei suprafețe în cartea funciară, cât și declarația pe proprie răspundere autenticată la 22 noiembrie 2010, prin care cea din urmă își exprima acordul cu privire la majorarea suprafeței de la 300 mp la 34.121 mp și procesul-verbal de vecinătate pe care s-a fundamentat modificarea înscrierii în cartea funciară, documente din a căror examinare rezulta cu evidență faptul că inculpata C. nu deținea legal în proprietate decât terenul în suprafață de 300 mp, în condițiile în care declarația autentică de voință cu privire la restul suprafeței nu putea constitui un mod de dobândire a proprietății potrivit dispozițiilor Codului civil în vigoare la acel moment, aspect bine cunoscut de inculpata D., în calitate sa de notar, specialist al dreptului. Totodată, din verificarea înscrisurilor prezentate de solicitantă, se putea observa cu ușurință, comparând documentația ce a stat la baza primei înscrieri a terenului de 300 mp în evidențele cadastrale cu mențiunile din procesul-verbal de vecinătate și din declarația autentică de voință, că, practic, C. acaparase, în mod ilegal, o suprafață de teren impresionantă aflată în concesiunea societății H., pe planul de amplasament și detaliu din anul 2008 și în actele de proprietate ale imobilului de 300 mp fiind menționată expres vecinătatea cu respectiva societate, ce nu putea avea în administrare decât terenuri din domeniul public al statului.

Or, deși inculpata C. nu a prezentat notarului public un titlu valabil de proprietate pentru terenul în suprafață de 34.121 mp, acesta a acceptat să autentifice actul de dezmembrare a respectivului imobil și, ulterior, contractele de vânzare-cumpărare a loturilor rezultate din această operațiune, având pe deplin reprezentarea faptului că terenul a intrat ilegal în patrimoniul solicitantei, chiar dacă nu a cunoscut toate împrejurările legate de modalitatea concretă în care acest lucru s-a realizat, calificarea în drept a faptelor și identitatea participanților la comiterea lor.

De altfel, în declarația sa din cursul cercetării judecătorești, C. a menționat că i-a prezentat inculpatei D. actele și i-a explicat conținutul acestora, respectiv că inițial a cumpărat teren, iar, ulterior, „a făcut extinderea suprafeței”, astfel încât, având în vedere și aspectele rezultate din conținutul documentelor depuse, apare ca evident faptul că notarul public, persoană cu solide cunoștințe juridice și o vastă experiență profesională, a realizat caracterul ilegal al operațiunii prin care solicitanta a intrat în proprietatea imobilului, cunoscând că, pe baza unei simple declarații autentice de voință prin care se exprimă acceptul pentru majorarea de peste o sută de ori a unei suprafețe de teren, declarantul nu poate dobândi în mod valabil dreptul de proprietate asupra acestuia.

În legătură cu susținerea apelantei privind imposibilitatea constatării caracterului ilicit al modificării suprafeței de teren întrucât dispozițiile incidente în materie nu instituiau, la acea dată, o limită pentru majorarea acesteia prin procedura reglementată în art. 25 alin. (1) și alin. (2) din Regulamentul privind conținutul și modul de întocmire a documentațiilor cadastrale în vederea înscrierii în cartea funciară, aprobat prin Ordinul nr. 634/2006 al Directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară, instanța de apel arată că, deși o asemenea limită nu era, într-adevăr, stabilită de prevederile regulamentare invocate, acestea nu puteau fi interpretate și aplicate decât prin coroborare cu dispozițiile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 7/1996 (în vigoare la data faptelor), care prevedeau că modificarea înscrierii în cartea funciară vizează orice schimbare privitoare la aspecte tehnice, cu condiția să nu afecteze esența dreptului de proprietate care poartă asupra imobilului. Așadar, cu toate că modificarea trebuia să fie una minoră, să nu afecteze proprietățile învecinate și să nu constituie o modalitate de dobândire a unor drepturi reale în favoarea proprietarului înscris în cartea funciară, în cauză, pe calea procedurii prevăzute în art. 25 alin. (1) și alin. (2) din Regulamentul menționat, s-a ajuns la împrumetărirea inculpatei C. cu o suprafață impresionantă de teren din domeniul public al statului (al cărui drept de proprietate era opozabil față de terți fără înscrierea în cartea funciară, potrivit art. 26 alin. 2 din Legea nr. 7/1996), încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 33 alin. (3) din legea organică fiind evidentă și putând fi

observată cu ușurință de notarul public.

De asemenea, pentru aceleași argumente anterior expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază, contrar opiniei apărării, că modificarea înscrierii în cartea funciară nu poate fi considerată o modalitate *sui generis* de dobândire a proprietății, această procedură fiind menită să corecteze anumite erori, diferențe sau neconcordanțe de natură tehnică între situația reală a imobilului și cea din actele de proprietate, astfel cum au fost înscrise în cartea funciară, fără a se putea ca, printr-o astfel de operațiune, să fie afectată esența dreptului de proprietate asupra imobilului.

Chiar dacă, potrivit art. 48 din Legea nr. 7/1996 (în forma în vigoare la data faptelor), responsabilitatea verificării îndeplinirii condițiilor de fond și de formă ale cererii de înscriere în carte funciară și ale documentelor anexate revine registratorilor din cadrul oficiilor de cadastru și publicitate imobiliară, așa cum a susținut inculpata apelantă, respectiva împrejurare nu are nicio relevanță în planul răspunderii penale a acesteia, din moment ce nu a fost trimisă în judecată pentru fapte în legătură cu modalitatea în care a fost recepționată și soluționată solicitarea inculpatei C. de înscriere în cartea funciară a modificării suprafeței de teren (fapte ce constituie obiectul acuzațiilor penale formulate împotriva altor inculpați), ci pentru faptul că, deși a avut reprezentarea caracterului ilegal al respectivei operațiuni, în lipsa unui titlu valabil de dobândire de către aceasta din urmă a proprietății terenului în suprafață de 34.121 mp, a acceptat să autentifice actul de dezmembrare a imobilului, iar, ulterior, contractele de vânzare-cumpărare prin care loturile de teren au fost transferate către alte persoane, în scopul ascunderii originii ilicite a terenului.

Referitor la presupusa incidență a cauzei de neimputabilitate prevăzută în art. 30 C. pen. în privința inculpaților trimiși în judecată pentru infracțiunea de abuz în serviciu (în forma autoratului sau instigării), datorită lipsei de claritate, precizie și predictibilitate a dispozițiilor legale și regulamentare ce se reține că au fost încălcate, împrejurare invocată, de asemenea, de apelantă în susținerea căii de atac, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că, în lipsa unei apărări formulate în acest sens de ceilalți acuzați, o asemenea critică nu poate fi examinată în apelul promovat de inculpată, dat fiind caracterul autonom al infracțiunii de spălare a banilor pentru care aceasta a fost trimisă în judecată în raport cu infracțiunea principală de abuz în serviciu. Astfel, trebuie subliniat că infracțiunea prevăzută în art. 29 din Legea nr. 656/2002 poate declanșa mecanismul tragerii la răspundere penală în mod independent, fără condiționarea existenței unei condamnări pentru infracțiunea predicat, constatarea de către organul judiciar a elementelor infracțiunii generatoare de fonduri ilicite constituind o condiție suficientă, dar, totodată, și necesară. În acest sens, este de menționat că infracțiunea de spălare a banilor poate subzista chiar dacă autorul infracțiunii primare nu este sancționat penal fie datorită faptului că nu a putut fi identificat, fie ca urmare a incidenței unei cauze justificative sau de neimputabilitate ori a unei cauze care înlătură răspunderea penală, astfel încât împrejurarea invocată de apelanta D. rămâne fără relevanță sub aspectul existenței infracțiunii ce formează obiectul acuzației penale formulate împotriva sa.

De asemenea, lipsit de importanță în privința formei de vinovăție cu care a acționat este și faptul că nu i-ar fi cunoscut și nu ar fi avut o înțelegere infracțională cu ceilalți inculpați, precum și împrejurarea că nu ar fi putut constata încălcarea de către aceștia a tuturor prevederilor legale și regulamentare reținute de acuzare, sens în care Înalta Curte de Casație și Justiție, reiterând mențiunile făcute în dezvoltările anterioare, subliniază că, pentru subzistența infracțiunii de spălare a banilor, nu este necesar ca subiectul activ să cunoască cu exactitate modalitatea concretă în care a fost săvârșită infracțiunea din care provine bunul supus spălării, încadrarea juridică a acesteia și nici identitatea autorilor sau participanților, fiind suficient ca, în momentul operațiunii de spălare a fondurilor ilicite (bani sau bunuri mobile ori imobile), să aibă reprezentarea că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, condiție ce este îndeplinită în cauză.

Ca urmare, având în vedere toate aspectele anterior expuse, instanța de apel apreciază că, în mod întemeiat, judecătorul fondului a constatat, pe baza circumstanțelor faptice obiective ale cauzei, că inculpata D. a cunoscut faptul că C. a obținut imobilul supus tranzacționării prin comiterea de infracțiuni și, deși a avut reprezentarea caracterului ilegal al respectivei operațiuni, în

lipsa unui titlu valabil de dobândire de către aceasta din urmă a proprietății terenului în suprafață de 34.121 mp, a acceptat să autentifice actul de dezmembrare a imobilului, iar, ulterior, contractele de vânzare-cumpărare prin care loturile de teren au fost transferate către alte persoane, în scopul ascunderii originii ilicite a terenului, acționând, așadar, cu vinovăție sub forma intenției directe.

De asemenea, contrar susținerilor apelantei, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că acțiunile acesteia, comise în împrejurările arătate, se circumscriu elementului material al laturii obiective a infracțiunii de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, prin redactarea și autentificarea, la solicitarea inculpatei C., a actului din 27 iunie 2011 de dezmembrare a terenului în suprafață de 34.121 mp, iar, ulterior, în aceeași zi, a trei contracte de vânzare-cumpărare, ce au avut ca obiect înstrăinarea de către cea din urmă a loturilor de 3.500 mp, 5.126 mp și 5.098 mp de teren către martorii I., J. și, respectiv, K., inculpata D. creând o aparență de legalitate întregii operațiuni juridice, sens în care a făcut posibil ca, în cărțile funciare nou deschise după dezmembrare, să nu se mai menționeze ca mod de dobândire a proprietății de către C. modificarea suprafeței terenului în baza declarației autentice de voință pe proprie răspundere și a procesului-verbal de vecinătate (care ar fi putut atrage atenția asupra ilegalităților comise), ci să se indice doar actul de dezmembrare și contractele de vânzare-cumpărare.

Astfel, se observă că, prin încheierea din 28 iunie 2011, oficiul de cadastru și publicitate imobiliară a admis cererea de înscriere a operațiunii de dezmembrare, sistând cartea funciară - în care era înscrisă, ca modalitate de constituire în favoarea inculpatei C. a dreptului de proprietate asupra terenului de 34.121 mp, modificarea suprafeței de la 300 mp în temeiul actului notarial din 22 noiembrie 2010 și a procesului-verbal de vecinătate, cu adresa din 19 august 2010 a societății H. - și deschizând cărți funciare noi pentru fiecare imobil rezultat din dezmembrare.

Totodată, prin trei încheieri din 29 iunie 2011, aceeași instituție a dispus intabularea dreptului de proprietate cu titlu de cumpărare în favoarea martorilor I., J. și K. în cărțile funciare nou create, în care, la Partea a II-a referitoare la înscrierile privind dreptul de proprietate (Foaia de proprietate), nu a mai fost consemnată mențiunea majorării suprafeței terenului în baza documentelor anterior arătate, ci au fost înscrise actul de dezmembrare din 27 iunie 2011 emis de D., actul administrativ din 7 iunie 2011 al oficiului de cadastru și publicitate imobiliară (prin care s-a dispus notarea recepției propunerii de dezmembrare a imobilului) și contractele de vânzare-cumpărare autentificate de inculpată, terenurile fiind, astfel, introduse în circuitul civil cu aparența dobândirii licite prin respectivele convenții de înstrăinare încheiate în formă autentică. În acest mod, prin autentificarea actului de dezmembrare și a contractelor de vânzare-cumpărare subsecvente, s-a realizat de către apelantă activitatea de schimbare și transfer a bunului imobil dobândit de C. prin săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii originii sale ilicite, prin mascarea modalității ilegale în care s-a constituit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 34.121 mp în favoarea acesteia. Astfel, ulterior celor două operațiuni juridice, loturile de teren rezultate în urma dezmembrării au putut fi tranzacționate fără a se mai face vreo mențiune cu privire la actele ilicite inițiale, astfel cum se observă din cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare din 28 noiembrie 2012 încheiat de I. și J. cu societatea L., în care este indicat ca mod de dobândire a proprietății de către vânzători doar contractul din 27 iunie 2011 încheiat cu C. și autentificat de inculpata D.

În ceea ce privește faptul că în conținutul celor trei convenții de înstrăinare a loturilor de teren dezmembrate, în secțiunea referitoare la modul de dobândire a dreptului de proprietate de către vânzătoare, au fost indicate contractul de vânzare-cumpărare autentificat de M., declarația autentică de voință și procesul-verbal de vecinătate, aspect invocat de apelantă pentru a demonstra transparența cu care a acționat și a obține, astfel, exonerarea sa de răspundere penală, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază, în acord cu prima instanță, că această împrejurare nu este de natură să atragă neîntrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor, din moment ce, prin autentificarea respectivelor contracte, cunoscând că terenul tranzacționat a fost dobândit de C. prin săvârșirea de infracțiuni, inculpata D. a modificat, practic, situația juridică a acestuia prin crearea unei aparențe de legalitate, făcând posibil ca, în cărțile funciare nou înființate, să nu mai fie

menționate operațiunile ilicite anterioare, ci, așa cum s-a arătat, actul administrativ din 7 iunie 2011 al oficiului de cadastru și publicitate imobiliară, actul de dezmembrare din 27 iunie 2011 și contractele în cauză autentificate de D. În plus, așa cum rezultă din cuprinsul actelor întocmite, mențiunile inserate de notarul public sunt unele eliptice, nefiind precizat faptul că, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat de M., a fost dobândită doar suprafața de 300 mp, iar, pentru restul de aproximativ 3 hectare, dreptul de proprietate s-a constituit în baza declarației autentice pe proprie răspundere și a procesului-verbal de vecinătate, aspecte esențiale pentru formarea acordului de voință al părților contractante, care nu au fost aduse, însă, de notarul public la cunoștința acestora nici verbal și nici prin prezentarea respectivelor documente, astfel cum rezultă din declarațiile martorului J. și a inculpatei C., care au confirmat că inculpata D. nu a pus la dispoziția cumpărătorilor actele de proprietate și nu le-a explicat că vânzătoarea nu deține terenul în baza unui titlu legal de proprietate, perfectarea convențiilor făcându-se pe răspunderea lor. Or, toate aceste aspecte demonstrează că apelanta a acționat în scopul ascunderii naturii infracționale a proprietății imobilului, prin mascarea situației sale juridice reale.

Pe de altă parte, contrar afirmațiilor acuzatei, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că depunerea, la dosar, de către inculpata C. a extrasului de carte funciară, a cadastrului pentru dezmembrare vizat de oficiul de cadastru și publicitate imobiliară, a certificatului fiscal și a celui de urbanism, precum și a declarației autentice de voință și a procesului-verbal de vecinătate nu instituia în sarcina notarului public obligația de autentificare a actului de dezmembrare și a contractelor de vânzare-cumpărare, atâta timp cât solicitanta nu prezentase un titlu valabil de proprietate pentru terenul în suprafață de 34.121 mp, declarația autentică neavând o asemenea semnificație în accepțiunea Codului civil în vigoare la acea dată. Ca urmare, având în vedere că actele a căror întocmire și autentificare se dorea de către părți erau contrare legii (referindu-se la un imobil inalienabil, ce făcea parte din domeniul public al statului), inculpata D. avea la dispoziție procedura instituită de art. 51 alin. (1) din Legea nr. 36/1995 (în forma în vigoare la acea dată), ce consta în atragerea atenției solicitanților asupra caracterului nelegal al operațiunilor și refuzarea îndeplinirii respectivelor acte notariale, procedură pe care, însă, nu a înțeles să o urmeze.

În ceea ce privește încadrarea juridică dată de prima instanță faptei pentru care apelanta a fost trimisă în judecată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceasta a fost în mod corect circumscrisă autoratului, iar nu complicității la infracțiunea de spălare a banilor, inculpata D., în calitatea sa de notar public, fiind cea care a întocmit și autentificat actul de dezmembrare a terenului în suprafață de 34.121 mp și contractele de vânzare-cumpărare subsecvente, a căror formă solemnă era instituită de lege ca o condiție *ad validitatem*, realizând, în acest mod, operațiunea de schimbare și transfer a bunului imobil dobândit în mod ilegal de C., prin fragmentarea lui în mai multe loturi inegale și, ulterior, transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora către alte persoane, în scopul ascunderii originii sale ilicite.

În consecință, având în vedere toate considerentele anterior expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că fapta pentru care s-a dispus condamnarea inculpatei D. întrunește toate elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, atât sub aspectul laturii obiective, cât și al celei subiective, criticile formulate de aceasta în apel și solicitarea de achitare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) sau lit. b) teza a II-a C. proc. pen. nefiind fondate.

Față de toate considerentele expuse în dezvoltările anterioare, care fundamentează concluzia netemeinicii criticilor formulate de apelantă și a legalității hotărârii pronunțate de prima instanță, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpata D. împotriva sentinței nr. 96 din 3 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori.

10. Braconaj. Vânătoare practică de persoane care nu posedă permis de vânătoare**Legea nr. 407/2006, art. 42 alin. (1) lit. a)**

În dispozițiile art. 42 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 407/2006 este incriminată, ca braconaj, vânătoarea practică de persoane care nu posedă permis de vânătoare, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, iar în dispozițiile art. 1 din aceeași lege este definită vânătoarea, ca acțiune de pândire, căutare, stârnire, urmărire, hăituire sau orice altă activitate având ca scop capturarea ori uciderea exemplarelor din speciile prevăzute în anexele nr. 1 și 2 ale legii, aflate în stare de liberate.

În consecință, existența infracțiunii de braconaj prevăzută în art. 42 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 407/2006 nu este condiționată de capturarea sau uciderea unui exemplar din speciile prevăzute în anexele legii, pentru consumarea infracțiunii fiind suficientă săvârșirea de către o persoană care nu posedă permis de vânătoare a unei acțiuni de pândire, căutare, stârnire, urmărire, hăituire sau a altei activități având ca scop capturarea ori uciderea, indiferent dacă scopul constând în capturarea sau uciderea unui exemplar din speciile prevăzute în anexele legii a fost sau nu a fost realizat.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 458/RC din 1 noiembrie 2016

Prin sentința penală nr. 302/PI din 7 octombrie 2015, pronunțată de Tribunalul Timiș, cu privire la inculpatul A., s-au hotărât, între altele, următoarele:

În baza art. 48 C. pen. raportat la art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la contrabandă.

În baza art. 48 C. pen. raportat la art. 233, art. 234 alin. (1) lit. a) și e) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la tâlhărie.

În baza art. 342 alin. (1) și (5) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor, în formă agravată.

În baza art. 342 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor.

În baza art. 42 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 407/2006, cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de braconaj.

S-a făcut aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. și art. 45 C. pen.

Prin decizia nr. 294/A din 10 martie 2016, Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins ca nefondat apelul declarat, între alții, de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 302/PI din 7 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Timiș.

În baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Timișoara împotriva aceleiași sentințe, a desființat sentința penală apelată și, rejudecând, în baza art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, a dispus prelevarea de probe biologice, între alții, de la inculpatul A.

A menținut celelalte prevederi ale sentinței penale apelate.

Împotriva hotărârii instanței de apel a declarat recurs în casație inculpatul A., invocând, în principal, cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.

Prin încheierea nr. 380/RC din 4 octombrie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, a fost admisă în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 294/A din 10 martie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală.

Examinând, pe fond, recursul în casație declarat de inculpatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată, între altele, următoarele:

Analiza efectuată în calea extraordinară de atac a recursului în casație vizează exclusiv elemente de legalitate, prin raportare la cazurile de casare prevăzute de lege. De aceea, controlul judiciar nu poate conduce la modificarea situației de fapt reținută de către instanța de apel și nu poate fi extins cu privire la alte motive de nelegalitate echivalente celor limitativ enumerate în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen. Această limitare a recursului în casație doar la anumite probleme de drept nu îngreșează accesul la justiție prin încălcarea dreptului la un recurs efectiv (art. 13 din Convenție), atâta timp cât inculpatului i s-a oferit posibilitatea de a exercita o cale ordinară de atac efectivă (apelul) în cadrul căreia și-a putut susține apărările. Instanța europeană a subliniat că efectivitatea unei căi de atac nu depinde de certitudinea unei soluții favorabile pentru reclamant; ceea ce interesează pe temeiul art. 13 este însăși existența ei (Vilvarajah și alții c. Regatului Unit).

Se constată că inculpatul A. și-a întemeiat recursul în casație, în principal, pe cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că inculpatul A., prin motivele de casare invocate, susține, între altele, că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor de complicitate la tâlhărie, prevăzută în art. 48 C. pen. raportat la art. 233, art. 234 alin. (1) lit. a) și e) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. și de complicitate la contrabandă, prevăzută în art. 48 C. pen. raportat la art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 5 C. pen.

Cu privire la infracțiunea de braconaj, prevăzută în art. 42 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 407/2006, cu aplicarea art. 5 C. pen., apreciază că aceasta nu era prevăzută de legea penală la data la care s-a reținut săvârșirea acesteia și nici la data la care a fost sesizată instanța prin rechizitoriu.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată, raportat la dispozițiile art. 233 C. pen., că infracțiunea de tâlhărie constă în „furtul săvârșit prin întrebuințarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, precum și furtul urmat de întrebuințarea unor astfel de mijloace pentru păstrarea bunului furat sau pentru înlăturarea urmelor infracțiunii ori pentru ca făptuitorul să-și asigure scăparea.”

Tâlhăria este calificată, conform art. 234 alin. (1) lit. a) și e) C. pen., reținute în sarcina recurentului-inculpat, când este săvârșită în următoarele împrejurări:

„a) prin folosirea unei arme ori substanțe explozive, narcotice sau paralizante;

c) într-un mijloc de transport sau asupra unui mijloc de transport.”

Recurentul-inculpat A. susține că infracțiunea de complicitate la tâlhărie, reținută în sarcina sa, nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă prevăzute de norma de incriminare. În esență, apreciază că acțiunea reținută ca și element material al infracțiunii de tâlhărie este un cvasidelict civil, ce nu poate avea conotații penale, în sensul că nu este îndeplinită una dintre condițiile elementului material al infracțiunii complexe de tâlhărie, anume acela de luare a unui bun din detenția sau posesia altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de și-l însuși pe nedrept, față de împrejurarea că martorul B. a introdus în mod voluntar țigările în autoturismul proprietatea inculpatului C.

De asemenea, a contestat aplicabilitatea art. 234 C. pen., respectiv forma agravată de săvârșire a faptei într-un mijloc de transport, față de împrejurarea că autoturismul în care s-a reținut săvârșirea faptei nu era destinat transportului în comun.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că în cazul infracțiunii de tâlhărie elementul material este constituit din două acțiuni conjugate: acțiunea de furt (acțiunea principală) și acțiunea de violență, de amenințare sau de folosire a altor constrângeri (acțiunea adiacentă).

Prin urmare, acțiunea principală constă, ca și la furt, în luarea bunului mobil din posesia victimei, fără consimțământul acesteia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept.

Conform art. 916 C. civ., „posesia este exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpânește și care se comportă ca un proprietar.”

Potrivit art. 917 alin. (1) C. civ., „posesorul poate exercita prerogativele dreptului de proprietate asupra bunului fie în mod nemijlocit, prin putere proprie, fie prin intermediul unei alte

persoane.”

Astfel, pentru ca stăpânirea unui bun să fie calificată drept posesie, trebuie să fie întrunite cumulativ două elemente: unul material, care presupune un contact direct cu lucrul și unul psihologic, care constă în voința celui care stăpânește bunul de a se comporta cu privire la acesta ca un adevărat proprietar.

Exercitarea elementului material al posesiei nu este însă echivalentă cu un contact permanent și nemijlocit cu bunul posedat, astfel încât simpla depozitare a bunului într-un loc cunoscut de posesor nu poate conduce la pierderea posesiei.

De altfel, conform art. 921 C. civ., posesia încetează prin: transformarea sa în detenție precară, înstrăinarea bunului, abandonarea bunului mobil sau înscrierea în cartea funciară a declarației de renunțare la dreptul de proprietate asupra unui bun imobil, pieirea bunului, trecerea bunului în proprietate publică, înscrierea dreptului de proprietate al comunei, orașului sau municipiului, după caz, conform art. 889 alin. (2) și deposdare, dacă posesorul rămâne lipsit de posesia bunului mai mult de un an.

Prin urmare, introducerea voluntară de către martorul B. a mai multor baxuri de țigări în portbagajul autoturismului, proprietatea inculpatului C., pentru a verifica calitatea acestora înaintea perfectării unui contract de vânzare-cumpărare, chiar dacă aceștia s-au înțeles asupra prețului, nu echivalează cu pierderea posesiei asupra țigărilor a martorului B., față de împrejurarea că, în cauză, nu a intervenit o înstrăinare a acestor bunuri.

Nici dobândirea dreptului de proprietate asupra țigărilor de către inculpatul C. prin prescripția achizitivă instantanee nu poate fi reținută în cauză. Recurentul-inculpat confundă prezumția de proprietate, prevăzută în art. 935 C. civ., cu dobândirea unui bun mobil prin posesia de bună-credință (art. 937 C. civ.), ceea ce presupune încheierea unui act translativ de proprietate oneros cu un neproprietar. Or, pentru a opera transferul posesiei țigărilor era necesar, cum corect au reținut instanțele de fond, ca între cei doi să se perfecteze o înțelegere cu privire la transferul dreptului de proprietate, ceea ce nu s-a întâmplat din moment ce, conform situației de fapt reținute în apel, înțelegerea urma să fie perfectată după verificarea de către inculpatul C. a calității țigărilor și plata prețului.

Martorul B. nu a abandonat sau uitat baxurile de țigări în autoturismul inculpatului C., ci acesta a fost nevoit să le abandoneze ca urmare a constrângerii exercitate asupra sa de către inculpat, care l-a amenințat cu un cuțit și l-a determinat să sară din autoturism în timpul mersului.

Fapta ilicită a inculpatului C. de a sustrage din detenția numitului B., la data de 13 octombrie 2011, mai multe baxuri de țigări provenite din contrabandă, prin amenințarea acestuia cu acte de violență, folosindu-se în acest sens de un cuțit, în timp ce se aflau în autoturism, nu poate fi calificată ca fiind nici cvasidelict civil, cum susține apărarea, față de împrejurarea că, în această situație, fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, corespunzătoare acțiunii reținute în sarcina inculpatului, se săvârșește din culpă, în timp ce instanțele de fond au reținut săvârșirea faptei de către inculpați cu intenție.

În ceea ce privește agravanta prevăzută la lit. e) a alin. (1) al art. 234 C. pen., respectiv săvârșirea faptei într-un mijloc de transport, se constată, pe de o parte, că legiuitorul nu distinge între vehiculele destinate transportului în comun și celelalte mijloace de transport, iar pe de altă parte, că rațiunea pentru care a fost reglementată această agravantă, respectiv faptul că opunerea victimei este mai ușor de înlăturat, nu impune o astfel de distincție.

În acest context, ajutorul dat de către recurentul-inculpat A. inculpatului C. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la tâlhărie, prevăzută în art. 48 C. pen. raportat la art. 233, art. 234 alin. (1) lit. a) și e) C. pen.

Referitor la infracțiunea de complicitate la contrabandă, prevăzută în art. 48 C. pen. raportat la art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că recurentul-inculpat contestă forma de vinovăție cu care instanța de fond a reținut săvârșirea faptei, susținând, contrar situației de fapt stabilită prin decizia curții de apel, că nu avea cunoștință că țigările provin din contrabandă, respectiv de modul cum aceste țigări au intrat pe teritoriul României, aspecte de

fapt ce nu pot fi analizate și revizuite în calea de atac a recursului în casație, așa cum solicită acesta.

Referitor la infracțiunea de braconaj, recurentul-inculpat A. susține că aceasta nu era prevăzută de legea penală la data de 2 decembrie 2011.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că instanța de apel a apreciat că fapta inculpaților A., D. și E. de a se deplasa în noaptea de 2/3 decembrie 2011 pe fondul de vânătoare F., de a pătrunde și a derula activități de căutare și urmărire a vânatului în vederea uciderei și dobândirii vânatului, având asupra lor o armă de vânătoare în stare de funcționare, care nu le aparținea, pe care o dețineau fără drept, fără a poseda permis de vânătoare și fără a fi eliberată autorizație de vânătoare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de braconaj prevăzută în art. 42 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 407/2006.

Conform art. 42 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 407/2006 (forma actuală), constituie infracțiune de braconaj vânătoarea practică de persoane care nu posedă permis de vânătoare.

Potrivit lit. c) a alin. (2) al art. 42 din Legea nr. 407/2006 (forma actuală), fapta este mai gravă când vânătoarea s-a realizat pe timp de noapte, cu excepția speciilor la care vânătoarea este permisă în acest interval, conform reglementărilor privind organizarea și practicarea vânătoriei.

Conform aceluiași articol, la data de 2 decembrie 2011 era sancționată la alin. (1) lit. a) „vânătoarea fără permis de vânătoare” și la alin. (2) lit. d) „vânătoarea pe timp de noapte, cu excepția speciilor la care vânătoarea este permisă în acest interval, conform reglementărilor privind organizarea și practicarea vânătoriei.”

În ceea ce privește definirea noțiunii de vânătoare, se constată că în ambele forme ale Legii nr. 407/2006 aceasta este identică: acțiunea de pândire, căutare, stârnire, urmărire, hăituire sau orice altă activitate având ca scop capturarea ori uciderea exemplarelor din speciile prevăzute în anexele nr. 1 și 2, aflate în stare de libertate.

Din niciuna dintre aceste variante normative nu se poate deduce că o activitate de pândire, căutare, stârnire, urmărire, hăituire a animalelor din speciile menționate este calificată ca fiind vânătoare numai dacă se finalizează cu uciderea sau capturarea acestora. Uciderea sau capturarea exemplarelor din speciile prevăzute în anexele nr. 1 și 2 este finalitatea urmărită de autor, nu rezultatul infracțiunii.

Or, textul incriminator nu condiționează existența infracțiunii de obținerea rezultatului urmărit, respectiv capturarea sau uciderea vânatului, nici la data săvârșirii faptei, nici ulterior, aspect față de care se reține că infracțiunea de braconaj era prevăzută de legea penală la data săvârșirii faptei, respectiv 2/3 decembrie 2011.

Față de aceste considerente, în baza art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 294/A din 10 martie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală.

DREPT PROCESUAL PENAL

Partea generală

Măsurile preventive și ale măsurii procesuale

1. Măsuri asigurătorii. Măsuri asigurătorii dispuse prin sentință. Contestație. Inadmisibilitate

C. proc. pen., art. 250¹, art. 409 alin. (1) lit. f)

În raport cu dispozițiile art. 250¹ C. proc. pen., calea de atac a contestației poate fi exercitată de către inculpat, procuror sau orice altă persoană interesată numai împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară, prima instanță ori instanța de apel a dispus luarea unei măsuri asigurătorii, iar nu și împotriva sentinței prin care prima instanță a dispus luarea unei măsuri asigurătorii, sentință care poate fi atacată cu apel sub acest aspect de către orice persoană fizică sau juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămăte nemijlocit prin măsura asiguratorie dispusă de prima instanță, în temeiul art. 409 alin. (1) lit. f) C. proc. pen. În consecință, contestația formulată împotriva dispoziției cuprinsă în sentință, prin care prima instanță a luat o măsură asiguratorie, este inadmisibilă, o astfel de dispoziție putând fi cenzurată prin exercitarea căii de atac a apelului.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1533 din 13 decembrie 2016

Prin sentința nr. 90/F din 11 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, între altele, au fost condamnați inculpații A., B., C., D., societatea E. și societatea F. și a fost achitat inculpatul G.

1. În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A. suma de 39.665.729 lei ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare, dobândită prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 33 din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A. imobilul compus din teren în suprafață de 630 mp și construcția - clădire birouri cu o suprafață construită la sol de 373,96 mp, dobândit prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A., în calitate de beneficiar real al societății E., suma de 1.295.220 euro, în echivalent lei la data executării efective a ordinului de confiscare, obținuți de societatea E. cu titlu de venit net din chiriile obținute de societatea E. din exploatarea imobilului ce a făcut obiectul delapidării din patrimoniul societății H.

În baza art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A., în calitate de beneficiar real al societății E., suma de 527.330,11 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare și 1.242,71 euro în echivalent lei în data aducerii la îndeplinire a

ordinului de confiscare, obținută de societatea E. în perioada 17 septembrie 2014 - 2 aprilie 2015 cu titlu de venit net din chiriile obținute de societatea E. din exploatarea imobilului ce a făcut obiectul delapidării din patrimoniul societății H.

În baza art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A., în calitate de beneficiar real al societății E., venitul net din chiriile obținute de societatea E. din exploatarea imobilului ce a făcut obiectul delapidării din patrimoniul societății H., cu începere de la 2 aprilie 2015 și până la aducerea la îndeplinire în integralitate a ordinului de confiscare, care se va calcula în conformitate cu criteriile prevăzute în contractele de închiriere între societatea E. și chiriași, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A. suma de 15.747.013 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare, precum și suma de 3.412.000 euro, în echivalent lei în data plății, dobândită prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 112 alin. (1) lit. d) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A. suma de 650.000 euro, în echivalent lei în data plății, dați de inculpatul A. pentru săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A. suma de 2.438.500 euro, în echivalent lei în data plății, dobândită prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a confiscat de la inculpatul A. un imobil dobândit prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen. (dobândit prin convenția de dare în plată din 6 aprilie 2009 pentru stingerea debitului pe care două societăți al căror beneficiar real este inculpatul A. pretind că îl au asupra unei alte societăți, al cărei beneficiar real este inculpatul A.) sau echivalentul preținsei datorii stinse prin darea în plată, respectiv 706.000 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării electivă a ordinului de confiscare, în eventualitatea în care imobilul nu mai face parte din proprietatea societăților al căror beneficiar real este A.

În baza art. 45 C. pen. raportat la art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-au cumulat măsurile de siguranță dispuse prin prezenta și s-a confiscat de la inculpatul A.:

- un imobil compus din teren în suprafață de 630 mp și construcția - clădire birouri cu o suprafață construită la sol de 373,96 mp, dobândit prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.;

- un imobil dobândit prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional

organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen. (prin convenția de dare în plată din 6 aprilie 2009 pentru stingerea debitului pe care două societăți al căror beneficiar real este inculpatul A. pretind că îl au asupra unei alte societăți, al cărei beneficiar real este inculpatul A.);

- 55.940.072,1 lei ce se vor actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare, dobândiți prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.;

- 706.000 lei ce se vor actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare, în echivalent, în eventualitatea în care imobilul dobândit prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., nu mai face parte din proprietatea societăților al căror beneficiar real este A.;

- venitul net din chiriile obținute de societatea E. din exploatarea imobilului ce a făcut obiectul delapidării din patrimoniul societății H., cu începere de la 2 aprilie 2015 și până la aducerea la îndeplinire, în integralitate, a ordinului de confiscare, care se va calcula în conformitate cu criteriile prevăzute în contractele de închiriere între societatea E. și chiriași;

- 7.796.962,71 euro, în echivalent lei la data aducerii la îndeplinire a ordinului de confiscare.

2. În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-au confiscat de la inculpatul B. sumele dobândite prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., după cum urmează: 589.639 euro, 252.533 euro, 408.483 euro și 200.000 euro, în echivalent lei la data aducerii la îndeplinire a ordinului de confiscare, reciclați pe circuitul a trei societăți.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-au confiscat de la inculpatul B. imobilele aflate în proprietatea societății F., al cărei beneficiar real este inculpatul B., dobândite prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen. (două imobile).

În baza art. 45 C. pen. raportat la art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-au cumulat măsurile de siguranță dispuse prin prezenta și s-au confiscat de la inculpatul B. imobilele aflate în proprietatea societății F., al cărei beneficiar real este inculpatul B., dobândite prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen. (două imobile), precum și suma de 1.450.655 euro, în echivalent

lei la data plății, dobândită prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen.

3. În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-au confiscat de la inculpata C. bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., respectiv: suma totală de 155.877 euro, în echivalent lei la data aducerii la îndeplinire a ordinului de confiscare, reciclată pe numele tatălui inculpatei C., precum și suma de 38.500 euro în echivalent lei la data aducerii la îndeplinire a ordinului de confiscare, reciclată pe numele fratelui acesteia.

În baza art. 45 C. pen. raportat la art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-au cumulat măsurile de siguranță dispuse prin prezenta și s-a confiscat de la inculpata C. suma totală de 194.377 euro, în echivalent lei la data plății.

4. În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-au confiscat de la inculpata D. sumele de bani dobândite prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., respectiv suma de 32.500 euro, suma de 5.000 euro și suma de 47.144 euro, în echivalent lei la data plății.

În baza art. 45 C. pen. raportat la art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată, raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-au cumulat măsurile de siguranță dispuse prin prezenta și s-a confiscat de la inculpata D. suma totală de 84.644 euro, în echivalent lei la data plății.

5. În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a confiscat de la I. suma de 130.504 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data aducerii efective la îndeplinire a ordinului de confiscare, dobândită cu titlu de onorariu notarial + TVA prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., deduse judecății în prezenta cauză, aferentă legalizării contractului de dare în plată din data de 12 decembrie 2008, autentificat de BNP I. și asociații.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a confiscat de la I. suma de 82.467 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data aducerii efective la îndeplinire a ordinului de confiscare, dobândită cu titlu de onorariu notarial + TVA prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., deduse judecății în prezenta cauză, aferentă legalizării contractului de suprafață din data de 22 mai 2009, autentificat.

În baza art. 45 C. pen. raportat la art. 33 alin. (2) și (3) din Legea nr. 656/2002, republicată,

raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-au cumulat măsurile de siguranță dispuse prin prezenta și s-a confiscat de la I. suma totală de 212.971 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data aducerii efective la îndeplinire a ordinului de confiscare.

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., s-a confiscat de la J. suma de 136.850 lei, cu titlu de onorariu notarial + TVA, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data aducerii efective la îndeplinire a ordinului de confiscare, dobândită prin săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) C. pen., delapidare cu consecințe deosebit de grave în formă continuată prevăzută în art. 295 alin. (1) C. pen., raportat la art. 308 și art. 309 C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., spălare a banilor în formă continuată prevăzută în art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., fiecare cu aplicarea art. 5 C. pen., deduse judecății în prezenta cauză, aferentă legalizării contractului de dare în plată autentificat la 7 noiembrie 2008 de BNP K.

În baza art. 393 C. proc. pen., s-au ridicat măsurile asigurătorii dispuse prin ordonanțele din data de 16 septembrie 2014 asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând inculpatului G.

În baza art. 393 C. proc. pen. raportat la art. 32 din Legea nr. 656/2002, republicată și a dispozițiilor art. 249 alin. (1) și (4) C. proc. pen. cu referire la dispozițiile art. 33 din Legea nr. 656/2002 și art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-au menținut celelalte măsuri asigurătorii dispuse prin ordonanțele din data de 16 septembrie 2014 și s-a dispus extinderea obiectului până la concurența sumelor de bani aferente ordinelor de confiscare dispuse prin prezenta sentință, după cum urmează:

În baza art. 32 din Legea nr. 656/2002, art. 249 alin. (1) și (4) C. proc. pen., s-a dispus extinderea obiectului măsurii de indisponibilizare a sechestrului asigurător instituit prin ordonanțele din data de 16 septembrie 2014 asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând aceluiași inculpat, ale soțiilor, fostelor soții, rudelor de gradul I sau ale altor persoane în privința cărora există suspiciunea rezonabilă că provin din faptele penale deduse judecății, până la concurența sumelor de bani menționate în paragraful anterior, ce urmează a fi aduse la bugetul de stat cu titlu de confiscare specială, inclusiv asupra conturilor ale căror dobânzi aferente sumelor înscrise la credit vor curge în continuare conform contractelor încheiate cu unitatea bancară, asupra acțiunilor, părților sociale și activelor societăților la care inculpații, soțiile sau fostele soții, rudele de gradul I, precum și alte persoane cunoscute în mod public figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate, în privința cărora există presupunerea rezonabilă că se află în posesia/detenția bunurilor provenite prin faptele deduse judecății, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora, care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii, inclusiv asupra acțiunilor, părților sociale și activelor societăților pe care inculpații, soțiile sau fostele soții, rudele de gradul I, precum și alte persoane cunoscute în mod public le dețin la alte societăți la care ca inculpații, soțiile sau fostele soții, rudele de gradul I, precum și alte persoane cunoscute în mod public figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora, care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii.

În baza art. 32 din Legea nr. 656/2002 și art. 254 C. proc. pen., s-a dispus extinderea obiectului măsurii de indisponibilizare a popririi instituite prin ordonanțele din data de 16 septembrie 2014 asupra sumelor de bani datorate cu orice titlu inculpaților sau societăților la care inculpații, soțiile sau fostele soții, rudele de gradul I, precum și alte persoane cunoscute în mod public figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate (cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora, care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii), de către o a treia persoană ori de persoanele păgubite, în limitele prevăzute de lege.

În baza art. 249 alin. (1) și (4) C. proc. pen. cu referire la dispozițiile art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. pen., s-a instituit măsura de indisponibilizare a sechestrului asigurător până la concurența sumei de 212.971 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective

a ordinului de confiscare asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând numitului I., BNP I. și asociații, ale soției sau fostelor soții, ale rudelor de gradul I sau ale altor persoane în posesia cărora se afla bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din sumele obținute de I. din faptele penale deduse judecății, inclusiv asupra conturilor acestora (cu mențiunea că dobânzile aferente sumelor înscrise la credit vor curge în continuare, conform contractelor încheiate cu unitatea bancară), acțiunilor și activelor societăților la care acesta, soția sau fostele soții, rudele de gradul I sau alte persoane cunoscute public ca fiind apropiate numitului I., în privința cărora există suspiciunea rezonabilă că se află în posesia/detenția bunurilor dobândite din faptele penale deduse judecății de numitul I., figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, inclusiv asupra acțiunilor și activelor deținute de aceste societăți la alte societăți la care persoanele de mai sus dețin calitatea de asociat, împuternicit, beneficiar real sau administrator, situate în țară sau în străinătate, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora, care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii.

În baza art. 254 C. proc. pen., s-a dispus luarea măsurii asigurătorii a popririi până la concurența sumei de 212.971 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare, asupra sumelor de bani datorate numitului I. sau BNP I. și asociații de către o a treia persoană ori de persoanele păgubite, în limitele prevăzute de lege.

În baza art. 249 alin. (1) și (4) C. proc. pen. cu referire la dispozițiile art. 112 alin. (1) lit. e) și alin. (6) C. proc. pen., s-a instituit măsura de indisponibilizare a sechestrului asigurător până la concurența sumei de 136.850 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare, asupra tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând numitei J., BNP K., ale soțului sau foștilor soți, ale rudelor de gradul I sau ale altor persoane în posesia cărora se afla bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din sumele obținute de J. din faptele penale deduse judecății, inclusiv asupra conturilor acestora (cu mențiunea că dobânzile aferente sumelor înscrise la credit vor curge în continuare, conform contractelor încheiate cu unitatea bancară), acțiunilor și activelor societăților la care aceasta, soțul sau foștii soți, rudele de gradul I sau alte persoane cunoscute public ca fiind apropiate numitei J. figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, inclusiv asupra acțiunilor și activelor deținute de aceste societăți la alte societăți la care persoanele de mai sus dețin calitatea de asociat, împuternicit, beneficiar real sau administrator, situate în țară sau în străinătate, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora, care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii.

În baza art. 254 C. proc. pen., s-a dispus luarea măsurii asigurătorii a popririi până la concurența sumei de 136.850 lei, ce se va actualiza cu indicele de inflație la data executării efective a ordinului de confiscare asupra sumelor de bani datorate numitei J., BNP K., de către o a treia persoană ori de persoanele păgubite, în limitele prevăzute de lege.

În baza art. 249 alin. (1) și (4) C. proc. pen., s-a instituit sechestrul asupra sumei de 8.600 euro ridicată la percheziția domiciliară efectuată la imobilul aparținând inculpatului L., acesta urmând să fie citat la Înalta Curte de Casație și Justiție, având deschisă calea apelului, conform dispozițiilor art. 409 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., pentru a oferi explicații pe marginea intrării în posesia acesteia, precum și în privința înscrisurilor ridicate la percheziția domiciliară.

Împotriva acestei sentințe au declarat contestații M., N., societatea O., P., societatea R., societatea S., Ș., T., L., Ț., U., V. și W. cu privire la măsurile asigurătorii.

Examinând, cu prioritate, admisibilitatea contestațiilor formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Exercitarea căilor de atac este guvernată de principiul legalității, potrivit căruia căile de atac sunt instituite prin lege, ceea ce înseamnă că o hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de norma aplicabilă.

Legalitatea căilor de atac este totodată și o regulă cu valoare de principiu constituțional, consacrat în art. 129 din legea fundamentală, conform căruia: „împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii.”

Dispozițiile constituționale sunt completate de cele ale art. 16 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, care prevăd: „hotărârile judecătorești pot fi desființate sau modificate numai în căile de atac prevăzute de lege și exercitate conform dispozițiilor legale.”

Se constată că în cuprinsul contestațiilor formulate s-au indicat ca temei de drept al admisibilității căii de atac dispozițiile art. 250¹ alin. (1) și (2) C. proc. pen. cu trimitere la art. 425¹ C. proc. pen., în aplicarea art. 6 și art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art. 47 și art. 53 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și art. 8 din Directiva Uniunii Europene 2014/42.

Potrivit dispozițiilor art. 250¹ alin. (1) C. proc. pen., împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară, de instanța de judecată sau de instanța de apel, inculpatul, procurorul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare.

Totodată, din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 24/2016 (privind neconstituționalitatea dispozițiilor art. 250 alin. 6 C. proc. pen. care nu permit și contestarea luării măsurii asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată), rezultă aceeași soluție legislativă reglementată în textul actual al art. 250¹ C. proc. pen., respectiv instituirea unei căi de atac separate împotriva încheierii prin care a fost luată măsura asigurătorie de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, fie de fond, fie de apel.

Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate împărtăși punctul de vedere al apărării, în sensul că prin „încheiere” trebuie să înțelegem toate hotărârile judecătorești, inclusiv sentințele și deciziile. Sub un prim aspect, se observă că aceste noțiuni sunt definite expres de dispozițiile art. 370 C. proc. pen.

Astfel, hotărârea prin care cauza este soluționată de prima instanță de judecată sau prin care aceasta se dezinvestește fără a soluționa cauza se numește sentință, cea prin care instanța se pronunță asupra apelului, recursului în casație și recursului în interesul legii se numește decizie, iar toate celelalte hotărâri pronunțate de instanțe în cursul judecății se numesc încheieri, toate fiind reunite sub denumirea generică de hotărâri.

Pe de altă parte, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că împotriva sentinței nr. 90/F din 11 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală contestatorii din prezenta cauză, persoane fizice și juridice care reclamă că le-au fost vătămăte prin măsura asigurătorie luată de către instanța de fond drepturile legitime, au deschisă, conform art. 408 raportat la art. 409 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., calea de atac a apelului, în ceea ce privește dispozițiile care le-au provocat această vătămare.

Dacă am admite că punctul de vedere al contestatorilor este corect, ar însemna că legiuitorul a înțeles să reglementeze în favoarea persoanelor care au suferit o vătămare prin luarea măsurilor asigurătorii două căi de atac devolutive paralele, respectiv apelul și contestația, pe care părțile din prezenta cauză le-au și exercitat, ceea ce este inadmisibil din punct de vedere al logicii juridice.

Așa cum s-a menționat anterior, posibilitatea provocării unui control judiciar al hotărârilor judecătorești este statuată prin însăși legea fundamentală, însă hotărârile judecătorești, inclusiv hotărârile premergătoare, anticipatorii sau provizorii, sunt supuse numai căilor de atac determinate de lege.

Or, în cauză, contestațiile au fost declarate împotriva unei sentințe pronunțate de instanța de fond, hotărâre ce este supusă căii de atac a apelului pe care, de altfel, contestatorii din prezenta cauză au și exercitat-o.

Cum în afara căilor de atac prevăzute de lege nu pot fi folosite alte mijloace procedurale în scopul de a obține reformarea sau retractarea unei hotărâri judecătorești, recunoașterea admisibilității contestațiilor ar constitui o încălcare a principiului legalității căilor de atac și, din acest motiv, apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.

Însă, în principiu, calificarea greșită de către parte a căii de atac exercitate nu poate răpi dreptul acesteia la respectiva cale de atac, întrucât căile de atac nu sunt cele menționate de părți, ci acelea prevăzute de lege.

Cu toate acestea, Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate ignora cele dispuse prin încheierea din 24 noiembrie 2016 prin care a fost respinsă reunirea prezentei cauze la dosarul ce are ca obiect și apelurile exercitate de M., N., societatea O., P., societatea R., societatea S., Ș., T., L., Ț., U., V. și W. împotriva sentinței nr. 90/F din 11 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală și cu atât mai puțin poziția procesuală tranșantă a contestatorilor care au menționat expres că înțeleg să își mențină, fiecare în parte, ambele căi de atac exercitate (atât contestațiile, cât și apelurile) și nu poate califica prezentele contestații ca fiind apeluri.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca inadmisibile, contestațiile declarate de M., N., societatea O., P., societatea R., societatea S., Ș., T., L., Ț., U., V. și W. împotriva sentinței nr. 90/F din 11 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

Partea specială

I. Judecata – Căile extraordinare de atac

A. Recursul în casație

2. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen.

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 1

Cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., care poate fi invocat de partea civilă în exercitarea căii extraordinare de atac a recursului în casație, privește nerespectarea dispozițiilor privind competența după materie exclusiv în cursul judecății, iar nu și în cursul urmăririi penale.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 240/RC din 22 iunie 2016

Prin sentința penală nr. 262 din 23 octombrie 2012 a Judecătoriei Vișeu de Sus, în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 alin. (1) lit. c) C. proc. pen. anterior, s-a dispus achitarea inculpatului A. de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală prevăzută și pedepsită de art. 181 alin. (1) C. pen. anterior, după schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 180 alin. (2) C. pen. anterior, precum și de sub învinuirea săvârșirii infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 1¹ alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 61/1991 (actualmente art. 2 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 61/1991) și art. 321 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 33 lit. b) C. pen. anterior, iar în baza art. 346 alin. (3) C. proc. pen. anterior, s-au respins, ca inadmisibile, acțiunile civile formulate de părțile civile Spitalul de recuperare B., Spitalul Județean C. și D., E., F. și G., moștenitori ai părții civile H., decedată în cursul procesului, reținând că nu există probe certe că inculpatul este autorul faptelor din actul de inculpare.

Prin decizia penală nr. 1331/R din 16 octombrie 2013, Curtea de Apel Cluj, soluționând recursurile declarate de către moștenitorii părții civile H., și anume D., E., F. și G. și de procuror, a casat în întregime sentința penală menționată și, în rejudecare, a admis cererea de schimbare a încadrării juridice formulată în cauză și a dispus schimbarea încadrării juridice doar în ceea ce privește infracțiunea prevăzută în art. 180 alin. (2) C. pen. anterior în tentativă la infracțiunea de omor calificat prevăzută în art. 20 C. pen. anterior raportat la art. 174 și art. 175 alin. (1) lit. i) C. pen. anterior, trimițând cauza spre competență soluționare Tribunalului Maramureș.

Curtea de apel a constatat că nu este întemeiată susținerea apărării, potrivit căreia nu se poate

trece la judecarea pe fond a cauzei, deoarece urmărirea penală ar fi fost efectuată de un procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș, incompetent în raport cu infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală împotriva inculpatului A.

Prin sentința penală nr. 86 din 30 septembrie 2015 pronunțată de Tribunalul Maramureș a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 6 ani închisoare pentru tentativă la infracțiunea de omor prevăzută în art. 32 raportat la art. 188 C. pen. și art. 5 C. pen. (art. 20 C. pen. anterior raportat la art. 174 și art. 175 alin. 1 lit. i C. pen. anterior), iar în temeiul art. 67 C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. pe o durată de 2 ani, cu consecințele prevăzute în art. 65 și art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen.

În temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) raportat la art. 396 alin. (5) C. proc. pen. și art. 4 C. pen., a fost achitat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 1¹ alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 61/1991 (art. 372 C. pen.).

În temeiul art. 16 alin. (1) lit. a) raportat la art. 396 alin. (5) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 321 alin. (1) C. pen. anterior (art. 371 C. pen.).

În temeiul art. 397 C. proc. pen. raportat la art. 1357 C. civ., au fost admise, în parte, acțiunile civile formulate de părțile civile D., E., F. și G. și obligat inculpatul la plata sumei de 6.500 lei cu titlu de despăgubiri materiale și contravaloarea în lei la data executării a sumei de 6.000 euro cu titlu de despăgubiri pentru daune morale.

În temeiul art. 25 C. proc. pen., inculpatul a fost obligat să plătească despăgubiri civile către partea civilă Spitalul Județean C. în cuantum de 1.224,15 lei, plus dobânda legală până la data plății efective.

Prin decizia nr. 193/A din 12 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., s-a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 86 din 30 septembrie 2015 a Tribunalului Maramureș.

S-a desființat, în parte, sentința apelantă cu privire la soluția de condamnare a inculpatului pentru comiterea tentativei la infracțiunea de omor, la latura civilă a cauzei și la cheltuielile judiciare la care a fost obligat inculpatul.

Pronunțând o nouă hotărâre în aceste limite, în baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., instanța a dispus achitarea inculpatului A. de sub învinuirea comiterii infracțiunii de tentativă la omor prevăzută în art. 32 raportat la art. 188 C. pen. și art. 5 C. pen. (art. 20 C. pen. anterior raportat la art. 174 și art. 175 alin. 1 lit. i C. pen. anterior).

În temeiul art. 397 raportat la art. 25 C. proc. pen., au fost respinse acțiunile civile formulate de părțile civile D., E., F. și G.

Cheltuielile judiciare avansate de stat la fond și în apelul inculpatului au rămas în sarcina statului.

Au fost menținute restul dispozițiilor hotărârii atacate.

În baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de părțile civile D., E., F. și G. împotriva aceleiași hotărâri.

Împotriva deciziei nr. 193/A din 12 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, la data de 16 martie 2016 au declarat recurs în casație părțile civile D., E., F. și G.

Prin motivele de recurs în casație, părțile civile, prin apărător, au invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. - „în cursul judecății nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie.”

În motivarea scrisă, părțile civile au arătat că în cursul judecății nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie în raport cu infracțiunea prevăzută în art. 32 raportat la art. 188 C. pen., respectiv judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

S-a precizat că întreaga urmărire penală a fost efectuată sub aspectul săvârșirii unei tentative la infracțiunea de omor calificat prevăzută în art. 20 raportat la art. 174 și art. 175 alin. (1) lit. i) C. pen. anterior. Ulterior, prin rechizitoriu, în mod vădit nelegal, s-a dispus schimbarea încadrării juridice, din tentativă la infracțiunea de omor calificat în infracțiunea de lovire sau alte violențe, iar

instanța sesizată a fost Judecătoria Vișeu de Sus, încălcându-se astfel prevederile legale privitoare la competența materială a instanței judecătorești.

Părțile civile au arătat că, prin rezoluția procurorului din data de 8 mai 2009, s-a dispus începerea urmăririi penale față de numitul A., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 20 raportat la art. 175 alin. (1) lit. i) C. pen. anterior, art. 321 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 33 lit. a) și b) C. pen. anterior, situație în care competența aparținea procurorului de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș.

În aceste condiții, s-a susținut că odată ce procurorul a dispus schimbarea încadrării juridice din tentativa la infracțiunea de omor calificat (singura infracțiune care atrăgea competența Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș), procurorul era obligat, potrivit art. 45 alin. (1) C. proc. pen. anterior, să își decline prin ordonanță competența în favoarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Vișeu de Sus, în condițiile în care dosarul nu a fost preluat de procurorul de la parchetul ierarhic superior, conform art. 209 alin. (4¹) C. proc. pen. anterior, astfel că declinarea de competență era obligatorie, *ex lege*.

De asemenea, prevederile art. 41 alin. (1) C. proc. pen. anterior, potrivit cărora instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni rămâne competentă a o judeca chiar dacă constată, după efectuarea cercetării judecătorești, că infracțiunea este de competența instanței inferioare, nu sunt aplicabile în cursul urmăririi penale.

În acest sens, au fost invocate prevederile art. 45 alin. (1) C. proc. pen. anterior, care exclude în mod expres aplicarea art. 41 C. proc. pen. anterior, pentru faza de urmărire penală (actualul art. 63 C. proc. pen.).

Pe cale de consecință, s-a apreciat că, întrucât organul de urmărire penală era incompetent din punct de vedere material să efectueze cercetări în cauză, rechizitoriul emis de acesta este lovit de nulitate.

Mai mult, părțile civile au arătat că trimiterea în judecată s-a realizat pentru o altă faptă decât cea pentru care s-a efectuat urmărirea penală și pentru care s-a prezentat materialul de urmărire penală.

În consecință, părțile civile au solicitat să se constate că în ceea ce privește judecata pe fond a cauzei de către Judecătoria Vișeu de Sus au fost încălcate dispozițiile legale privind competența materială a instanței.

S-a solicitat admiterea recursului în casație, casarea hotărârilor, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare instanței competente.

Prin încheierea nr. 171/RC din 11 mai 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus admiterea în principiu a cererilor de recurs în casație formulate de părțile civile D., E., F. și G. și trimiterea cauzei în vederea judecării acestora completului competent, pentru judecarea pe fond a recursului în casație, conform dispozițiilor art. 440 alin. (4) C. proc. pen.

Analizând recursurile în casație formulate de părțile civile D., E., F. și G., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că sunt nefondate, în principal, pentru următoarele considerente:

În cauză, recurentele părți civile D., E., F. și G. au formulat recurs în casație, întemeiat pe cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. - „în cursul judecării nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie.”

În concret, prin motivele de recurs în casație formulate, recurentele părți civile au solicitat admiterea recursului în casație, casarea deciziei penale nr. 193/A din 12 februarie 2016 a Curții de Apel Cluj și a sentinței penale nr. 86 din 30 septembrie 2015 pronunțată de Tribunalul Maramureș și rejudecarea cauzei, cu respectarea dispozițiilor legale care reglementează competența după materie, apreciind că, în mod nelegal, procurorul a dispus schimbarea încadrării juridice din tentativă la infracțiunea de omor calificat în infracțiunea de lovire sau alte violențe și a fost sesizată o instanță inferioară celei legal competente care a efectuat judecata în cauză.

În susținerea orală a motivelor, în esență, apărarea a invocat nerespectarea dispozițiilor privind obligativitatea prezentării materialului de urmărire penală ulterior schimbării încadrării

juridice dată faptelor, având drept consecință nulitatea absolută a rechizitoriului întocmit în cauză de către procurorul de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș, potrivit art. 197 alin. (2) C. proc. pen. anterior, întrucât se impunea fie declinarea competenței în favoarea organului competent, respectiv Parchetul de pe lângă Judecătoria Vișeu de Sus, fie preluarea cauzei.

De asemenea, a apreciat că se impune rejudecarea cauzei, în vederea verificării rechizitoriului sub aspectul legalității de către un procuror competent și legala sesizare a instanței de judecată, solicitând admiterea recursului în casație, casarea hotărârilor, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare instanței competente.

Recursul în casație este conceput ca fiind o cale extraordinară de atac, reprezentând un ultim nivel de jurisdicție în care părțile pot solicita reformarea unei hotărâri definitive, însă doar în limita cazurilor de casare prevăzute expres și limitativ de legiuitor în art. 438 C. proc. pen., în cazuri excepționale și numai pentru motive de nelegalitate.

În intenția de a răspunde cerințelor jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și de a se conforma prevederilor Convenției, în privința asigurării celerității procesului penal prin desfășurarea acestuia într-un termen rezonabil, legiuitorul român a reconfigurat sistemul căilor de atac, reducând numărul gradelor de jurisdicție, recursul în casație devenind astfel o cale extraordinară de atac, exercitat doar în cazuri anume prevăzute de lege și numai pentru motive de nelegalitate.

Prin intermediul acestei căi extraordinare de atac este analizată conformitatea hotărârilor definitive atacate cu regulile de drept, prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege.

Analizând motivele de recurs în casație, astfel cum au fost formulate de recurentele părți civile, întemeiate pe cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., „în cursul judecății nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie”, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în concret, prin acestea, se invocă nerespectarea dispozițiilor privind competența în cursul urmăririi penale și nu în cursul judecății, astfel cum prevăd dispozițiile legale invocate și nu pot constitui motiv de cenzură din partea instanței supreme în procedura căii extraordinare de atac a recursului în casație.

Critici precum schimbarea încadrării juridice dată faptelor de către organul de urmărire penală, nedeclinarea competenței, lipsa prezentării materialului de urmărire penală inculpatului ulterior schimbării încadrării juridice din tentativă la infracțiunea de omor în infracțiunea de lovire sau alte violențe, nulitatea absolută a întocmirii în sens contrar a rechizitoriului, existența unei neregularități a actului de sesizare a instanței de judecată nu pot fi analizate de către instanța supremă decât în limitele prevăzute de lege în calea de atac a recursului în casație.

Prin urmare, aspectele invocate care vizează faza urmăririi penale ar fi putut fi puse în discuție în cursul judecății cauzei în fond și apel în fața Judecătoriei Vișeu de Sus care a pronunțat sentința penală nr. 262 din 23 octombrie 2012, a Curții de Apel Cluj care a pronunțat decizia penală nr. 1331/R din 16 octombrie 2013, a Tribunalului Maramureș care a pronunțat sentința penală nr. 86 din 30 septembrie 2015 ori a Curții de Apel Cluj care a pronunțat decizia penală nr. 193/A din 12 februarie 2016.

Prin prisma criticilor aduse deciziei de condamnare de către recurentele părți civile, întemeiate pe cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție subliniază, astfel cum rezultă din actele dosarului, că instanțele de fond și apel au făcut o corectă aplicare a legii.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondate, recursurile în casație declarate de părțile civile D., E., F. și G. împotriva deciziei nr. 193/A din 12 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

3. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. Competență după calitatea persoanei. General în rezervă

C. proc. pen., art. 39 alin. (1) lit. d), art. 438 alin. (1) pct. 1

1. Respectarea dispozițiilor privind competența instanțelor militare și a instanțelor civile în cursul judecării poate fi examinată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în cadrul cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., incident și în ipoteza în care în cursul judecării nu ar fi respectate dispozițiile privind competența după calitatea persoanei a instanței militare, iar judecata ar fi efectuată de o instanță civilă inferioară instanței militare legal competente.

2. Dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., care atribuie curții militare de apel competența de judecată în primă instanță a infracțiunilor săvârșite de generali, privesc exclusiv persoanele care au calitatea de general în activitate, iar nu și persoanele care au calitatea de general în rezervă, întrucât competența după calitatea persoanei a instanțelor militare este determinată de săvârșirea infracțiunii de către o persoană care exercită o funcție militară în mod efectiv.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 384/RC din 5 octombrie 2016

I. Prin sentința nr. 663 din 24 aprilie 2015, pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, în baza art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. și a art. 52 alin. (3) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de participare improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit.

În baza art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen., s-a impus condamnatului să nu părăsească teritoriul României fără acordul instanței.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector 6 sau al Direcției Generale de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector 5 pe o perioadă de 100 de zile lucrătoare.

În baza art. 91 alin. (4) C. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen.

II. Prin decizia nr. 120/A din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins ca nefondate apelurile declarate de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție și

inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 663 din 24 aprilie 2015 pronunțată de Tribunalul București.

Împotriva deciziei nr. 120/A din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, la data de 12 aprilie 2016, prin avocat B., a declarat recurs în casație inculpatul A.

III. Prin încheierea nr. 271/RC pronunțată în ședința din camera de consiliu de la 29 iunie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 120/A din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și a dispus trimiterea cauzei la complet în vederea soluționării.

Pentru a se pronunța în acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere următoarele:

Admisibilitatea căilor de atac este condiționată de exercitarea acestora potrivit dispozițiilor legii procesual penale prin care au fost reglementate hotărârile susceptibile a fi supuse examinării, căile de atac și ierarhia acestora, termenele de declarare și motivele pentru care se poate cere reformarea hotărârii atacate.

În conformitate cu dispozițiile art. 440 alin. (4) C. proc. pen., în cazul în care instanța constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 434 - art. 438 C. proc. pen., dispune prin încheiere admiterea în principiu a cererii de recurs în casație și trimite cauza în vederea judecării căii extraordinare de atac.

În acest sens, s-a reținut că cererea de recurs este formulată în termenul prevăzut în dispozițiile art. 435 C. proc. pen., de către inculpatul A., prin avocat, în ceea ce privește latura penală a cauzei, potrivit dispozițiilor art. 436 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., împotriva unei hotărâri care poate fi atacată cu recurs în casație, conform art. 434 C. proc. pen.

S-a apreciat că cererea de recurs îndeplinește cerințele de formă prevăzute în art. 437 alin. (1) lit. a), b) și d) C. proc. pen. De asemenea, îndeplinește condiția prevăzută în art. 437 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., în cuprinsul acesteia fiind indicat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen. (în cursul judecării nu au fost respectate dispozițiile privind competența după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legale competente) și motivarea acestuia.

În dezvoltarea motivelor de recurs, inculpatul susține că soluționarea cauzei s-a făcut de către o instanță inferioară celei legal competente, arătând că, potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., competența de judecată în primă instanță, în raport cu calitatea sa de general în rezervă, revine Curții Militare de Apel București și nu Tribunalului București, Secția I penală, instanță care a fost sesizată la data de 26 februarie 2014.

Totodată, arată că anterior sesizării instanței, începând cu anul 2000 până la data de 7 iunie 2001, a avut calitatea de general activ și susține că norma procedurală privind competența după calitatea persoanei nu este înlăturată de faptul că, începând cu data de 7 iunie 2001, a devenit general în rezervă.

S-a solicitat admiterea recursului în casație, desființarea sentinței pronunțată de Tribunalul București și a deciziei pronunțată de Curtea de Apel București, apreciindu-se incidente dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) C. proc. pen. și, în consecință, să se dispună rejudecarea cauzei de către instanța competentă, conform legii, după calitatea persoanei.

În consecință, având în vedere că cererea de recurs în casație îndeplinește condițiile prevăzute în art. 434 - art. 438 C. proc. pen., motivele dezvoltate în susținerea acesteia circumscriindu-se cazului prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., în temeiul art. 440 alin. (4) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată inculpatul A. împotriva deciziei nr. 120/A din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală.

Examinând pe fond recursul în casație formulat de către inculpatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza actelor și lucrărilor din dosar, constată următoarele:

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că recursul în casație este conceput ca o cale

extraordinară de atac în care părțile își pot apăra drepturile, înlăturând efectele hotărârilor definitive pronunțate în condițiile celor cinci cazuri de nelegalitate enumerate de art. 438 C. proc. pen. și nu presupune examinarea cauzei exhaustiv, ci exclusiv sub aspectul legalității, respectiv al concordanței cu dispozițiile legii materiale și procesuale.

În susținerea recursului în casație inculpatul a arătat că prezenta cauză s-a judecat cu nerespectarea normele de competență după calitatea persoanei, deoarece atât la data săvârșirii faptei cât și în prezent are calitatea de general în rezervă, motiv pentru care apreciază că, în raport cu dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., competența de a judeca infracțiunile săvârșite de generali în primă instanță aparține curții militare de apel, legiuitorul nefăcând nicio distincție între generali activi și cei în rezervă. Totodată, mai arată inculpatul că generalii în rezervă își păstrează calitatea de militar, motiv pentru care trebuia să i se aplice legislația specială în materie, în raport cu adagiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că inculpatul A. a fost condamnat în mod definitiv de către Curtea de Apel București, Secția a II-a penală la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de participare improprie la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit.

Se reține că la data săvârșirii faptei inculpatul nu avea calitatea de cadru militar activ, fiind cadru militar în rezervă din data de 7 iunie 2001.

Potrivit art. 37 alin. (1) C. proc. pen., tribunalul militar judecă în primă instanță toate infracțiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.

Potrivit art. 39 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., competența de judecată în cazul infracțiunilor săvârșite de generali, mareșali sau amirali aparține curții militare de apel.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că legea procesual penală folosește termenul de militar, fără a face distincție între militarii activi sau în rezervă, competența instanțelor militare fiind atrasă de calitatea de militar.

În ceea ce privește sintagma „infracțiunile comise de militari” se reține că în art. 174 C. pen. se prevede că prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice.

Raportând norma de drept procesual penal la dispozițiile art. 174 C. pen., reiese că militarul a săvârșit o infracțiune când, în sens material, acțiunile sau inacțiunile sale sunt incriminate de o normă de drept penal material, în formă consumată sau tentată și când, în sens personal, militarul a avut o contribuție care se poate încadra în definițiile legale ale noțiunilor de „autor”, „coautor”, „instigator” sau „complice”, atât timp cât fapta este pedepsită de legea penală.

Astfel, competența de judecată aparține instanțelor militare ori de câte ori o persoană aparținând categoriei „cadrelor militare” a efectuat acțiuni sau inacțiuni ce sunt incriminate de legea penală, în orice formă de participare și indiferent de contribuția concretă pe care aceasta a avut-o la comiterea faptei sau de calitatea celorlalte persoane care au participat la săvârșirea infracțiunii.

Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare stabilește situațiile în care se pot afla cadrele militare:

a) în activitate, când ocupă o funcție militară. Calitatea de cadru militar în activitate se menține și pe timpul cât acestea sunt eliberate din funcții pentru a urma diferite forme de pregătire în interesul serviciului, precum și atunci când sunt puse la dispoziție: în vederea încadrării sau trecerii în rezervă ori în retragere; pentru cazurile de boala stabilite prin hotărâre a Guvernului; pe timpul cât sunt în captivitate;

b) în rezervă, când nu ocupă o funcție militară, dar întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru a fi chemate să îndeplinească serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați, iar la nevoie, în calitate de cadre militare în activitate;

c) în retragere, când, potrivit legii, nu mai pot fi chemate pentru îndeplinirea serviciului militar.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că, deși legea nu face deosebire între un militar aflat în activitate, în rezervă ori în retragere, acest text de lege trebuie interpretat în sensul că numai calitatea de general în activitate atrage competența curții militare de apel.

Dispozițiile art. 13 alin. (6) din O. U. G. nr. 43/2002 prevăd în mod explicit că urmărirea penală în cauzele privind infracțiunile prevăzute la alin. (1) - (3), săvârșite de militarii în activitate, se efectuează de procurori militari din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, indiferent de gradul militar pe care îl au persoanele cercetate.

De asemenea, potrivit art. 32 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, poate fi numită judecător sau procuror militar persoana care îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru intrarea în magistratură, cu avizul conform al Ministerului Apărării Naționale privind îndeplinirea condițiilor legale pentru dobândirea calității de ofițer activ în cadrul acestui minister.

Plecând de la dispozițiile legale anterior evocate se constată că în cazul militarilor legiuitorul a înțeles ca această competență după calitatea persoanei să fie atrasă de funcțiile militare exercitate efectiv. Faptul că militarii aflați în rezervă beneficiază de o parte din drepturile conferite cadrelor militare (nu de plenitudinea acestora) nu constituie un argument suficient pentru a contrazice concluzia anterioară în materia competenței personale.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere și practica instanței supreme în acest domeniu, respectiv decizia nr. 709 pronunțată în 27 februarie 2013 și decizia nr. 742 din 19 octombrie 2009 pronunțată de Completul de 9 judecători.

De asemenea, se are în vedere faptul că jurisprudența invocată de inculpatul A., respectiv dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție din care s-a desprins prezentul dosar, nu este incidentă în prezenta cauză câtă vreme în speța invocată competența personală era atrasă atât de calitatea de parlamentar a unui inculpat, cât și de calitatea inculpaților de cadre militare active la data săvârșirii faptelor, calitate pe care inculpatul A. nu a avut-o în prezenta cauză.

În ce privește incidența cauzei Curții Europene a Drepturilor Omului Maszni contra României (21 septembrie 2006), Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța europeană a reținut că, pentru a stabili dacă un tribunal poate fi considerat „independent” în sensul art. 6 paragraf 1, trebuie luate în calcul, în special, modul de desemnare și durata mandatului membrilor săi, existența unei protecții împotriva presiunilor din afară și faptul de a ști dacă există sau nu aparența de independență. Curtea a apreciat că îndoielile nutrite de reclamantul civil în privința independenței și imparțialității instanțelor militare pot fi considerate justificate din punct de vedere obiectiv, atâta timp cât există caracteristici ale statutului judecătorilor militari care pot arunca o urmă de îndoială asupra independenței și imparțialității lor, judecătorii militari fiind ofițeri de carieră, plătiți de Ministerul Apărării, supuși disciplinei militare și promovarea lor fiind reglementată de dispozițiile interne ale armatei. A constatat că puterea justiției penale militare nu ar trebui să se extindă la civili decât dacă există motive imperioase care justifică o asemenea situație și dacă se sprijină pe o bază legală clară și previzibilă. Existența acestor motive trebuie să fie demonstrată pentru fiecare caz, *in concreto*. Aceste aspecte nu au nicio greutate în prezenta cauză și nu își găsesc aplicarea în prezenta speță.

Față de cele anterior evocate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că noțiunea de militar prevăzută de dispozițiile procedural penale are în vedere cadrul militar activ, fiind excluse din această categorie cadrele militare în rezervă, persoane care nu mai beneficiază de aceleași drepturi și obligații ca militarii aflați în activitate.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 120/A din 27 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală.

4. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Părăsirea locului accidentului. Accident în urma căruia s-au produs doar pagube materiale

C. pen., art. 338 alin. (3) lit. a)
C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 7

În cazul părăsirii locului accidentului, dacă Înalta Curte de Casație și Justiție constată că sunt aplicabile dispozițiile art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen., potrivit cărora „nu constituie infracțiune părăsirea locului accidentului când în urma accidentului s-au produs doar pagube materiale” și, în consecință, că este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., dispune achitarea pentru părăsirea locului accidentului, în temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., cu referire la art. 4 C. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 531/RC din 7 decembrie 2016

Prin sentința penală nr. 1766 din 24 decembrie 2015 a Judecătorei Cluj - Napoca, în baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute în art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002.

În baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute în art. 87 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002.

Prin decizia nr. 868 din 22 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, a fost admis apelul declarat de procuror împotriva sentinței penale nr. 1766 din 24 decembrie 2015 a Judecătorei Cluj - Napoca, pe care a desființat-o în întregime și rejudecând, în baza art. 87 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice de către o persoană având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală.

În baza art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, s-a dispus condamnarea aceluiași inculpat la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru infracțiunea de părăsire a locului accidentului de către conducătorul vehiculului implicat într-un accident, fără încuviințarea poliției.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului, dispunându-se executarea pedepsei celei mai grele de 2 ani închisoare.

În baza art. 81 C. pen. anterior, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei pe durata termenului de încercare de 4 ani prevăzut în art. 82 C. pen. anterior.

S-a făcut aplicarea art. 71 C. pen. anterior raportat la art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior.

S-a făcut aplicarea art. 71 alin. (5) C. pen. anterior privind suspendarea pedepsei accesorii pe durata termenului de încercare.

Împotriva deciziei nr. 868 din 22 iunie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, inculpatul A. a declarat recurs în casație.

Prin încheierea nr. 444/RC din 26 octombrie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, a fost admisă, în principiu, cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 868 din 22 iunie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori.

Verificând condițiile de admisibilitate, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. îndeplinește condițiile prevăzute în art. 434 - art. 438 C. proc. pen.

În acest sens, s-a reținut că cererea de recurs în casație a fost formulată în termenul legal de 30 de zile de la comunicarea deciziei instanței de apel, conform art. 435 C. proc. pen., iar hotărârea atacată face parte din categoria hotărârilor supuse recursului în casație conform art. 434 C. proc.

pen.

În cuprinsul cererii de recurs în casație inculpatul a indicat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., respectiv „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

Prin motivele de recurs în casație s-a solicitat, în esență, admiterea recursului în casație în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., casarea hotărârii atacate, iar, pe fond, achitarea inculpatului, în temeiul art. 396 pct. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) și c) C. proc. pen. pentru fapta de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge prevăzută în art. 336 alin. (1) C. pen., respectiv art. 87 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, întrucât nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă prevăzută de norma de incriminare și, în temeiul art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., pentru fapta de părăsire a locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia prevăzută în art. 338 alin. (1) C. pen., respectiv art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, cu aplicarea art. 4 C. pen., respectiv art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen., fiind produse doar pagube materiale, situație care vizează o normă care conține dispoziții de dezincriminare a faptei.

Analizând recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 868 din 22 iunie 2016 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

În art. 438 alin. (1) C. proc. pen. sunt enumerate cazurile în care se poate face recurs în casație, și anume:

(1) Hotărârile sunt supuse casării în următoarele cazuri:

1. în cursul judecății nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;

2.-6. Abrogat;

7. inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală;

8. în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal;

9.-10. Abrogat;

11. nu s-a constatat grațierea sau în mod greșit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost grațiată;

12. s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege;

13.- 14. Abrogat.

Recursul în casație declarat de inculpatul A. vizează cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. - „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.”

În motivarea scrisă, cu referire la infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autoturism având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală prevăzută în art. 87 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, inculpatul a solicitat să se constate că nu există probe certe privind dovedirea existenței elementelor necesare acestei infracțiuni, solicitând achitarea, în temeiul art. 16 lit. b) C. proc. pen.

Cu privire la această solicitare, Înalta Curte de Casație și Justiție reamintește că recursul în casație nu are ca finalitate remedierea unei greșite aprecieri a faptelor, a unei inexacte sau insuficiente stabiliri a adevărului printr-o urmărire penală incompletă sau o cercetare judecătorească nesatisfăcătoare. Instanța de casare nu judecă procesul propriu - zis, respectiv litigiul care are ca temei juridic cauza penală, ci judecă exclusiv dacă din punct de vedere al dreptului hotărârea atacată este corespunzătoare.

În realitate, inculpatul solicită pe calea recursului în casație de față analizarea circumstanțelor comiterii faptei, o reinterpretare a probelor administrate și, pe cale de consecință, a stabilirii forme de vinovăție a inculpatului, ceea ce nu este posibil, întrucât Înalta Curte de Casație și Justiție examinează cauza numai în limitele motivelor de casare prevăzute în art. 438 C. proc. pen. și verifică exclusiv legalitatea hotărârii atacate, astfel că aspectele privind netemeinicia nu pot

fi analizate în această cale de atac.

Referitor la infracțiunea de părăsire a locului accidentului de către conducătorul vehiculului implicat într-un accident fără încuviințarea poliției, prevăzută în art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, prin decizia nr. 868 din 22 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Ape Cluj, Secția penală și de minori, inculpatul A. a fost condamnat la o pedeapsă de 2 ani închisoare.

Potrivit art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, „părăsirea locului accidentului de către conducătorul vehiculului sau de către instructorul auto, aflat în procesul de instruire, sau de examinatorul autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, implicat într-un accident de circulație în urma căruia a rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane ori dacă accidentul s-a produs ca urmare a unei infracțiuni, fără încuviințarea poliției care efectuează cercetarea locului faptei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.”

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că art. 89 din O. U. G. nr. 195/2002 are corespondent în art. 338 C. pen., potrivit cu care:

(1) Părăsirea locului accidentului, fără încuviințarea poliției sau a procurorului care efectuează cercetarea locului faptei, de către conducătorul vehiculului sau de către instructorul auto, aflat în procesul de instruire, ori de către examinatorul autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, implicat într-un accident de circulație, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta oricărei persoane de a modifica starea locului sau de a șterge urmele accidentului de circulație din care a rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane, fără acordul echipei de cercetare la fața locului.

(3) Nu constituie infracțiune părăsirea locului accidentului când:

a) în urma accidentului s-au produs doar pagube materiale;

b) conducătorul vehiculului, în lipsa altor mijloace de transport, transportă el însuși persoanele rănite la cea mai apropiată unitate sanitară în măsură să acorde asistență medicală necesară și la care a declarat datele personale de identitate și numărul de înmatriculare sau înregistrare a vehiculului condus, consemnate într-un registru special, dacă se înapoiază imediat la locul accidentului;

c) conducătorul autovehiculului cu regim de circulație prioritară anunță de îndată poliția, iar după terminarea misiunii se prezintă la sediul unității de poliție pe a cărei rază de competență s-a produs accidentul, în vederea întocmirii documentelor de constatare;

d) victima părăsește locul faptei, iar conducătorul de vehicul anunță imediat evenimentul la cea mai apropiată unitate de poliție.

Potrivit actelor și lucrărilor dosarului, accidentul produs la data de 15 aprilie 2011 nu s-a soldat cu victime, ci au fost avariate ușor două autoturisme.

În aceste circumstanțe, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că infracțiunea pentru care inculpatul a fost condamnat, respectiv cea prevăzută în art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002 a fost dezincriminată, întrucât potrivit art. 338 alin. (3) lit. a) C. pen. „nu constituie infracțiune părăsirea locului accidentului când în urma accidentului s-au produs doar pagube materiale”, motiv pentru care în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen. cu referire la art. 4 C. pen. va achita pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 868 din 22 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori, a casat, în parte, decizia nr. 868 din 22 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori și, rejudecând:

În temeiul art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen. cu referire la art. 4 C. pen., a achitat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.

89 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002.

5. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. Cază de nepedepsire

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 8

În cazul recursului în casație întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. - prin care se susține că instanța de apel a dispus în mod greșit încetarea procesului penal ca efect al reținerii unei cauze de nepedepsire - Înalta Curte de Casație și Justiție, constatând că în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal de către instanța de apel întrucât dispozițiile legale care reglementează cauza de nepedepsire nu sunt incidente, admite recursul în casație, casează decizia pronunțată în apel și dispune rejudecarea de către instanța de apel, conform art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 74/RC din 8 martie 2016

Prin sentința nr. 755 din 30 septembrie 2013, Tribunalul București, Secția I penală, în baza art. 260 alin. (1) C. pen. anterior, l-a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de măturie mincinoasă.

În baza art. 174 și art. 176 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior și în baza art. 20 raportat la art. 174 și art. 176 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. anterior, i-a condamnat pe inculpații B. și C.

Prin sentința nr. 469 din 9 octombrie 2013, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a admis cererea de strămutare a dosarului și a strămutat judecarea dosarului la Tribunalul Ilfov.

Ca efect al strămutării cauzei, sentința penală nr. 755 din 30 septembrie 2013 pronunțată de către Tribunalul București, Secția I penală, a fost în mod definitiv desființată.

Prin sentința nr. 714 din 19 noiembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția penală, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 174 și art. 176 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior și în baza art. 20 raportat la art. 174 și art. 176 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. anterior, au fost condamnați inculpații B. și C.

În baza art. 260 alin. (1) C. pen. anterior, a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de măturie mincinoasă.

Prin decizia nr. 998 din 10 iulie 2015, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul formulat, între alții, de apelantul inculpat A. împotriva sentinței nr. 714 din 19 noiembrie 2014, pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția penală.

A desființat, în parte, sentința penală apelată și, pe fond, rejudecând, în baza art. 396 alin. (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. h) C. proc. pen., cu referire la art. 260 alin. (2) C. pen. anterior și art. 5 alin. (1) C. pen., a încetat procesul penal declanșat împotriva inculpatului A. sub aspectul infracțiunii de măturie mincinoasă prevăzută în art. 260 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen., ca urmare a retragerii măturiei mincinoase.

Împotriva hotărârii instanței de apel a declarat recurs în casație, între alții, procurorul.

Prin cererea de recurs în casație, procurorul a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. - „în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal.”

Având în vedere dispozițiile art. 448 C. proc. pen. referitoare la soluțiile ce pot fi pronunțate la judecata recursului în casație, procurorul a solicitat, în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., admiterea recursului și rejudecarea cauzei de către Curtea de Apel București.

Prin încheierea nr. 377/RC din 10 noiembrie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția

penală a admis, în principiu, cererea de recurs în casație formulată de procuror împotriva deciziei nr. 998 din 10 iulie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, privind pe inculpatul A.

Examinând recursul în casație declarat de procuror, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că este fondat, pentru următoarele considerente:

Recursul în casație este calea extraordinară de atac, în anulare, ce poate fi exercitată împotriva deciziilor penale definitive, pronunțate de curțile de apel, ca instanțe de apel, pentru cazurile de casare strict și limitativ prevăzute de lege, al cărei scop este de a supune Înaltei Curți de Casație și Justiție judecarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Conform art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării când „în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal.” Acest caz de casare este corespondentul fostului art. 385⁹ alin. (1) pct. 16 C. proc. pen. anterior, astfel încât jurisprudența referitoare la acest caz de casare poate fi valorificată pentru a stabili incidența cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen.

În cauză, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută și pedepsită de art. 260 alin. (1) C. pen. anterior, reținându-se în esență că, fiind audiat în calitate de martor, la data de 12 iulie 2010, deși cunoștea împrejurările în care victimele D., E. și F. au fost agresate la carmangeria G., în ziua de 26 iunie 2010, agresiuni în urma cărora F. a decedat, iar victimele D. și E. au avut nevoie de îngrijiri medicale, a negat cunoașterea acestor aspecte.

Prin sentința nr. 714 din 19 noiembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Ilfov, Secția penală, inculpatul A. a fost condamnat pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă și a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de încetare a procesului penal formulată de către inculpat.

Prin decizia nr. 998 din 10 iulie 2015, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală a admis, între altele, apelul inculpatului A. și a dispus încetarea procesului penal în ceea ce îl privește, ca urmare a retragerii mărturiei mincinoase.

Pentru a dispune astfel, curtea de apel a concluzionat că din interpretarea dispozițiilor legale rezultă că retragerea mărturiei, în sensul dispozițiilor art. 260 C. pen. anterior, înseamnă manifestarea de voință a persoanei, care înțelegând consecințele faptei sale - de a da o declarație de natură a produce efecte juridice, înțelege să-și retracteze acea declarație pentru ca respectivele efecte să nu se mai producă.

Înalta Curte de Casație și Justiție, raportat la datele speței, apreciază soluția instanței de apel ca fiind contrară dispozițiilor legale aplicabile, referitoare la retragerea mărturiei.

Conform art. 260 C. pen. anterior, mărturia mincinoasă constă în „fapta martorului care într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau în orice altă cauză în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase, ori nu spune tot ce știe privitor la împrejurările esențiale asupra cărora a fost întrebat.”

„Fapta prevăzută în alineatul precedent nu se pedepsește dacă, în cauzele penale mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, ori în toate cauzele mai înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul își retrage mărturia.

Dacă retragerea mărturiei a intervenit în cauzele penale după ce s-a produs arestarea inculpatului sau în toate cauzele după ce s-a pronunțat o hotărâre sau după ce s-a dat o altă soluție ca urmare a mărturiei mincinoase, instanța va reduce pedeapsa potrivit art. 76.”

Astfel, conform dispozițiilor legale enunțate, va fi calificată drept mărturie mincinoasă relatarea eronată, necorespunzătoare realității a unor împrejurări în legătură cu cauza sau tăcerea care se opune clarificării unor împrejurări esențiale despre care martorul este întrebat și pe care le cunoaște, în timp ce refuzul expres de a da mărturie sau de a răspunde (după ce persoana a acceptat să depună ca martor) nu poate primi calificarea de mărturie mincinoasă. Rațiunea pentru care cele două tipuri de refuz nu sunt încadrate ca fiind mărturii mincinoase este aceea că, fiind exprimate clar, nu induc în eroare organele judiciare, ci le avertizează de la început că trebuie să administreze alte probe pentru a afla ceea ce martorul refuză să spună.

Față de cele două atitudini pe care subiectul activ al infracțiunii le poate aborda (comisivă sau omisivă), acestea trebuie să se manifeste în raport de împrejurări esențiale (caracterul esențial

fiind determinat de obiectul probei, de necesitatea acesteia pentru rezolvarea cauzei și de aptitudinea de a influența răspunderea făptuitorului) și despre care este întrebat.

Conform dispozițiilor art. 260 alin. (2) C. pen. anterior, fapta prevăzută în art. 260 alin. (1) nu se pedepsește dacă, în cauza penală mai înainte de a se produce arestarea inculpatului, iar în toate cauzele mai înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție, ca urmare a mărturiei mincinoase, martorul își retrace mărturia.

Astfel, relativ la această cauză de nepedepsire, în raport cu modalitatea în care a fost exprimată în speță așa-zisa retragere a mărturiei mincinoase, momentul la care s-a produs și cadrul procesual, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că ea nu întrunește condițiile de a fi aplicată.

Se constată că, în cauză, prin rechizitoriul din 10 iulie 2012, inculpatul B. (reținut și arestat la 27 iunie 2010) a fost trimis în judecată pentru omor deosebit de grav și tentativă la omor, reținându-se că la 26 iunie 2010, într-o hală a carmangeriei G., a exercitat acte de violență fizică asupra numiților D., E. și F. cu intenția de a le suprima viața, cel din urmă decedând. Prin același act, a fost trimis în judecată și inculpatul C. (arestat la 3 noiembrie 2010), reținându-se că în același cadru descris anterior și asupra acelorași persoane, împreună cu B. și G. (arestat în lipsă la 20 iulie 2010), a exercitat violențele cu urmările sus-menționate, după care l-a transportat pe D. la o fermă aflată pe un câmp apropiat, cu scopul zădărnirii urmăririi penale.

A. a fost audiat inițial ca martor (la 12 iulie 2010) în dosarul în care erau cercetați cei doi inculpați, B. și C. Acesta nu a înțeles să se prevaleze de dispozițiile art. 80 alin. (1) C. proc. pen. anterior (martorul este rudă de gradul II și III cu inculpații B. și C.) și a arătat că nu cunoaște nimic în legătură cu împrejurările concrete în care s-a produs agresiunea, negând și că ar fi purtat orice discuție legată de acest subiect. Mai mult, cunoscând că G. se sustrăgea urmăririi penale, a încercat să plaseze responsabilitatea comiterii faptelor în sarcina acestuia.

Întrucât, ulterior, din probele administrate în cauză a rezultat faptul că avea cunoștință despre împrejurările esențiale pentru aflarea adevărului și soluționarea cauzei, împotriva lui A. s-a început la 31 octombrie 2011 urmărirea penală pentru comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă, la data de 24 noiembrie 2011 fiind audiat în calitate de învinuit, ocazie cu care a declarat că nu este adevărat că la momentul audierii sale, în calitate de martor, cunoștea împrejurările în care au fost agresate victimele, agresiuni soldate cu decesul lui F.

La data de 25 februarie 2013, în contextul audierii sale, în calitate de inculpat, A. a menținut în fața judecătorului aceeași declarație dată la 24 noiembrie 2011, în sensul că nu cunoaște condițiile în care persoanele vătămate au fost agresate și nici dacă decesul lui F. a intervenit ca urmare a actelor de violență exercitate de B., C. și G.

Ulterior, la termenul din data de 20 mai 2013, a fost depusă de către apărare declarația inculpatului A., semnată și de apărătorul său ales, prin care acesta arată că înțelege să își retragă declarația din 12 iulie 2010 și că își exercită dreptul de a nu da nicio declarație în cauză, față de raporturile de rudenie cu coinalpații B. și C.

La termenul de judecată din data de 26 august 2013, în dosarul în care avea calitatea de inculpat, la interpellarea instanței cu privire la declarația de retragere a mărturiei mincinoase din 12 iulie 2010, inculpatul A. a menționat că declarația din 12 iulie 2010 nu este mincinoasă și corespunde adevărului, însă înțelege să și-o retragă, fiind un drept al său și pentru a beneficia de efectul art. 260 alin. (2) C. pen. anterior.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că pentru aplicarea cauzei de nepedepsire, prevăzută în art. 260 alin. (2) C. pen. anterior, condiția cerută de legiuitor se referă la retragerea mărturiei mincinoase, iar nu a unei declarații reale, corespunzătoare adevărului. A considera că aceste dispoziții sunt aplicabile pentru retragerea declarațiilor conforme adevărului înseamnă a denatura atât litera, cât și spiritul acestor dispoziții legale, care sunt menite a încuraja pe cel care declară mincinos să recunoască acest lucru și să dea declarații reale, care să slujească la aflarea adevărului.

Or, în prezenta cauză, inculpatul nu și-a retras declarația mincinoasă, ci practic și-a menținut-o. Retragerea declarației mincinoase presupune ca martorul să ofere detalii pe care le-a perceput

direct (aspect dovedit), care erau esențiale și despre care fusese special întrebat și nu să-și mențină declarația anterioară care conținea aspecte contrare realității.

Rațiunea cauzelor de nepedepsire nu este aceea de a oferi „gratuități” celor care inițial înțeleg să dea declarații mincinoase, ci sunt menite a stimula făptuitorul ca, după ce prin afirmațiile sale mincinoase determină organele judiciare să facă cercetări raportat la situații sau împrejurări nereale, înapte să conducă la aflarea adevărului, să își retragă mărturia înainte de a se produce efecte grave sau chiar ireversibile, iar cercetările să fie reorientate într-o direcție eficientă pentru soluționarea corectă a cauzei și tragerea la răspundere exclusiv a persoanei vinovate de comiterea infracțiunii, pentru corecta înfăptuire a justiției.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar aprecia că retragerea mărturiei mincinoase este reală, se constată că aceasta s-a realizat în propriul proces, după începerea urmăririi penale și punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva inculpatului A.

Or, potrivit doctrinei și practicii judecătorești, cauza de nepedepsire nu este aplicabilă în cazul în care împotriva martorului mincinos a fost pornit procesul penal pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă retragerea mărturiei mincinoase a avut loc anterior soluționării definitive a cauzei în care această mărturie a fost făcută (Avram Filipaș, „Infracțiuni contra înfăptuirii justiției”, Ed. Academiei, p. 66; Ioan Șandru, „Probleme în legătură cu incidența cauzelor de impunitate ori de reducere a pedepsei la infracțiunea de mărturie mincinoasă”, Revista Dreptul nr. 8/2007; Tribunalul Suprem, decizia penală nr. 114/1982, Revista română de drept nr. 5/82).

Art. 260 alin. (2) C. pen. anterior condiționează aplicabilitatea cauzei de impunitate de calitatea de martor a celui care și-a retras mărturia mincinoasă; prin urmare, retragerea mărturiei trebuie să se situeze între momentul consumării infracțiunii de mărturie mincinoasă și cel al declanșării urmăririi penale împotriva martorului mincinos. Dacă martorul este pus sub acuzație, devenind învinuit sau inculpat, retragerea mărturiei mincinoase nu mai atrage beneficiul cauzei de impunitate prevăzută în art. 260 alin. (2) C. pen. anterior.

La aceeași concluzie ne conduce și interpretarea istorico-teleologică a textului analizat, Înalta Curte de Casație și Justiție constatând că în Codul penal de la 1936 cauzele de impunitate privind infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzute în art. 281, limitau temporal retragerea declarației mincinoase la momentul deschiderii acțiunii penale împotriva martorului.

Practic, declarația de retragere a mărturiei mincinoase a martorului făcută în procesul penal pornit împotriva sa pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă nu are caracterul de retragere a mărturiei în cauza în care a fost depusă, ci de recunoaștere a comiterii acestei infracțiuni, în aceeași cauză în care are calitatea de inculpat, recunoașterea făcută în aceste condiții neputând duce la apărarea de pedeapsă sau la reducerea obligatorie a acesteia, ea putând eventual constitui o circumstanță atenuantă facultativă.

Față de cele menționate, susținerile inculpatului A., în sensul că declarația sa a fost dată după ce inculpatul B. fusese deja arestat, deși adevărate, nu au relevanță asupra incidenței cauzei de nepedepsire, cum nu are nici împrejurarea că, ulterior declarației din 12 iulie 2010, au fost arestați inculpații C. (3 noiembrie 2010) și G. (20 iulie 2010), câtă vreme luarea măsurilor preventive nu a fost cauzată de afirmațiile inculpatului A.

Raportat la cele anterior expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră incident cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen.; Curtea de Apel București, în mod greșit, a dispus încetarea procesului penal față de inculpatul A., în temeiul art. 396 alin. (6) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. h) C. proc. pen. cu referire la art. 260 alin. (2) C. pen. anterior și art. 5 alin. (1) C. pen., ca urmare a retragerii mărturiei mincinoase, interpretând eronat rațiunea cauzelor de nepedepsire și condițiile în care acestea își pot produce efectele.

Față de cele reținute, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., a admis recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 998 din 10 iulie 2015 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, privind pe inculpatul A.

A casat, în parte, decizia atacată, numai în ceea ce îl privește pe inculpatul A. și a trimis

cauza la Curtea de Apel București pentru rejudecarea apelului declarat de inculpatul A.

6. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Concurs de infracțiuni

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În cazul concursului de infracțiuni, în ipoteza în care instanța de apel a constatat că legea penală mai favorabilă este Codul penal anterior și a aplicat inculpatului o pedeapsă rezultantă care depășește totalul pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente, este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., întrucât aplicarea unei pedepse rezultante care depășește limita prevăzută în art. 34 alin. (2) C. pen. anterior reprezintă aplicarea unei pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 63/RC din 2 martie 2016

Prin sentința penală nr. 59 din 24 februarie 2015, Judecătoria Cornetu, în baza art. 5 C. pen. cu referire la Decizia nr. 265 din 6 mai 2014 pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în M. Of. nr. 372 din 20 mai 2014, a constatat că legea penală mai favorabilă este Codul penal anterior.

În baza art. 180 alin. (1) C. pen. anterior, a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 71 alin. (2) C. pen. anterior cu referire la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior.

În baza art. 259 alin. (1) C. pen. anterior, a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de denunțare calomnioasă la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 71 alin. (2) C. pen. anterior cu referire la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. anterior.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, a contopit pedepsele aplicate inculpatului, acesta având de executat pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, pe care a sporit-o cu 6 luni închisoare, în final inculpatul având de executat pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 86¹ C. pen. anterior, a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului, pe o durată de 5 ani, termen de încercare stabilit în condițiile art. 86² C. pen. anterior.

A făcut aplicarea art. 86³ alin. (1) lit. a) - d) C. pen. anterior.

În temeiul art. 86³ alin. (3) lit. d) C. pen. anterior, a impus inculpatului obligația de a nu lua legătura cu partea civilă și familia acesteia.

În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior, a suspendat executarea pedepsei accesorii pe durata termenului de încercare.

Prin decizia nr. 891 din 23 iunie 2015, Curtea de Apel București, Secția I penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelurile declarate de procuror și inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 59 din 24 februarie 2015, pronunțată de judecătoria Cornetu.

A desființat, în parte, sentința penală și, în rejudecare, a descontopit pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului A. în pedepse componente.

În baza art. 180 alin. (1) C. pen. anterior, a condamnat inculpatul la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, a contopit pedepsele aplicate inculpatului, acesta având de executat pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, pe care a sporit-o

cu 6 luni închisoare, în final inculpatul având de executat 2 ani și 6 luni închisoare.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței.

Împotriva deciziei nr. 891 din 23 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, procurorul a declarat recurs în casație la data de 18 septembrie 2015, cu privire la inculpatul A.

Prin cererea de recurs în casație s-a invocat incidența cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.: „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.”

S-a susținut că pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată de către instanța de apel inculpatului A. depășește limita legală prevăzută în art. 34 alin. (2) C. pen. anterior, maximum posibil fiind de 2 ani și 3 luni închisoare.

Prin încheierea nr. 14/RC din 20 ianuarie 2016 a fost admis în principiu recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 891 din 23 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, privind pe inculpatul A.

Analizând recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 891 din 23 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, privind pe inculpatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Art. 434 C. proc. pen. prevede că pot fi atacate cu recurs în casație deciziile pronunțate de curțile de apel, ca instanțe de apel, cu excepția deciziilor prin care s-a dispus rejudecarea cauzelor.

Recursul în casație are ca scop verificarea conformității hotărârilor atacate cu regulile de drept aplicabile, scopul său fiind acela de a îndrepta erorile de drept comise de curțile de apel, ca instanțe de apel, prin raportare la cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de lege.

Referitor la temeiul de drept al cazului de recurs în casație invocat de procuror, cel prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.: „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este întemeiat.

Din analiza dosarului rezultă că prin sentința penală nr. 59 din 24 februarie 2015 a Judecătoriei Cornetu inculpatul A. a fost condamnat după cum urmează:

- la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prevăzută în art. 180 alin. (1) C. pen. anterior;

- la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de denunțare calomnioasă, prevăzută în art. 259 alin. (1) C. pen. anterior.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, au fost contopite pedepsele aplicate inculpatului, acesta având de executat pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, care a fost sporită cu 6 luni închisoare, în final inculpatul având de executat pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 86¹ C. pen. anterior, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului, pe o durată de 5 ani, termen de încercare stabilit în condițiile art. 86² C. pen. anterior.

Prin decizia nr. 891 din 23 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, au fost admise apelurile declarate de procuror și inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 59 din 24 februarie 2015 pronunțată de Judecătoria Cornetu.

A fost desființată, în parte, sentința penală și, în rejudecare, a fost descontopită pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului A. în pedepse componente.

În baza art. 180 alin. (1) C. pen. anterior, a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, au fost contopite pedepsele aplicate inculpatului, acesta având de executat pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, care a fost sporită cu 6 luni închisoare, în final inculpatul având de executat 2 ani și 6 luni închisoare.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că pedeapsa aplicată inculpatului A. este în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Astfel, instanța de apel a menținut pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 259 alin. (1) C. pen. anterior și a condamnat inculpatul la pedeapsa de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 180 alin. (1) C. pen. anterior, a contopit

cele două pedepse, iar pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare a fost sporită cu 6 luni închisoare, urmând ca inculpatul să execute 2 ani și 6 luni închisoare.

Potrivit art. 34 alin. (2) C. pen. anterior, pedeapsa rezultantă în cazul concursului de infracțiuni nu poate depăși totalul pedepselor stabilite de instanță pentru infracțiunile concurente.

În consecință, pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată de către instanța de apel inculpatului A. depășește limita legală prevăzută în art. 34 alin. (2) C. pen. anterior, maximum posibil fiind de 2 ani și 3 luni închisoare.

Pentru considerentele expuse, potrivit art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) teza finală C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 891 din 23 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, privind pe inculpatul A.

A casat, în parte, decizia penală recurată și, rejudecând:

A înlăturat aplicarea art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, precum și aplicarea sporului de 6 luni închisoare și a repus în individualitatea lor pedepsele de 2 ani închisoare și, respectiv, 3 luni închisoare.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, a contopit pedepsele aplicate inculpatului, acesta urmând să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, pe care a sporit-o cu 3 luni închisoare, inculpatul având de executat pedeapsa de 2 ani și 3 luni închisoare.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei nr. 891 din 23 iunie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală.

A anulat mandatul de executare și a dispus emiterea unui nou mandat.

7. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Recidivă postcondamnatorie

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În cazul recidivei postcondamnatorii, stabilirea greșită a restului rămas neexecutat din pedeapsa anterioară, cu consecința aplicării unei pedepse care depășește pedeapsa determinată conform art. 43 alin. (1) C. pen., se încadrează în cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. referitor la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 327/RC din 21 septembrie 2016

Prin sentința penală nr. 1079 din 20 martie 2015, Judecătoria Craiova, în temeiul art. 270 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 C. pen., a condamnat pe inculpata A. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 43 alin. (1) C. pen. raportat la art. 41 alin. (1) C. pen., a adăugat pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, aplicată în cauză, la restul de 2 ani și 1233 zile închisoare rămas neexecutat din pedepsele de 6 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 2980 din 5 octombrie 2012 a Judecătoriei Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 374 din 22 februarie 2013 a Curții de Apel Craiova, 5 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 4012 din 19 decembrie 2012 a Judecătoriei Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 900 din 19 aprilie 2013 a Curții de Apel Craiova, 7 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 4013 din 19 decembrie 2012 a Judecătoriei Craiova, definitivă prin decizia penală nr. 1107 din 17 mai 2013 a Curții de Apel Craiova (pedepse care au fost contopite prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova, definitivă prin necontestare la 29 iulie 2014), urmând ca inculpata să execute în final pedeapsa de 3 ani, 6 luni și 1233 zile închisoare în regim de detenție.

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. raportat la art. 66 C. pen., a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii.

În temeiul art. 65 C. pen., a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe durata executării pedepsei.

Prin decizia nr. 1285/A din 8 octombrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, a fost admis apelul declarat de procuror împotriva sentinței penale nr. 1079 din 20 martie 2015, pronunțată de Judecătoria Craiova, privind, între alții, pe inculpata A.

A fost respins, ca nefondat, între altele, apelul declarat de inculpata A. împotriva sentinței penale nr. 1079 din 20 martie 2015, pronunțată de Judecătoria Craiova.

A fost desființată în parte sentința apelată, pe latură penală, cu privire și la inculpata A. și, rejudecând, în temeiul art. 52 alin. (3) C. pen. raportat la art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., a fost condamnată inculpata A. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 43 alin. (1) C. pen., a fost cumulată pedeapsa aplicată în prezenta cauză cu restul de 7 ani, 4 luni și 23 de zile (2693 de zile) din pedeapsa de 8 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoria Craiova, definitivă prin necontestare, dispunându-se ca inculpata să execute în final pedeapsa totală de 9 ani, 4 luni și 23 de zile (3423 de zile).

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008, s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpata A. și au fost menținute dispozițiile sentinței privind pedepsele complementare și accesorii.

Împotriva hotărârii instanței de apel a declarat recurs în casație inculpata A.

Prin cererea de recurs în casație inculpata A., prin apărător, a indicat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., respectiv „aplicarea unor pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.”

În motivarea recursului în casație, inculpata a formulat critici cu privire la calculul greșit al pedepsei de 9 ani, 4 luni și 23 de zile (3423 de zile) la care a fost condamnată, fiind apreciat în alte limite decât cele legale.

În acest sens, inculpata a susținut că instanța de apel a calculat greșit restul neexecutat din pedeapsa de 8 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 pronunțată de Judecătoria Craiova, prin contopire, ca fiind în quantum de 7 ani, 4 luni și 23 de zile (2693 de zile), restul neexecutat fiind cel calculat de instanța de fond, de 2 ani și 1233 zile închisoare (1963 de zile).

Cu prilejul examinării admisibilității în principiu a cererii de recurs în casație cu care a fost investită, prin încheierea nr. 154/RC din 29 aprilie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus admiterea în principiu a cererii de recurs în casație și a dispus trimiterea cauzei în vederea judecării acesteia completului competent, pentru judecarea pe fond a recursului în casație, conform dispozițiilor art. 440 alin. (4) C. proc. pen.

Analizând recursul în casație formulat de inculpata A., în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că este fondat pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 433 C. proc. pen., în calea extraordinară a recursului în casație, Înalta Curte de Casație și Justiție este obligată să verifice, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

În speță, inculpata A. a fost trimisă în judecată și condamnată, după schimbarea încadrării juridice, în temeiul art. 52 alin. (3) C. pen. raportat la art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., la pedeapsa de 2 ani închisoare, cumulată, în baza art. 43 alin. (1) C. pen., cu restul de 7 ani, 4 luni și 23 de zile (2693 de zile) din pedeapsa de 8 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoria Craiova, definitivă, dispunându-se ca inculpata să execute în final pedeapsa totală de 9 ani, 4 luni și 23 de zile (3423 de zile).

În cauză, recurenta inculpată A. a formulat recurs în casație, întemeiat pe cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.

Conform dispozițiilor art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

În esență, motivele recursului în casație subscrise acestui caz de casare constituie o critică

adusă modului de calcul al restului neexecutat din pedeapsa de 8 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova, prin contopire, ca fiind în cuantum de 7 ani, 4 luni și 23 de zile (2693 de zile), în condițiile în care, prin sentința penală pronunțată de Judecătoria Craiova, anterior menționată, din pedeapsa rezultantă de 8 ani închisoare s-au dedus perioadele executate, așa cum au fost reținute inclusiv în cuprinsul deciziei de apel.

Așadar, apărarea a susținut că restul neexecutat este de 2 ani și 1233 zile închisoare (1963 de zile), astfel că, prin cumularea restului neexecutat reținut ca fiind 7 ani, 4 luni și 23 de zile (2693 de zile), este evidentă greșeala de calcul făcută de instanța de apel, ceea ce a avut drept consecință stabilirea unei pedepse rezultante în afara limitelor prevăzute de lege.

Prin adresa din 11 iulie 2016 emisă de Penitenciarul Craiova, s-a comunicat, la solicitarea instanței, faptul că, în ceea ce privește persoana privată de libertate A., restul de pedeapsă rămas de executat la data de 3 iulie 2014 din pedeapsa de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova este de 2 ani și 1234 zile.

De asemenea, la solicitarea instanței, la dosarul cauzei a fost depusă copia certificată a sentinței penale nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova, privind pe condamnată A., cu mențiunea datei și a modalității rămânerii definitive.

Potrivit art. 43 alin. (1) C. pen., dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, pedeapsa stabilită pentru aceasta se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta.

Astfel, cum din actele și lucrările dosarului rezultă că, făcând aplicarea dispozițiilor art. 43 alin. (1) C. pen., instanța de apel în mod greșit a cumulat la pedeapsa de 2 ani stabilită în apel un rest de 7 ani, 4 luni și 23 de zile (2693 de zile) din pedeapsa de 8 ani închisoare stabilită prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova, dispunându-se ca inculpata să execute în final pedeapsa totală de 9 ani, 4 luni și 23 de zile (3423 de zile), Înalta Curte de Casație și Justiție constată incidența cazului de recurs în casație invocat, pedeapsa aplicată inculpatei fiind în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Așadar, având în vedere că, la data de 3 iulie 2014, când s-a dispus contopirea pedepselor, restul de pedeapsă rămas de executat din pedeapsa de 8 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova era de 2 ani și 1234 zile, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază critica vizând modul de calcul al pedepsei rezultante la care recurenta inculpată a fost condamnată ca fiind întemeiată, urmând ca în baza cazului de recurs în casație prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. să reformeze decizia penală atacată numai în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 43 alin. (1) C. pen. față de inculpata A.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de inculpata A. împotriva deciziei nr. 1285/A din 8 octombrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, a casat decizia penală atacată numai în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 43 alin. (1) C. pen. față de inculpata A. și, rejudecând:

În baza art. 43 alin. (1) C. pen., a adăugat pedeapsa de 2 ani închisoare stabilită prin decizia anterior menționată la restul rămas neexecutat, de 2 ani și 1234 zile închisoare, din pedeapsa de 8 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 3618 din 3 iulie 2014 a Judecătoriei Craiova, astfel că inculpata va executa pedeapsa de 4 ani și 1234 zile închisoare.

A dedus din pedeapsă perioada executată de la 3 iulie 2014 la zi.

A anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii emis de Judecătoria Craiova și a dispus emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii.

A menținut celelalte dispoziții ale deciziei recurate.

8. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Obligații**C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12**

În ipoteza suspendării executării pedepsei sub supraveghere, dacă instanța a impus persoanei condamnate pe durata termenului de supraveghere, în temeiul dispozițiilor art. 93 C. pen., executarea unei obligații care nu este prevăzută în dispozițiile menționate - cum ar fi obligația de a nu conduce nicio categorie de vehicule - este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 522/RC din 25 noiembrie 2016

Prin sentința penală nr. 69 din 19 februarie 2016, pronunțată de Judecătoria Cornetu, în baza art. 336 C. pen., a fost condamnat inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere sub influența alcoolului sau a altor substanțe.

În baza art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pe durata unui termen de 3 ani, calculat conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca inculpatul, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen., s-a impus inculpatului A. ca, pe durata termenului de supraveghere, să nu părăsească teritoriul României, fără acordul instanței.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., s-a impus inculpatului ca, pe durata termenului de supraveghere, să execute următoarele obligații:

a) să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului B. sau al Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului C., pe o perioadă de 80 de zile lucrătoare, începând cu data rămânerii definitive a hotărârii;

b) să nu conducă nicio categorie de vehicule pe durata termenului de supraveghere.

În baza art. 404 alin. (2) C. proc. pen. coroborat cu art. 91 alin. (4) C. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

Prin decizia nr. 846/A din 12 mai 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, apelurile formulate de procuror și de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 69 din 19 februarie 2016 a Judecătoria Cornetu au fost respinse, ca nefondate, cu argumentarea că pedeapsa aplicată inculpatului în fond a fost corect individualizată, întrucât obligația impusă acestuia, de a nu conduce nicio categorie de vehicule pe durata termenului de supraveghere, constituie, în fapt, pedeapsa complementară prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen., aplicată pe o durată de 3 ani, încadrarea acesteia în dispozițiile art. 93 alin. (3) C. pen. constituind o simplă eroare materială.

Împotriva deciziei din apel a formulat recurs în casație inculpatul A., care a susținut că soluția instanței de apel, de menținere în sarcina sa a obligației de a nu conduce nicio categorie de vehicule pe durata termenului de supraveghere, constituie o nelegalitate care se circumscrie cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., întrucât respectiva obligație nu este prevăzută de legea penală în cuprinsul art. 93 alin. (3) C. pen., temeiul de drept în baza căruia a fost aplicată.

Constatând că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. a fost declarată în termen legal și îndeplinește cerințele de formă prevăzute în art. 434 alin. (1), art. 436 alin. (1) lit. b) și art. 437 alin. (1) lit. a) teza I, b), c) și d) C. proc. pen., prin încheierea nr. 445/RC din 28

octombrie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală a admis-o, în principiu, dispunând trimiterea cauzei la completul de 3 judecători, în vederea judecării pe fond a acesteia.

Analizând recursul în casație formulat de inculpatul A. în limitele prevăzute în art. 442 alin. (1) și (2) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:

Fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac, menită să asigure echilibrul între principiile legalității și respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizează exclusiv legalitatea anumitor categorii de hotărâri definitive și numai pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 433 C. proc. pen., în calea extraordinară de atac a recursului în casație, Înalta Curte de Casație și Justiție este obligată să verifice, în condițiile legii, conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este însă una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii apreciate grave de către legiuitor și reglementate ca atare, în mod limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. (1) C. proc. pen.

În cauza de față, recurentul-inculpat A. a invocat cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., potrivit căruia hotărârile sunt supuse casării atunci când „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.”

În jurisprudența sa recentă, delimitând sfera de aplicabilitate a acestui caz de recurs în casație, instanța supremă a stabilit că el vizează nu doar erorile care se produc ca urmare a stabilirii unei pedepse neprevăzute de legea penală sau a unei durate a pedepsei superioare ori inferioare limitelor legale speciale (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 554/2016). Cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. constituie temei pentru cenzurarea legalității hotărârii definitive și sub aspectul conformității acesteia cu dispozițiile relative la regimul sancționator în ansamblul său, inclusiv sub aspectul executării pedepsei principale și al aplicării/executării pedepselor complementare sau accesorii (I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 543/2015).

Problematica legalității unei pedepse nu poate fi analizată doar sub aspectul particular al felului ori limitelor speciale ale pedepsei principale, deoarece, în procesul penal, sancțiunea nu poate fi aplicată în afara unui regim expres prevăzut de lege ori cu depășirea exigențelor normative ale unui anumit mod de executare. Încălcarea dispozițiilor legale relative la aceste din urmă elemente ale regimului sancționator plasează aceste regim și, implicit, pedeapsa aplicată, în afara limitelor determinate de legiuitor și justifică intervenția instanței în calea extraordinară de atac.

Evaluând, în acest cadru, motivele invocate de inculpatul A. în susținerea căii de atac exercitate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acestea se circumscriu unui unic aspect de nelegalitate, și anume aplicarea, în temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. și în cadrul regimului de executare a pedepsei principale stabilit de către instanța de fond, respectiv cel prevăzut în art. 91 și urm. C. pen., a obligației de a nu conduce nicio categorie de vehicule pe durata termenului de supraveghere, deși această obligație nu este prevăzută de textul de lege menționat.

Susținerile recurentului inculpat sunt fondate, prin sentința penală nr. 69 din 19 februarie 2016 a Judecătoriei Cornetu, menținută în calea de atac a apelului prin decizia recurată în prezenta cauză, dispunându-se suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei aplicate inculpatului A. și obligarea acestuia ca, pe durata termenului de supraveghere de 3 ani, să respecte măsurile de supraveghere prevăzute în art. 93 alin. (1) lit. a) - e) C. pen., precum și obligațiile prevăzute în art. 93 alin. (2) lit. d) și art. 93 alin. (3) C. pen., printre care și obligația de a nu conduce nicio categorie de vehicule pe durata termenului de supraveghere.

Art. 93 C. pen. reglementează limitele și conținutul suspendării executării pedepsei sub supraveghere conform art. 91 și urm. C. pen., stabilind, printre altele, în cuprinsul alin. (3), că: „Pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă cuprinsă între 60 și 120 de zile, în condițiile stabilite de instanță, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă. Numărul zilnic de ore se stabilește prin legea de executare a pedepselor.”

În consecință, art. 93 alin. (3) C. pen. permite exclusiv obligația prestării de către inculpat, pe parcursul termenului de supraveghere a suspendării executării pedepsei, a unei munci neremunerate în folosul comunității, în condițiile și pe durata indicate, obligația de a nu conduce nicio categorie de vehicule negăsindu-și reglementare în textul de lege menționat și, de altfel, nici în celelalte dispoziții legale care reglementează regimul juridic al suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În acest context, se constată că instituirea în sarcina inculpatului A., pe durata termenului de supraveghere al suspendării executării pedepsei, a obligației de a nu conduce nicio categorie de vehicule, obligație care nu este prevăzută în art. 93 alin. (3) C. pen., dar nici în celelalte dispoziții legale care reglementează măsurile de supraveghere și obligațiile aferente acestei modalități de individualizare judiciară a executării pedepsei, constituie o nelegalitate care se încadrează în cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., ce se impune a fi înlăturată în prezentul cadru procesual.

Faptul reglementării prin art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen., ca pedeapsă complementară, a interzicerii „dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule stabilite de instanța”, nu constituie o împrejurare aptă să acopere nelegalitatea constatată, întrucât, din considerentele hotărârii de condamnare, rezultă că instanța de fond a înțeles să aplice inculpatului obligația de a nu conduce nicio categorie de vehicule nu ca pedeapsă complementară, ci ca obligație aferentă regimului suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, aspect dovedit, fără echivoc, de temeiul de drept în baza căruia aceasta a fost instituită, respectiv art. 93 alin. (3) C. pen.

În plus, obligația instituită în sarcina recurentului nu are un conținut similar pedepsei complementare prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen., neexistând, prin urmare, nici măcar la nivel teoretic, premisele erorii materiale evidente la care face referire instanța de apel.

În concluzie, constatând întemeiate criticile apărării, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) teza finală C. proc. pen. raportat la art. 448 alin. (3) C. proc. pen. și art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., a admis recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 846/A din 12 mai 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, a casat decizia penală atacată și, în parte, sentința nr. 69 din 19 februarie 2016 pronunțată de Judecătoria Cornetu, Secția penală și a înlăturat obligația impusă inculpatului A. conform art. 93 alin. (3) C. pen., respectiv aceea de a nu conduce nicio categorie de vehicule pe durata termenului de supraveghere, menținând celelalte dispoziții ale sentinței penale.

9. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Măsurile educative

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

Aplicarea măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru de detenție în condițiile prevăzute în art. 114 alin. (2) lit. b) C. pen. și în limitele prevăzute în art. 125 alin. (2) C. pen. poate fi verificată pe calea recursului în casație, în temeiul cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 51/RC din 19 februarie 2016

Prin sentința penală nr. 640 din 14 mai 2015 a Judecătoriei Constanța, în baza art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 113 C. pen. și art. 5 C. pen. și art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 113 C. pen. și art. 5 C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., s-a aplicat inculpatului A. măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice prevăzută în art. 120 C. pen., pe o perioadă de 6 luni.

În temeiul art. 121 alin. (1) C. pen., s-a dispus că pe durata măsurii educative a asistării zilnice inculpatul A. trebuie să respecte următoarele obligații.

- a) să nu se apropie și să nu comunice cu numitul B.;
- b) să se prezinte la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta;
- c) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire medicală.

S-a pus în vedere inculpatului A. să respecte programul stabilit de serviciul de probațiune și obligațiile stabilite de instanță.

Prin decizia nr. 117/MP din 11 septembrie 2015, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de către procuror împotriva sentinței nr. 640 din 14 mai 2015 a Judecătoriei Constanța, pe care a desființat-o, în parte și, rejudecând, în baza art. 125 alin. (2) raportat la art. 115 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. pen., a dispus măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 2 ani a inculpatului A., pentru săvârșirea a două infracțiuni de tâlhărie prevăzute în art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 113 C. pen. și art. 5 C. pen.

Au fost înlăturate din sentința penală apelată dispozițiile contrare deciziei instanței de apel și au fost menținute celelalte dispoziții.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs în casație inculpatul A., prin avocat ales C., întemeiat pe cazul de casare prevăzut în dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.

Prin încheierea nr. 17/RC pronunțată la data de 22 ianuarie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală a constatat că cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. îndeplinește cerințele prevăzute în art. 434 - 438 C. proc. pen., iar motivele invocate se circumscriu cazului de casare indicat. Față de aceste aspecte, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus admiterea în principiu a cererii de recurs în casație și trimiterea cauzei completului care judecă recursul în casație, în compunerea de 3 judecători.

Investită cu soluționarea recursului în casație formulat de inculpatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată și reține următoarele:

Prin recursul în casație formulat, inculpatul A. a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., susținând că măsura aplicată de instanța de apel este în alte limite decât cele prevăzute de lege, fiind rezultatul unei greșite individualizări a măsurii educative aplicate inculpatului.

Apărarea a mai susținut că în art. 114 alin. (1) C. pen. se prevede imperativ că față de minorul care la data săvârșirii infracțiunii avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani se ia o măsură educativă neprivativă de libertate, astfel că măsura internării inculpatului într-un centru de detenție luată de instanța de apel este o măsură de excepție, care nu se impune a fi luată raportat la persoana inculpatului, această măsură nefiind cuprinsă nici în recomandările serviciului de probațiune cu ocazia întocmirii referatului privind pe inculpat.

În concluzie, s-a solicitat admiterea recursului în casație, cu consecința casării deciziei instanței de apel și menținerea ca legală și temeinică a sentinței instanței de fond.

Analizând recursul în casație declarat de inculpatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că motivele invocate de acesta nu sunt întemeiate, pentru considerentele ce se vor expune în continuare:

În intenția de a răspunde cerințelor jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și de a se conforma prevederilor Convenției, în privința asigurării celerității procesului penal prin desfășurarea acestuia într-un termen rezonabil, actualul legiuitor român a reconfigurat sistemul căilor de atac, reducând numărul gradelor de jurisdicție.

În acest context, noua legislație procesual penală prevede o singură cale de atac ordinară, și anume apelul, recursul devenind astfel o cale extraordinară de atac, sub denumirea de „recurs în casație”, exercitat doar în cazuri anume prevăzute de lege și numai pentru motive de nelegalitate.

Așa cum reiese chiar din Expunerea de motive la proiectul noului Cod de procedură penală, recursul în casație este o cale extraordinară de atac ce urmărește verificarea legalității hotărârilor judecătorești definitive pronunțate de către curtea de apel.

Prin recursul în casație este analizată conformitatea hotărârilor definitive cu regulile de drept aplicabile. Recursul în casație vizează, așadar, exclusiv legalitatea hotărârilor definitive. Scopul acestei căi extraordinare de atac este respectarea principiului legalității, ceea ce presupune ca întreaga activitate procesuală să se desfășoare în conformitate cu dispozițiile legale.

Potrivit dispozițiilor art. 447 C. proc. pen., instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cazurilor de recurs în casație invocate prin cerere de procuror sau de părți, verificând exclusiv legalitatea hotărârii atacate.

Conform art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării atunci când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. reprezintă expresia principiului consacrat de art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Inculpatul a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., criticând aplicarea unei măsuri educative privative de libertate, deși, în opinia sa, în cazul persoanelor cu vârsta cuprinsă între 14-18 ani se poate aplica doar o măsură educativă neprivativă de libertate.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aspectele invocate de către inculpat nu se circumscriu cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., având în vedere că nu există nicio dispoziție expresă prevăzută de legea penală care interzice aplicarea unei măsuri educative privative de libertate unui minor cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani. Mai mult, potrivit art. 114 alin. (2) lit. b) C. pen., față de minorul care, la data săvârșirii infracțiunii, avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani se poate lua o măsură educativă privativă de libertate, „atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață.”

În speță, inculpatul a fost condamnat de instanțele inferioare pentru săvârșirea a două infracțiuni de tâlhărie, pentru care legea prevede pedeapsa de la 2 la 7 ani închisoare, fiind astfel incidente dispozițiile art. 114 alin. (2) lit. b) C. pen.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel a dispus luarea măsurii educative a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 2 ani, perioadă ce se încadrează în limitele expres prevăzute de dispozițiile art. 125 alin. (2) C. pen. Or, se reține că pct. 12 al art. 438 alin. (1) C. proc. pen. este incident atunci când s-au produs erori de drept referitoare la aplicarea pedepsei prin aplicarea unei pedepse neprevăzute de legea penală sau prin depășirea limitelor legale.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 117/MP din 11 septembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

10. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Infracțiuni comise în timpul minorității. Infracțiune comisă după majorat

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În ipoteza în care inculpatul condamnat cu suspendarea executării pedepsei sub imperiul Codului penal anterior, pentru infracțiuni comise în timpul minorității, a săvârșit o nouă infracțiune în termenul de încercare, după majorat, judecată ulterior intrării în vigoare a noului Cod penal, sunt aplicabile dispozițiile art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012. În această ipoteză, dacă instanța a reținut în mod greșit starea de recidivă postcondamnatorie și a aplicat dispozițiile art. 43 alin. (1) C. pen., este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc.

pen. și, în consecință, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție admite recursul în casație, casează hotărârea atacată, înlătură greșita aplicare a legii și aplică dispozițiile art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 278/RC din 1 iulie 2016

Prin sentința penală nr. 131/F din 15 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, în temeiul dispozițiilor art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 16 alin. (1) din Legea nr. 194/2011, modificată prin Legea nr. 187/2012, cu aplicarea art. 35 C. pen. (dispoziție preluată din art. 41 alin. 2 C. pen. anterior), art. 41 C. pen. (dispoziție preluată din art. 37 alin. 1 lit. a C. pen. anterior) și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 1 an închisoare.

În conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca pedeapsa stabilită pentru infracțiunea dedusă judecării să se adauge pedepsei de 3 ani închisoare ce i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 de Judecătoria Bistrița, definitivă la 29 noiembrie 2011 prin decizia penală nr. 1929 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, pedeapsă cu privire la care s-a dispus suspendarea sub supraveghere pe un termen de 6 ani și 6 luni, în total inculpatul urmând a executa o pedeapsă de 4 ani închisoare.

S-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. referitoare la pedepsele accesorii (dispoziții care au preluat pe cele prevăzute în art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a și lit. b C. pen. anterior, dispuse prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 a Judecătoriei Bistrița).

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul A., iar prin decizia nr. 456/A din 26 martie 2015, Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpat.

Împotriva deciziei nr. 456/A din 26 martie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, inculpatul A. a declarat recurs în casație.

Prin cererea de recurs în casație s-a invocat incidența cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. - „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.”

Prin încheierea nr. 207/RC din camera de consiliu din data de 3 iunie 2016, în temeiul art. 440 alin. (4) C. proc. pen., s-a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 456/A din 26 martie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori și, în consecință, cauza a fost trimisă în vederea judecării recursului în casație la complet.

Analizând recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 456/A din 26 martie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Potrivit dispozițiilor art. 447 C. proc. pen., instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cazurilor de casare invocate prin cerere de procuror sau de părți, verificând exclusiv legalitatea hotărârii atacate.

Referitor la temeiul de drept al cazului de recurs în casație invocat de inculpat, respectiv cel prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. - s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege - Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este incident în cauză, pentru următoarele considerente:

Din analiza dosarului rezultă că prin sentința penală nr. 131/F din 15 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, în temeiul dispozițiilor art. 396 alin. (2) C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 16 alin. (1) din Legea nr. 194/2011, modificată prin Legea nr. 187/2012, cu aplicarea art. 35 C. pen. (dispoziție preluată din art. 41 alin. 2 C. pen. anterior), art. 41 C. pen. (dispoziție preluată din art. 37 alin. 1 lit. a C. pen. anterior) și art. 5 C. pen., la pedeapsa de 1 an închisoare.

În conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. (1) C. pen., s-a dispus ca pedeapsa stabilită pentru infracțiunea dedusă judecării să se adauge pedepsei de 3 ani închisoare ce i-a fost aplicată

prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 de Judecătoria Bistrița, definitivă la 29 noiembrie 2011 prin decizia penală nr. 1929 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, pedeapsă cu privire la care s-a dispus suspendarea sub supraveghere pe un termen de 6 ani și 6 luni, în total inculpatul urmând a executa o pedeapsă de 4 ani închisoare.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că pedeapsa de 4 ani închisoare aplicată inculpatului este stabilită în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 pronunțată de Judecătoria Bistrița, definitivă la 29 noiembrie 2011 prin decizia penală nr. 1929 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, inculpatului A. i-a fost aplicată o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prevăzută în art. 208 alin. (1), art. 209 alin. (1) lit. a), g) și i) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, art. 99 și urm. C. pen. anterior.

S-a constatat că fapta dedusă judecării a fost comisă în condițiile concursului real prevăzut în art. 33 lit. a) C. pen. anterior cu infracțiunile pentru care acesta a fost condamnat prin sentința penală nr. 1267/2009 a Judecătoriei Bistrița, definitivă la 3 iunie 2010 prin decizia penală nr. 44/2010 a Tribunalului Bistrița-Năsăud.

Pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 1267/2009 a Judecătoriei Bistrița, definitivă prin decizia penală nr. 44/2010 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, a fost descontopită în elementele componente, s-a înlăturat sporul de 6 luni închisoare și au fost repuse pedepsele în individualitatea acestora, astfel:

- 1 an închisoare pentru comiterea infracțiunii de lovire prevăzută în art. 180 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 99 și urm. C. pen. anterior (faptă din 28 aprilie 2008);
- 1 an închisoare pentru comiterea infracțiunii de lovire prevăzută în art. 180 alin. (2) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 99 și urm. C. pen. anterior (faptă din 30 aprilie 2008);
- 2 ani și 6 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt calificat prevăzută în art. 208 alin. (1), art. 209 alin. (1) lit. a), g) și i) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 99 și urm. C. pen. anterior (faptă din 22 mai 2008).

Potrivit art. 86⁵ C. pen. anterior, s-a anulat suspendarea executării pedepsei sub supraveghere aplicată prin sentința penală nr. 1267/2009 a Judecătoriei Bistrița, definitivă prin decizia penală nr. 44/2010 a Tribunalului Bistrița-Năsăud și s-a dispus contopirea pedepsei de 2 ani închisoare aplicată pentru fapta dedusă judecării cu pedepsele de 1 an închisoare, 1 an închisoare și 2 ani și 6 luni închisoare aplicate prin sentința penală nr. 1267/2009 a Judecătoriei Bistrița, definitivă prin decizia penală nr. 44/2010 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, în pedeapsa cea mai grea de 2 ani și 6 luni închisoare, sporită cu 6 luni, condamnatul urmând să execute pedeapsa de 3 ani închisoare, care potrivit art. 86¹ C. pen. anterior a fost suspendată sub supraveghere pe durata unui termen de încercare de 6 ani și 6 luni.

Recursul formulat de procuror împotriva acestei sentințe a fost respins prin decizia penală nr. 1929 din 29 noiembrie 2011 a Curții de Apel Cluj.

Toate faptele pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentințele penale nr. 1267/2009 a Judecătoriei Bistrița și nr. 1279 din 28 septembrie 2011 a Judecătoriei Bistrița au fost comise în timpul minorității, cu aplicarea art. 99 și urm. C. pen. anterior.

Ulterior, în majorat, prin sentința penală nr. 131/F din 15 octombrie 2014 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare.

Potrivit art. 43 alin. (1) C. pen., pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată condamnatului prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 a Judecătoriei Bistrița, definitivă prin decizia penală nr. 1929 din 29 noiembrie 2011 a Curții de Apel Cluj, a fost cumulată cu pedeapsa de 1 an închisoare, urmând ca inculpatul A. să execute pedeapsa de 4 ani închisoare.

Împotriva acestei sentințe inculpatul a formulat apel, care a fost respins prin decizia penală nr. 456/A din 26 martie 2015 a Curții de Apel Cluj.

Potrivit art. 38 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, la stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de hotărârile de condamnare privitoare la infracțiunile săvârșite în timpul minorității.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că în mod greșit instanța de fond și cea de apel au reținut că inculpatul a comis această ultimă infracțiune în stare de recidivă postcondamnatorie, întrucât în cauză nu era realizat primul termen al recidivei, deoarece infracțiunile anterioare au fost comise în timpul minorității, infracțiuni care nu atrag starea de recidivă.

Tot în mod greșit instanța de fond a aplicat în cauză dispozițiile art. 43 C. pen. referitoare la pedeapsa în caz de recidivă, pedeapsa de 3 ani închisoare, cu suspendare sub supraveghere pe un termen de încercare de 6 ani și 6 luni, aplicată pentru infracțiuni comise în timpul minorității, fiind cumulată cu pedeapsa de 1 an închisoare aplicată condamnatului pentru infracțiunea comisă în majorat, urmând să fie executată pedeapsa de 4 ani închisoare, în regim de detenție.

Aceste nereguli nu au fost invocate în apel, ceea ce a condus la menținerea unei soluții greșite pronunțate de instanța de fond.

Potrivit art. 22 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 187/2012, dacă în termenul de încercare al suspendării executării pedepsei pentru infracțiuni comise în timpul minorității condamnatul a săvârșit din nou o infracțiune, instanța revocă suspendarea și înlocuiește pedeapsa potrivit alin. (2) sau (3), după care, dacă noua infracțiune a fost comisă după majorat, se aplică o sancțiune rezultantă stabilită potrivit art. 129 alin. (2) C. pen.

Aceste dispoziții tranzitorii sunt aplicabile în cauză, întrucât la momentul intrării în vigoare a noilor coduri a fost pronunțată o hotărâre de condamnare cu suspendare sub supraveghere pentru infracțiuni comise în timpul minorității, pentru care nu s-a pronunțat revocarea acestei măsuri până la aceeași dată.

Potrivit acestui text de lege, dacă pentru noua infracțiune săvârșită după majorat se aplică o pedeapsă, contopirea sancțiunilor (măsură educativă sau pedeapsă) se va face potrivit art. 129 alin. (2) C. pen.

Dispozițiile art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen. prevăd că, în cazul săvârșirii a două infracțiuni dintre care una în timpul minorității și una după majorat, pentru infracțiunea comisă în timpul minorității se ia o măsură educativă, iar pentru infracțiunea săvârșită după majorat se stabilește o pedeapsă, după care dacă măsura educativă este privativă de libertate, iar pedeapsa este închisoarea, se aplică pedeapsa închisorii, care se majorează cu o durată egală cu cel puțin o pătrime din durata măsurii educative ori din restul rămas neexecutat din aceasta la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat.

Așa cum s-a arătat în detaliu, aceasta este situația inculpatului A., care a comis în perioada termenului de încercare al suspendării sub supraveghere a pedepsei pentru infracțiuni comise în timpul minorității o nouă infracțiune în majorat, context în care trebuia să beneficieze de dispozițiile tranzitorii privind regimul sancționator aplicabil minorilor, însă instanțele de fond și de apel au procedat în altă manieră, plecând de la concluzia greșită că inculpatul ar fi recidivist, cu consecința aplicării unei pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor legale menționate, pentru infracțiunile comise în timpul minorității, instanța de fond trebuia să-i aplice inculpatului o măsură educativă, iar dacă această măsură era privativă de libertate, pedeapsa de 1 an închisoare aplicată pentru infracțiunea comisă ulterior trebuia majorată cu cel puțin o pătrime din durata măsurii educative, astfel că inculpatul trebuia să execute o pedeapsă de 1 an și 9 luni închisoare și nu de 4 ani, cum în mod greșit s-a reținut în cauză.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 456/A din 26 martie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori și a sentinței penale nr. 131/F din 15 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud.

A casat sentința penală nr. 131/F din 15 octombrie 2014 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud și decizia nr. 456/A din 26 martie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția penală și de minori numai în ceea ce-l privește pe inculpatul A.

A reținut cauza spre rejudecare și, în înlăturarea greșitei aplicări a legii, a dispus:

A descontopit pedeapsa rezultantă de 4 ani închisoare aplicată inculpatului A. în pedepsele componente:

- 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 16 alin. (1) din Legea nr. 194/2011, modificată prin Legea nr. 187/2012, cu aplicarea art. 35 C. pen., art. 41 C. pen. și art. 5 C. pen.;

- 3 ani închisoare ce i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 de Judecătoria Bistrița, definitivă la 29 noiembrie 2011 prin decizia penală nr. 1929 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, pedeapsă cu privire la care s-a dispus suspendarea sub supraveghere pe un termen de 6 ani și 6 luni.

A înlăturat de la încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul a fost condamnat în prezenta cauză dispozițiile art. 41 C. pen.

În temeiul art. 22 alin. (4) din Legea nr. 187/2012, a revocat suspendarea executării pedepsei de 3 ani închisoare ce i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 1279 din 28 septembrie 2011 de Judecătoria Bistrița, definitivă la 29 noiembrie 2011 prin decizia penală nr. 1929 pronunțată de Curtea de Apel Cluj și a înlocuit-o cu măsura educativă a internării într-un centru educativ de 3 ani.

În temeiul art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa închisorii de 1 an, la care a adăugat o pătrime din durata măsurii educative, respectiv 9 luni, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 1 an și 9 luni.

A dedus din pedeapsa aplicată perioada executată, a menținut celelalte dispoziții ale hotărârilor casate, a dispus anularea formelor de executate emise în cauză și a dispus emiterea de noi forme în baza prezentei decizii.

11. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Soluții

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În ipoteza în care instanța de apel, prin dispozitivul deciziei, suspendă sub supraveghere executarea pedepsei rezultante de 3 ani închisoare - în condițiile în care pedeapsa rezultantă aplicată în primă instanță, în mod legal, conform art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., este de 4 ani închisoare -, iar printr-o încheiere de îndreptare a erorilor materiale, contrar art. 278 C. proc. pen., reduce pedepsele aplicate pentru infracțiunile concurente, ca efect al reținerii circumstanțelor atenuante și reduce pedeapsa rezultantă la 2 ani și 8 luni închisoare prin aplicarea art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., pedeapsa rezultantă aplicată de către instanța de apel fiind în alte limite decât cele prevăzute de lege. În această ipoteză, impunându-se individualizarea pedepselor și a modalității de executare, Înalta Curte de Casație și Justiție admite recursul în casație, casează decizia și încheierea de îndreptare a erorilor materiale, dispunând rejudecarea de către instanța de apel, în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 357/RC din 27 septembrie 2016

Prin sentința penală nr. 82/P din 20 octombrie 2015, pronunțată de Tribunalul Neamț, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedepsele de câte 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. pe o perioadă de 1 an, pentru săvârșirea a două infracțiuni de luare de mită prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 6 din Legea nr. 78/2000.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a constatat că infracțiunile sunt în concurs, s-a dispus contopirea celor două pedepse principale în pedeapsa de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an închisoare, inculpatul având de executat pedeapsa principală de 4 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii

drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. pe o perioadă de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

Împotriva sentinței penale nr. 82/P din 20 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț a declarat apel inculpatul A., motivele de apel invocate oral de către apărătorii apelantului inculpat făcând referire la individualizarea pedepselor aplicate, solicitându-se în consecință reducerea acestora, precum și schimbarea modalității de executare prin aplicarea dispozițiilor referitoare la suspendarea sub supraveghere. În acest sens au fost invocate și aspecte privitoare la situația de fapt care, în opinia apărătorilor, atenuează vinovăția apelantului.

Luând în considerare motivele de apel invocate, pe baza ansamblului probatoriu administrat în cauză, instanța de control judiciar a apreciat apelul ca fiind fondat.

Referitor la situația de fapt, s-a constatat că prima instanță a reținut în mod justificat vinovăția inculpatului, pe baza unor probe certe, neechivoce, care nu au putut fi contestate de către inculpat.

S-a observat, în schimb, că în cauză există împrejurări de natură să atenueze vinovăția inculpatului și să diminueze gravitatea faptelor comise, existând posibilitatea reținerii de circumstanțe atenuante în favoarea inculpatului.

Așadar, fără a fi pusă în discuție certitudinea primirii de către inculpat a unor foloase constând în sume de bani și produse alimentare, pentru ca acesta să îndeplinească acte din sfera atribuțiilor sale de serviciu, respectiv să asigure un regim favorabil de detenție denunțatorului B., nu pot fi negate împrejurările factuale pe fondul cărora au fost săvârșite faptele, de natură să conducă la diminuarea gravității faptelor și a pericolozității inculpatului.

Aspectele arătate se impun a fi valorificate în planul individualizării sancțiunii penale, prin reținerea de circumstanțe atenuante și reducerea pedepselor aplicate inculpatului.

Totodată, sub aspectul modalității de executare, ținând seama de vârsta inculpatului, comportamentul anterior al acestuia, circumstanțele familiale și materiale ale acestuia, s-a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins și fără privarea de libertate.

În consecință, prin decizia nr. 142 din 4 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, s-a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 82/P din 20 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț, s-a desființat în parte sentința apelată, sub aspectul modalității de executare a pedepsei principale rezultante față de inculpatul A., s-a reținut cauza spre rejudecare și, în fond:

În temeiul art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 3 ani închisoare aplicată inculpatului A.

În temeiul art. 92 C. pen., s-a fixat termen de supraveghere de 3 ani.

În temeiul art. 93 alin. (1) și (2) C. pen., s-a impus inculpatului ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor de existență; să nu părăsească teritoriul României fără încuviințarea instanței.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., s-a dispus ca pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile, în cadrul Primăriei C.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Prin încheierea de îndreptare a erorii materiale din data de 4 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 278 C. proc. pen., s-a dispus îndreptarea erorilor materiale din cuprinsul dispozitivului deciziei penale nr. 142 din 4 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, în sensul că:

La alin. 2 se va consemna astfel: „Desființează în parte sentința apelată, sub aspectul cuantumului pedepselor principale și pedepsei principale rezultante și a modalității de executare a pedepsei principale rezultante față de inculpatul A., reține cauza spre rejudecare și, în fond:” în loc de „Desființează în parte sentința apelată, sub aspectul modalității de executare a pedepsei principale rezultante față de inculpatul A., reține cauza spre rejudecare și, în fond”, cum din eroare s-a trecut.

După alin. 2 se vor introduce alin. 3 și 4 cu următorul conținut: „Reduce pedepsele principale aplicate inculpatului A. la câte 2 ani închisoare, ca efect al reținerii prevederilor art. 75 alin. (2) lit. b), art. 76 alin. (1) C. pen. Reduce cuantumul pedepsei principale rezultante la 2 ani și 8 luni închisoare.”

La alin. 5 se va consemna astfel: „În temeiul art. 91 C. pen. dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 2 ani și 8 luni închisoare aplicată inculpatului A.” în loc de „În temeiul art. 91 C. pen. dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 3 ani închisoare aplicată inculpatului A.”, cum din eroare s-a trecut.

Împotriva deciziei nr. 142 din 4 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a declarat recurs în casație Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău.

În motivarea recursului în casație s-a arătat că pedeapsa aplicată de Curtea de Apel Bacău este nelegală, întrucât s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 3 ani închisoare, deși Tribunalul Neamț îl condamnase pe inculpat la două pedepse de 3 ani închisoare, iar în urma aplicării regulilor prevăzute în art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a rezultat pedeapsa de 4 ani închisoare.

De asemenea, s-a menționat că încheierea de îndreptare a erorii materiale strecurate în dispozitivul deciziei penale nr. 142 din 4 februarie 2016 reprezintă, în fapt, o rejudecare a apelului și nu se încadrează în dispozițiile art. 278 C. proc. pen., care reglementează doar rectificarea unor greșeli formale de consemnare în hotărâri a unor date care rezultă în mod cert din dosar. Astfel, s-a subliniat că, printr-o încheiere de îndreptare de eroare materială, nu se pot reține circumstanțe atenuate, nu se poate reduce pedeapsa și nu se poate dispune o nouă soluție.

Totodată, s-a arătat că pedeapsa stabilită de instanța de apel este sub minimul special, deși nu a fost reținută vreo cauză de atenuare, iar potrivit jurisprudenței recente a instanței supreme, această situație se încadrează în cazul de recurs în casație reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, decizia nr. 246/RC din 13 octombrie 2014).

Prin încheierea din camera de consiliu nr. 200/RC din data de 31 mai 2016, în temeiul art. 440 alin. (4) C. proc. pen., a fost admisă în principiu cererea de recurs în casație și s-a trimis cauza completului competent în vederea judecării pe fond a recursului în casație.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că examinarea cauzei în recurs în casație are o dublă limitare: pe de o parte, dispozițiile ce reglementează soluționarea pe fond a acestei căi extraordinare de atac, pe de altă parte, limitele admitterii în principiu.

În speță, așa cum s-a arătat, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., ce a fost avut în vedere și la examinarea admisibilității în principiu, așa încât la soluționarea recursului în casație vor fi avute în vedere criticile ce se încadrează în dispozițiile legale menționate.

Din această perspectivă, examinând cauza în temeiul art. 442-444 C. proc. pen. și prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

Înainte de analiza concretă a criticilor formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău, se impun anumite considerații teoretice asupra căii extraordinare de atac a recursului în casație:

Eventualele erori intervenite în activitatea de judecată, fie în privința stabilirii faptelor, fie în ceea ce privește aplicarea legii, pot fi înlăturate în urma exercitării controlului judiciar, prin intermediul căilor de atac ordinare sau extraordinare.

Potrivit noului Cod de procedură penală, recursul a devenit o cale extraordinară de atac (reglementată sub denumirea de „recurs în casație” - Partea specială, Titlul III, Capitolul V, Secțiunea a 2-a), prin care se atacă hotărâri definitive, care au intrat în autoritatea lucrului judecat și care poate fi exercitată doar în cazuri anume prevăzute de lege și numai pentru motive de nelegalitate.

Astfel, potrivit art. 433 C. proc. pen., scopul acestei căi de atac este judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, iar conform art. 447 C. proc. pen., pe calea recursului în casație instanța verifică exclusiv legalitatea hotărârii atacate.

Drept urmare, orice chestiune de fapt analizată de instanța de fond, respectiv de apel, intră în puterea lucrului judecat și excede cenzurii instanței investită cu judecarea recursului în casație.

Spre deosebire de recursul reglementat de Codul de procedură penală anterior, care era o cale ordinară de atac, recursul în casație este o cale extraordinară de atac, de anulare, al cărei scop este, astfel cum s-a arătat anterior, de a supune Înaltei Curți de Casație și Justiție verificarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Fiind reglementat ca o cale extraordinară de atac ce trebuie să asigure echilibrul între principiul legalității și principiul respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizează numai legalitatea anumitor hotărâri definitive indicate de lege și numai anumite motive expres și limitativ prevăzute, fără ca pe calea recursului în casație să se poată invoca și, corespunzător, Înalta Curte de Casație și Justiție să poată analiza orice nelegalitate a hotărârilor, ci numai pe acelea pe care legiuitorul le-a considerat importante.

Conform art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării atunci când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., invocat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău, este corespondentul fostului art. 385⁹ alin. (1) pct. 14 C. proc. pen. anterior, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 2/2013. Drept urmare, jurisprudența referitoare la acest caz de casare poate fi valorificată pentru a stabili incidența cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Din această perspectivă, se constată că pot fi încadrate în dispozițiile legale menționate erorile care se produc în legătură cu aplicarea pedepsei de către instanța de fond prin stabilirea unei pedepse neprevăzută de lege sau prin depășirea limitelor legale.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., susținând că pedeapsa aplicată de Curtea de Apel Bacău este nelegală, întrucât s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 3 ani închisoare, deși Tribunalul Neamț îl condamnase pe inculpat la două pedepse de 3 ani închisoare, iar în urma aplicării regulilor prevăzute în art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a rezultat pedeapsa de 4 ani închisoare. S-a arătat că pedeapsa stabilită de instanța de apel este sub minimul special, deși nu a fost reținută vreo cauză de atenuare, iar potrivit jurisprudenței recente a instanței supreme, această situație se încadrează în cazul de recurs în casație reglementat în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Totodată, s-a menționat că încheierea de îndreptare a erorii materiale strecurate în dispozitivul deciziei penale nr. 142 din 4 februarie 2016 reprezintă, în fapt, o rejudecare a apelului și nu se încadrează în dispozițiile art. 278 C. proc. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în speță, prin sentința penală nr. 82/P din 20 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț s-a dispus condamnarea inculpatului A. la două pedepse de 3 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. pe o perioadă de 1 an, pentru săvârșirea a două infracțiuni de luare de mită prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 6 din Legea nr. 78/2000.

În temeiul art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) și art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., s-a

constatat că infracțiunile sunt în concurs, s-a dispus contopirea celor două pedepse principale în pedeapsa de 3 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1 an închisoare, inculpatul având de executat pedeapsa principală de 4 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen. pe o perioadă de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a), b) și g) C. pen., de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

Prin decizia nr. 142 din 4 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, s-a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 82/P din 20 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț, s-a desființat în parte sentința apelată, sub aspectul modalității de executare a pedepsei principale rezultante față de inculpatul A., s-a reținut cauza spre rejudecare și, în fond:

În temeiul art. 91 C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 3 ani închisoare aplicată inculpatului A.

În temeiul art. 92 C. pen., s-a fixat un termen de supraveghere de 3 ani.

În temeiul art. 93 alin. (1) și (2) C. pen., s-a impus inculpatului ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor de existență; să nu părăsească teritoriul României fără încuviințarea instanței.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., s-a dispus ca pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile, în cadrul Primăriei C.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

După cum se poate observa, prin decizia nr. 142 din 4 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, instanța de apel, fără să modifice cele două pedepse de câte 3 ani închisoare aplicate inculpatului A. pentru cele două infracțiuni de luare de mită prevăzute în art. 289 alin. (1) C. pen. cu referire la art. 6 din Legea nr. 78/2000, a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 3 ani închisoare.

Conform dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., în caz de concurs de infracțiuni, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte și se aplică pedeapsa, după cum urmează: (...) b) când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.

Sporul prevăzut de dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. este obligatoriu și trebuia adăugat pedepsei care s-a stabilit că este cea mai grea. Fiind vorba de două pedepse de 3 ani închisoare, una reprezintă pedeapsa cea mai grea, iar sporul de o treime din cealaltă este de 1 an, astfel încât pedeapsa rezultantă este de 4 ani închisoare.

Prin urmare, dispunând suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale rezultante de 3 ani închisoare, Curtea de Apel Bacău a aplicat o pedeapsă rezultantă în alte limite decât cele prevăzute de lege, cu încălcarea dispozițiilor care reglementează calculul pedepsei în caz de concurs de infracțiuni, fiind incident cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. (în acest sens sunt avute în vedere și deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 75/RC din 26 februarie 2015, nr. 184/RC din 27 mai 2015 și nr. 63/RC din 2 martie 2016).

Este adevărat că prin încheierea de îndreptare a erorii materiale din data de 4 februarie 2016 s-a dispus reducerea pedepselor principale aplicate inculpatului A. la câte 2 ani închisoare, ca efect al reținerii prevederilor art. 75 alin. (2) lit. b), art. 76 alin. (1) C. pen. și reducerea cuantumului pedepsei principale rezultante la 2 ani și 8 luni închisoare.

Conform dispozițiilor art. 278 alin. (1) C. proc. pen., erorile materiale evidente din cuprinsul unui act procedural se îndreaptă de însuși organul de urmărire penală, de judecătorul de drepturi și

libertăți sau de cameră preliminară ori de instanța care a întocmit actul, la cererea celui interesat ori din oficiu.

Erorile materiale se referă la erorile în activitatea de consemnare într-un act procedural a constatărilor organului judiciar ce rezultă din actele dosarului. Erorile evidente reprezintă acea diferență de necontestat dintre ceea ce rezultă din conținutul materialului documentar din dosar și ceea ce s-a consemnat în actul ce conține eroarea, ce poate fi stabilită prin simpla comparație între acestea, fără a fi necesară o operațiune de evaluare, interpretare sau judecată. Evidența erorii constă în lipsa oricărui dubiu, neimpunându-se reaprecierea, activitatea de deliberare sau de exprimare a unei convingeri.

Pedeapsa care se aplică inculpatului constituie una din dispozițiile esențiale, în caz de condamnare, a unei hotărâri penale, conform art. 404 C. proc. pen. și aceasta se stabilește în urma procesului de deliberare cu privire la chestiunile de fapt care se referă la temeinicia învinuirii aduse inculpatului, cu privire la existența faptei și a vinovăției inculpatului.

În consecință, reținerea circumstanțelor atenuante judiciare, reducerea quantumului pedepselor principale și corelativ reducerea quantumului pedepsei rezultante nu se poate realiza pe calea unei încheieri de îndreptare a erorii materiale.

Nelegalitatea constatată, cu privire la aplicarea pedepsei rezultante în alte limite decât cele prevăzute de lege, nu poate fi înlăturată prin rejudecarea cauzei de către instanța supremă, deoarece implică chestiuni de apreciere referitoare la individualizarea pedepselor și modul de executare a acestora, nefiind astfel aplicabile dispozițiile art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., ci cele ale art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen.

În aceste limite, cauza va fi trimisă spre rejudecarea apelului declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 82/P din 20 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț, fără ca în rejudecare să mai poată fi invocate și examinate alte chestiuni decât cele referitoare la stabilirea pedepsei și modalitatea de executare a acesteia.

Drept urmare, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău împotriva deciziei nr. 142 din 4 februarie 2016 și a încheierii de îndreptare a erorii materiale din data de 4 februarie 2016, pronunțate de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A casat decizia și încheierea menționate anterior și a trimis cauza Curții de Apel Bacău, spre rejudecarea apelului declarat de A. împotriva sentinței penale nr. 82/P din 20 octombrie 2015 pronunțată de Tribunalul Neamț, doar în ceea ce privește individualizarea pedepselor și a modalității de executare.

12. Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Soluții. Închisoare. Amendă

C. proc. pen., art. 438 alin. (1) pct. 12

În ipoteza în care Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanța de apel a aplicat pedeapsa amenzii pentru o infracțiune pentru care legea prevede numai pedeapsa închisorii, este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. În această ipoteză, Înalta Curte de Casație și Justiție admite recursul în casație, casează decizia și dispune rejudecarea de către instanța de apel, în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., întrucât nelegalitatea constatată pe calea recursului în casație presupune chestiuni de apreciere privind individualizarea pedepsei și a modalității de executare.

Prin sentința penală nr. 7 din 21 ianuarie 2016 pronunțată de Judecătoria Podu Turcului s-a dispus, în baza art. 335 alin. (1) C. pen., condamnarea inculpatul A. la pedeapsa 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere.

Prin decizia nr. 612 din 26 mai 2016, Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de apelantul-inculpat A. împotriva sentinței penale nr. 7 din 21 ianuarie 2016 pronunțată de Judecătoria Podu Turcului.

A desființat, în parte, sentința penală apelată, cu privire la latura penală, reținând cauza spre rejudecare și, în fond:

A condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere prevăzută în art. 86 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 500 lei amendă penală.

A atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 63¹ C. pen. anterior.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Împotriva deciziei nr. 612 din 26 mai 2016 a Curții de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a declarat recurs în casație procurorul.

În motivarea recursului în casație s-a arătat că s-a aplicat o pedeapsă în alte limite decât cele prevăzute de lege, în sensul că pedeapsa de 500 lei amendă pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere prevăzută în art. 86 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, cu aplicarea art. 5 C. pen., este în afara limitei inferioare a pedepsei prevăzută de lege pentru această infracțiune, care este de 1 an închisoare, indiferent de legea penală ce ar fi considerată mai favorabilă inculpatului.

Prin încheierea din camera de consiliu nr. 322/RC din 20 septembrie 2016, în temeiul art. 440 alin. (4) C. proc. pen., a fost admisă în principiu cererea de recurs în casație și s-a trimis cauza completului competent în vederea judecării pe fond a recursului în casație.

Examinând cauza, în temeiul art. 442 - art. 444 C. proc. pen. și prin prisma criticilor circumscrise cazului de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție reține următoarele:

Conform noului Cod de procedură penală, recursul a devenit o cale extraordinară de atac, reglementat sub denumirea de recurs în casație (Partea Specială, Titlul III, Capitolul V, Secțiunea a 2-a), prin care se atacă hotărârile definitive care au intrat în autoritate de lucru judecat și care poate fi exercitată doar în cazuri anume prevăzute de lege și numai pentru motive de nelegalitate.

Potrivit art. 433 C. proc. pen., scopul unei asemenea căi de atac este judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu reguli de drept aplicabile, iar conform art. 447 C. proc. pen., pe calea recursului în casație instanța verifică exclusiv legalitatea hotărârii atacate. Astfel, orice chestiune de fapt analizată de instanța de fond, respectiv de apel, intră în puterea lucrului judecat și excede cenzurii instanței investită cu judecarea recursului în casație.

Se asigură echilibrul între principiul legalității și principiul respectării autorității de lucru judecat, recursul în casație vizând numai legalitatea anumitor hotărâri definitive indicate de lege și numai anumite motive expres și limitativ prevăzute, fără ca pe calea recursului în casație să se poată invoca și, corespunzător, Înalta Curte de Casație și Justiție să poată analiza orice nelegalitate a hotărârii, ci numai pe acelea pe care legiuitorul le-a considerat importante.

Conform art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., hotărârile sunt supuse casării atunci când s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. invocat de procuror este corespondentul fostului art. 385⁹ alin. (1) pct. 14 C. proc. pen. anterior, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 2/2013. Drept urmare, jurisprudența referitoare la acest caz de casare poate fi valorificată pentru a stabili incidența cazului de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. Din această perspectivă, se constată că pot fi încadrate în dispozițiile legale menționate erorile care se produc în legătură cu aplicarea pedepsei de către instanța de fond prin

stabilirea unei pedepse neprevăzute de lege sau prin depășirea limitelor legale.

Procurorul a invocat cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen., susținând că pedeapsa aplicată de Curtea de Apel Bacău este nelegală, întrucât pedeapsa de 500 de lei amendă aplicată inculpatului A. este în afara limitei inferioare a pedepsei prevăzută de lege pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere, care este de 1 an închisoare, indiferent de legea penală ce ar fi considerată mai favorabilă inculpatului.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că, în speță, prin sentința penală nr. 7 din 21 ianuarie 2016 pronunțată de Judecătoria Podu Turcului, s-a dispus condamnarea inculpatului A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 335 alin. (1) C. pen.

Ulterior, prin decizia nr. 612 din 26 mai 2016, Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a admis apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 7 din 21 ianuarie 2016 a Judecătoriei Podu Turcului, a desființat, în parte, sentința penală apelată și, rejudecând, în fond l-a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere prevăzută în art. 86 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, cu aplicarea art. 5 C. pen., la pedeapsa de 500 lei amendă penală, atrăgându-i atenția asupra dispozițiilor art. 63¹ C. pen. anterior.

Analizând regimul sancționator al infracțiunii de conducere a unui autovehicul fără a poseda permis de conducere, așa cum este prevăzut atât în O. U. G. nr. 195/2002, art. 86 alin. (1), cât și în dispozițiile noului Cod penal, art. 335, se constată că această infracțiune este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani.

Or, instanța de apel, aplicându-i inculpatului A. pedeapsa amenzii de 500 lei, se constată că a stabilit o pedeapsă în afara limitei inferioare, indiferent de legea penală ce ar fi considerată mai favorabilă.

Nelegalitatea constatată cu privire la aplicarea pedepsei în alte limite decât cele prevăzute de lege nu poate fi înlăturată prin rejudecarea cauzei de către instanța supremă, deoarece implică chestiuni de apreciere referitoare la individualizarea pedepsei și modul de executare al acesteia, nefiind astfel aplicabile dispozițiile art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., ci cele ale art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen.

În aceste limite, cauza va fi trimisă spre rejudecarea apelului declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 7 din 21 ianuarie 2016 pronunțată de Judecătoria Podu Turcului, fără ca în rejudecare să mai poată fi invocate și examinate alte chestiuni decât cele referitoare la stabilirea pedepsei și modalitatea de executare a acesteia.

Drept urmare, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 612 din 26 mai 2016 a Curții de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A casat, în parte, decizia penală recurată și a trimis cauza Curții de Apel Bacău spre rejudecarea apelului declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 7 din 21 ianuarie 2016, pronunțată de Judecătoria Podu Turcului, doar în ceea ce privește individualizarea pedepsei.

B. Revizuirea**13. Revizuire. Inadmisibilitate****C. proc. pen., art. 452 și urm.**

Cererea de revizuire formulată împotriva hotărârii judecătorești definitive prin care s-a dispus recunoașterea unei hotărâri judecătorești străine de condamnare și transferarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei privative de libertate într-un penitenciar din România, în baza dispozițiilor Legii nr. 302/2004, este inadmisibilă, întrucât calea extraordinară de atac a revizuirii poate fi exercitată numai împotriva hotărârilor judecătorești definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 63/A din 19 februarie 2016

Prin sentința nr. 141/F din 4 septembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, s-a respins, ca inadmisibilă, cererea de revizuire formulată de către persoana condamnată A. împotriva sentinței nr. 426 din 17 septembrie 2013 a Curții de Apel București, Secția I penală.

Prin sentința nr. 426 din 17 septembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, s-a admis sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București și s-au recunoscut efectele sentinței penale nr. 3093/06 Reg. Sent. pronunțată la data de 12 decembrie 2006 de Tribunalul din Monza (definitivă la data de 22 februarie 2007); ale sentinței penale nr. 3887/08 RG trib. pronunțată la data de 19 noiembrie 2008 de Tribunalul din Milano; ale sentinței penale nr. 3063/09 pronunțată la data de 12 octombrie 2009 de Curtea de Apel din Milano; ale sentinței penale nr. 3667 pronunțată la data de 3 octombrie 2011 de Curtea de Apel din Milano (definitivă la data de 7 iunie 2012) - Republica Italiană, prin care numitul A. a fost condamnat la o pedeapsă principală de 13 ani, 6 luni și 20 zile închisoare, precum și la 3.200 euro amendă.

S-a dispus transferarea condamnatului A., în vederea continuării executării pedepsei principale de 13 ani, 6 luni și 20 zile închisoare într-un penitenciar din România, a amenzii de 3.200 euro, în echivalentul în lei la data executării, precum și a pedepsei accesorii prevăzute în art. 71 C. pen. anterior raportat la art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, b) și e) C. pen. anterior și a pedepsei complementare prevăzute în art. 65 C. pen. anterior raportat la art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a, b) și e) C. pen. anterior, pe o durată de 10 ani, cu respectarea felului și duratei pedepsei aplicate de statul de condamnare.

Analizând cererea de revizuire formulată de revizuent, instanța a constatat că nu sunt îndeplinite prevederile art. 453 C. proc. pen., cererea de revizuire fiind inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel la data de 14 septembrie 2015 apelantul revizuent A.

În esență, apelantul revizuent a solicitat admiterea apelului formulat, în sensul de a se dispune contopirea pedepselor de 5 ani, respectiv 8 ani, aplicate de instanțele italiene, considerând că în mod greșit Curtea de Apel București nu a dispus contopirea pedepselor și a menținut cumulul aritmetic al acestora.

Examinând apelul formulat, în baza actelor și lucrărilor de la dosar și în raport cu criticile formulate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Revizuirea constituie o cale extraordinară de atac care poate fi exercitată împotriva hotărârilor judecătorești definitive pronunțate de instanțele penale, având caracterul unei căi de atac de retractare care permite instanței penale să revină asupra propriei sale hotărâri și, în același timp, caracterul unei căi de atac de fapt, prin care sunt constatate și înlăturate erorile judiciare în rezolvarea cauzelor penale. Revizuirea se formulează împotriva unei hotărâri care a dobândit autoritate de lucru judecat, în temeiul unor fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la

soluționarea cauzei, descoperite după judecată și care fac dovada că aceasta se întemeiază pe o eroare judiciară.

Din coroborarea dispozițiilor art. 453 (cazurile de revizuire), art. 455 (persoanele care pot cere revizuirea), art. 459 (admiterea în principiu) C. proc. pen. rezultă că revizuirea este o cale extraordinară de atac ce privește exclusiv hotărârile judecătorești prin care s-a soluționat fondul cauzei, în acest sens fiind și decizia nr. 42 din 14 februarie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 9 judecători, decizie prin care s-a statuat că pot fi atacate cu revizuire numai hotărârile definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei, prin condamnare, achitare sau încetarea procesului penal, cererea de revizuire îndreptată împotriva altei hotărâri definitive fiind inadmisibilă. Această decizie își păstrează valabilitatea și în raport cu dispozițiile noului Cod de procedură penală, cazurile de revizuire prevăzute în art. 453 și art. 465 din noul Cod de procedură penală reluând în esență cazurile de revizuire din legea veche.

În acest context, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că, în mod corect, Curtea de Apel București a respins revizuirea formulată de către apelantul revizuent A., ca inadmisibilă, având în vedere că această cale extraordinară de atac nu poate fi exercitată decât împotriva unei hotărâri penale prin care s-a dispus asupra fondului cauzei. Or, în speță, apelantul a formulat revizuire împotriva sentinței penale nr. 426 din 17 septembrie 2013 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, prin care s-a admis sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București și s-au recunoscut efectele sentinței penale nr. 3093/06 Reg. Sent. pronunțată la data de 12 decembrie 2006 de Tribunalul din Monza (definitivă la data de 22 februarie 2007); ale sentinței penale nr. 3887/08 RG trib. pronunțată la data de 19 noiembrie 2008 de Tribunalul din Milano; ale sentinței penale nr. 3063/09 pronunțată la data de 12 octombrie 2009 de Curtea de Apel din Milano; ale sentinței penale nr. 3667 pronunțată la data de 3 octombrie 2011 de Curtea de Apel din Milano (definitivă la data de 7 iunie 2012) - Republica Italiană, prin care numitul A. a fost condamnat la o pedeapsă principală de 13 ani, 6 luni și 20 zile închisoare, precum și la 3.200 euro amendă.

Având în vedere că revizuentul a declarat calea de atac împotriva unei hotărâri nesusceptibilă de reformare, Înalta Curte de Casație și Justiție reține similar primei instanțe inadmisibilitatea căii de atac, sancțiune procedurală care intervine atunci când părțile implicate în proces efectuează un act pe care legea nu îl prevede sau îl exclude, precum și în situația când se încearcă exercitarea unui drept epuizat pe o altă cale procesuală ori chiar printr-un act neprocesual.

Dând eficiență principiului stabilit prin art. 129 din Constituție privind exercitarea căilor de atac în condițiile legii procesual penale, precum și celui privind liberul acces la justiție statuat prin art. 21 din legea fundamentală, respectiv exigențelor art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Codul de procedură penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru toate persoanele aflate în situații juridice identice.

O hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de lege sau, cu alte cuvinte, căile de atac ale hotărârilor judecătorești nu pot exista în afara legii.

Recunoașterea unei căi de atac în alte situații decât cele prevăzute de legea procesuală constituie o încălcare a principiului legalității acesteia, precum și a principiului constituțional al egalității în fața legii și autorităților și, din acest motiv, apare ca o situație inadmisibilă în ordine de drept.

Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că apelantul revizuent are la dispoziție alte remedii procesuale; motivele concrete invocate de către apelantul revizuent prin cererea formulată s-ar putea subsuma unui caz de contestație la executare, prevăzut în art. 598 C. proc. pen., mijloc de care apelantul revizuent a și uzat, conform propriilor susțineri.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelantul revizuent A. împotriva sentinței nr. 141/F din 4 septembrie 2015, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală.

14. Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Condiții**C. proc. pen., art. 465**

În raport cu dispozițiile art. 465 alin. (1) C. proc. pen., hotărârea definitivă de condamnare pronunțată într-o cauză în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau a libertăților fundamentale poate fi supusă revizuirii, cu condiția ca vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale să continue să se producă.

În cazul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 6 paragraf 1 din Convenție, stabilind că hotărârea definitivă de condamnare a fost pronunțată într-o cauză ce nu a fost soluționată într-un mod echitabil, precum și încălcarea art. 10 din Convenție, relevantă pentru stabilirea vinovăției, reabilitarea nu poate constitui un temei pentru respingerea cererii de revizuire, cu motivarea că, în ipoteza în care a intervenit reabilitarea, consecințele grave ale încălcărilor Convenției nu continuă să se producă.

Reabilitarea nu este prevăzută în dispozițiile art. 465 alin. (1) C. proc. pen., ca temei pentru respingerea cererii de revizuire și, în consecință, poate constitui numai una dintre împrejurările care trebuie evaluate de către instanță în cadrul verificării condiției prevăzute în art. 465 alin. (1) C. proc. pen. referitoare la producerea în continuare a consecințelor grave ale încălcării Convenției.

Prejudiciul moral cauzat prin pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, fără a da posibilitatea persoanei acuzate să administreze probe în apărare și fără ca instanțele să examineze toate apărările (art. 6 paragraf 1 din Convenție), precum și prin încălcarea libertății de exprimare (art. 10 din Convenție) este atât de însemnat încât nici pronunțarea hotărârii de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului și nici reabilitarea nu stopează consecințele grave ale încălcărilor Convenției constatate în hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, impunându-se rejudecarea cauzei cu asigurarea caracterului echitabil al procesului penal.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 179 din 11 februarie 2016

Prin decizia nr. 65/A din 7 iulie 2015 pronunțată de Curtea Militară de Apel, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a fost respins ca nefondat apelul declarat de Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București împotriva deciziei nr. 4 din 17 februarie 2015 a Tribunalului Militar București.

În motivarea deciziei menționate s-au reținut următoarele:

Prin decizia nr. 4 din 17 februarie 2015, pronunțată de Tribunalul Militar București, în baza art. 465 alin. (11) lit. a) C. proc. pen., a fost admisă cererea de revizuire formulată de revizuentul A. privind sentința nr. 177 din 20 octombrie 1998 a Tribunalului Militar Teritorial București, definitivă prin decizia nr. 2377 din 13 mai 2002 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală.

A fost desființată în parte sentința nr. 177 din 20 octombrie 1998 a Tribunalului Militar Teritorial București, definitivă prin decizia nr. 2377 din 13 mai 2002 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală și rejudecând cauza:

- în baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., fost achitat inculpatul A. pentru comiterea infracțiunii de culegere și transmitere de informații cu caracter secret prin orice mijloace în afara cadrului legal, faptă prevăzută în art. 19 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 5 C. pen.;

- în baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., a fost achitat inculpatul A. pentru comiterea infracțiunii de divulgare sau folosire în afara cadrului legal de către salariații serviciilor de informații a datelor privind viața particulară, onoarea sau reputația persoanelor, cunoscute incidental în cadrul obținerii datelor necesare siguranței naționale, faptă prevăzută în art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 5 C. pen.;

- în baza art. 396 alin. (1) și (5) C. proc. pen. raportat la art. 19 din Legea nr. 255/2013, a fost achitat inculpatul A. pentru comiterea infracțiunii de furt prevăzută în art. 208 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și cu aplicarea art. 5 C. pen.

Pentru a pronunța această soluție, Tribunalul Militar București a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 25 din 24 februarie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus declinarea competenței soluționării cererii de revizuire formulată de revizuentul A. în favoarea Tribunalului Militar București, instanță competentă potrivit dispozițiilor art. 465 alin. (3) C. proc. pen. să soluționeze revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cauza a fost înregistrată la instanța Tribunalului Militar București.

Analizând actele și lucrările efectuate în cauza de față, instanța a reținut, între altele, următoarele:

Prin sentința nr. 177 din 20 octombrie 1998 a Tribunalului Militar Teritorial București, inculpatul A., căpitan rez. al Serviciului Român de Informații, a fost condamnat la pedeapsa de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 208 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior și art. 13 C. pen. anterior, pedeapsă integral grațiată conform art. 1 și art. 10 din Legea nr. 137/1997 și la două pedepse de câte 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 19 alin. (1) și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/1991.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, iar în temeiul art. 81 C. pen. anterior, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei și s-a stabilit termen de încercare conform art. 82 C. pen. anterior, pentru inculpat, pe o durată de 4 ani.

Prin decizia nr. 54 din 14 iunie 1999, Curtea Militară de Apel a respins ca nefondat apelul declarat de către inculpatul A. împotriva sentinței nr. 177 din 20 octombrie 1998 pronunțată de Tribunalului Militar Teritorial București.

Prin decizia nr. 2377 din 13 mai 2002, Curtea Supremă de Justiție, Secția penală a respins ca nefondat recursul declarat de inculpatul A. împotriva deciziei penale nr. 54 din 14 iunie 1999.

La data de 8 ianuarie 2013, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a III-a, în Cauza A. și B. împotriva României, a hotărât în unanimitate că a fost încălcat dreptul revizuentului A. la un proces echitabil prevăzut în art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul la libertatea de exprimare, prin atingerea dreptului de a comunica informații, prevăzut în art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Din perspectiva instanței investită cu soluționarea acestei cereri de revizuire, unicul remediu adaptabil înlăturării consecințelor drepturilor încălcate și care continuă să se producă îl reprezintă în final admiterea cererii formulate de revizuent.

Pe fondul cauzei, Tribunalul Militar București a reținut că revizuentul A. a făcut obiectul urmăririi penale și apoi al condamnării penale pentru că în perioada ianuarie - mai 1996, în afara atribuțiilor de serviciu, a cules informații cu caracter secret, pe care le-a transmis în afara cadrului legal, respectiv prin prezentarea acestora la data de 13 mai 1996 într-o conferință de presă.

În îndeplinirea sarcinilor de serviciu din cadrul compartimentului de supraveghere-înregistrare a comunicațiilor de la unitatea de transmisiuni din cadrul Serviciului Român de Informații, revizuentul a apreciat că procesul de interceptare a convorbirilor telefonice nu era garantat în totalitate de elementele de legalitate necesare unei astfel de proceduri.

Neregulile pe care revizuentul le-a constatat, respectiv faptul că rubricile din registrul compartimentului se completau cu creion, aceste rubrici nu erau complete, uneori nu era specificat numele real al persoanei ascultate, faptul că nu se preciza adresa postului telefonic pus sub ascultare și că nu exista întotdeauna o concordanță între persoana indicată în registru și titularul real al postului telefonic, au fost disfuncții care l-au determinat să aprecieze că în cadrul acestui compartiment se desfășurau activități nelegale.

Este fără îndoială că, urmare a unor constatări proprii în compartimentul în care-și desfășura activitatea, corelată cu relatări din presa vremii asupra activității unor cadre cu funcții de conducere din serviciu, revizuentului i-a fost alimentată temerea că legalitatea este încălcată și că, în

consecință, respectarea Constituției prevalează în final oricărui ordin, instrucțiune și regulament interior.

În aceste circumstanțe, convins fiind de justetea demersului său, revizuentul procedează la sustragerea unui număr de 11 casete audio conținând înregistrări ale unor convorbiri de la posturile telefonice, convins fiind că acestea aparțin unor persoane interceptate fără mandat.

Situația de fapt, astfel cum a fost prezentată, evidențiază indubitabil atitudinea conștiinței făptuitorului față de faptele comise și urmările acestora în sensul inexistenței vinovăției ca trăsătură esențială a infracțiunilor prevăzute în art. 19 alin. (1) și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/1991.

Față de cele mai sus arătate, Tribunalul Militar București, în rejudecarea cauzei, a apreciat că trebuie să achite pe inculpatul A., în baza art. 396 alin. (1) și (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. proc. pen., pentru comiterea infracțiunilor prevăzute în art. 19 alin. (1) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 5 C. pen., precum și în art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/1991, cu aplicarea art. 5 C. pen., respectiv faptele nu au fost săvârșite cu vinovăția prevăzută de lege.

În ceea ce privește săvârșirea infracțiunii de furt în formă continuată prevăzută în art. 208 alin. (1) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. anterior, reținută în sarcina inculpatului pentru că în perioada 1990 - martie 1996 a sustras în mod repetat în dauna Serviciului Român de Informații un număr de 32 casete, prima instanță a reținut următoarele:

Din ansamblul actelor și lucrărilor dosarului ce au stat la baza condamnării pentru sustragerea repetată a casetelor, a rezultat că, din totalul de 32 casete trecute fără drept în posesia inculpatului, 11 au făcut obiectul suportului magnetic al înregistrărilor convorbirilor telefonice interceptate în cadrul Serviciului Român de Informații.

Aceste 11 casete nu au fost sustrate în scopul însușirii pe nedrept, astfel cum se precizează în „*verbum regens*” al infracțiunii de furt din vechea reglementare a Codului penal, ci în scopul dovedirii de către inculpat a activităților de interceptare ilegală efectuate în compartimentul unității în care-și desfășura activitatea și predate deputatului C. pentru a fi folosite în conferința de presă din data de 13 mai 1996.

Restul casetelor audio intrate în posesia inculpatului (22 casete) au fost folosite, așa cum se reține în motivarea hotărârii de condamnare nr. 177 din 20 octombrie 1998, în interes personal, iar din acestea numai 17 casete audio „la momentul recuperării aveau caracteristici fizico-materiale ce atestau faptul că erau aproape noi și se aflau în perfectă stare de funcționare.”

Prima instanță a apreciat că, în cauză, pericolul social al însușirii de către inculpat a 17 casete audio lipsește, în circumstanțele în care valoarea prejudiciului cauzat era la data pronunțării hotărârii de condamnare (sentința penală nr. 177 din 20 octombrie 1998) de 271.398,40 lei.

Dând relevanță dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 255/2013, instanța a dispus achitarea.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar București.

Apelul Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București a fost respins ca nefondat, conform art. 421 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., hotărârea atacată fiind menținută.

Împotriva acestor hotărâri a declarat recurs Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel.

Examinând cauza, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

I. Legea procesual penală aplicabilă. Admisibilitatea recursului. Limitele investiției Înaltei Curți de Casație și Justiție:

Este fondată susținerea parchetului în sensul că în speță sunt aplicabile dispozițiile procesual penale ce reglementau soluționarea căilor de atac, astfel cum erau în vigoare la momentul soluționării definitive a cauzei finalizată prin condamnarea numitului A., respectiv la data de 13 mai 2002.

Se constată că, atât de la momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare a cărei revizuire se cere, cât și după formularea cererii de revizuire, au intervenit modificări ale legii procesual penale.

În ce privește dispozițiile ce reglementează soluționarea cererii de revizuire, sunt incidente prevederile art. 465 C. proc. pen., intrate în vigoare la 1 februarie 2014, în conformitate cu principiul imediatei aplicări a legii de procedură, principiu reafirmat prin art. 3 din Legea nr. 255/2013. În plus, se constată că în materia revizuirii nu există dispoziții tranzitorii, prevăzute ca excepție de la principiul menționat.

La momentul intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală, cauza se afla în curs de soluționare (cererea a fost formulată la data de 6 ianuarie 2014, iar, ulterior, prin sentința penală nr. 25 din 24 februarie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, s-a dispus trimiterea cererii de revizuire la Tribunalul Militar București).

Conform art. 465 alin. (12) C. proc. pen.: „hotărârea pronunțată este supusă căilor de atac prevăzute de lege pentru hotărârea revizuită.” Or, așa cum s-a reținut, hotărârea a cărei revizuire se cere a fost supusă căii de atac a apelului la Curtea Militară de Apel și recursului la Înalta Curte de Casație și Justiție.

Este adevărat că, potrivit Codului de procedură penală în vigoare, calea de atac a recursului nu mai este reglementată, iar potrivit normelor de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție nu are în atribuții soluționarea unei asemenea căi de atac.

Legea nr. 255/2013 conține, însă, dispoziții tranzitorii referitoare la recursurile în curs de judecată la data intrării în vigoare a legii noi, declarate împotriva hotărârilor care au fost supuse apelului potrivit legii vechi, prevăzând în art. 12 alin. (1) că acestea rămân în competența aceleiași instanțe și se judecă potrivit dispozițiilor legii vechi referitoare la recurs.

În speță, însă, la momentul intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală nu ne aflăm într-o atare situație, la acel moment cererea de revizuire nefiind încă soluționată. Abia după pronunțarea deciziei prin care Tribunalul Militar București a desființat hotărârea de condamnare s-a redeschis procedura de soluționare a căilor de atac cu privire la soluția pronunțată asupra fondului cauzei.

Drept urmare, noile dispoziții procesual penale sunt aplicabile numai în ceea ce privește procedura de soluționare a cererii de revizuire - art. 465 C. proc. pen. intrat în vigoare la 1 februarie 2014. După pronunțarea hotărârii de desființare a hotărârii de condamnare, ultraactivează dispozițiile Codului de procedură penală referitoare la exercitarea căilor de atac, în vigoare la momentul soluționării inițiale a cauzei pe fond - art. 385¹ și urm. C. proc. pen. anterior.

Dispozițiile art. 465 alin. (12) C. proc. pen. se constituie, astfel, într-o excepție de la regulile de competență (în special competență funcțională) prevăzute în Partea generală, Titlul III - Capitolul II din Codul de procedură penală. Specificul revizuirii în cazul hotărârilor pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului impune reguli speciale referitoare la sistemul căilor de atac, având în vedere că, în atare situație, prin revizuire se urmărește repunerea părților în situația anterioară încălcării unui drept prevăzut de Convenție. În mod firesc, și hotărârea pronunțată în procedura revizuirii trebuie să urmeze aceleași etape ca și în procesul desfășurat anterior, în urma căruia a fost pronunțată hotărârea de condamnare a cărei revizuire se cere.

De altfel, problema de drept a fost dezlegată prin Decizia nr. 2/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. Deși a avut în vedere o situație specifică (cea în care recursul ca a doua cale ordinară de atac reglementată de legea veche a fost exercitat de către procuror și nu de către inculpat, cum a fost cazul în speță), această decizie stabilește la nivel de principiu, în materia căilor de atac exercitate în situația procedurii revizuirii în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, ultraactivitatea legii procesual penale aplicabilă la momentul soluționării fondului cauzei și al rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

Astfel, fără a distinge după cum soluția pronunțată inițial sau după rejudecarea cauzei în procedura revizuirii a fost de achitare sau de condamnare, prin decizia de mai sus s-a stabilit că, „în urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală, în condițiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultimă instanță soluționându-se recursul

procurorului, calea de atac este recursul în forma și reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului inițial.”

La fel, în speța de față, prin decizia pronunțată de Tribunalul Militar București a fost desființată hotărârea inițială de condamnare și, implicit, prin efectul legii, au fost desființate atât hotărârea pronunțată în apel, cât și cea pronunțată în recurs, ultima în data de 13 mai 2002, de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Drept urmare, având în vedere dispozițiile art. 465 alin. (12) C. proc. pen., precum și Decizia nr. 2/2015 pronunțată în dezlegarea unei chestiuni de drept, luând în considerare și principiul egalității de tratament, neexistând niciun temei pentru a distinge după cum calea de atac a recursului este sau nu exercitată de către procuror, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că recursul ce face obiectul cauzei de față este admisibil, fiind aplicabile dispozițiile Codului de procedură penală în vigoare la 13 mai 2002 (variante Codului, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 169/2002, publicată în M. Of. nr. 261 din 18 aprilie 2002), hotărârea pronunțată în cererea de revizuire fiind supusă atât apelului, cât și recursului.

În concluzie, procedura de soluționare a recursului este reglementată de aceste dispoziții, ce vor fi avute în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție în cele ce urmează.

II. Analiza cazurilor de casare:

1. *Greșita aplicare a legii prin admiterea cererii de revizuire - caz de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 17¹ C. proc. pen. anterior, pe motiv că:*

- niciuna din consecințele grave ale încălcării Convenției nu mai continuă să se producă, revizuentul fiind reabilitat de drept;

- chiar dacă se constată că se mai produc consecințele grave ale încălcării Convenției, ele nu pot fi remediate prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Potrivit art. 385⁹ alin. (1) pct. 17¹ C. proc. pen. anterior, este supusă casării hotărârea contrară legii sau când prin hotărâre s-a făcut o greșită aplicare a legii. Acest caz de casare vizează exclusiv aspecte de legalitate, fără să poată fi examinată situația de fapt sau aprecierea instanței asupra mijloacelor de probă.

Din acest punct de vedere, se constată că motivele de recurs vizează aspecte de legalitate, deoarece parchetul critică îndeplinirea condițiilor de admitere a cererii de revizuire, astfel cum sunt prevăzute în dispozițiile art. 465 alin. (1) C. proc. pen.

Critica este, însă, nefondată.

Nu poate fi acceptată susținerea că argumentul instanței de apel în sensul că „hotărârea de condamnare a rămas în vigoare” conduce la revizuirea tuturor hotărârilor pentru care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea unui drept protejat de Convenție, ceea ce ar face inutile condițiile prevăzute în art. 465 C. proc. pen. Tocmai aceste condiții se constituie într-un veritabil filtru de admitere a cererii de revizuire, pentru că, în caz contrar, pronunțarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a unei hotărâri de constatare a încălcării drepturilor prevăzute în Convenție ar fi suficientă pentru admiterea revizuirii.

Într-adevăr, în cauză a intervenit reabilitarea de drept, termenul de reabilitare împlinindu-se, conform modului de calcul al termenelor substanțiale, la data de 12 mai 2006. Această împrejurare nu constituie, însă, un temei pentru a considera că încălcarea drepturilor prevăzute de Convenție, astfel cum a fost constatată prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, nu continuă să se producă. Efectele reabilitării constau în încetarea decăderilor, interdicțiilor și incapacităților ce decurg dintr-o hotărâre de condamnare, însă, reabilitarea are ca și situație premisă tocmai soluția de condamnare, prin intermediul căreia s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat săvârșirea cu vinovăție de către inculpat a unei fapte prevăzute de legea penală.

În acest sens, se constată că, în mod corect, Curtea Militară de Apel a reținut că reabilitarea nu are valoarea constatării lipsei de vinovăție penală a revizuentului și că, în cazul revizuirii, nu o iertare de consecințe pe viitor se cere, ci o constatare a nevinovăției persoanei și a netemeinicii hotărârii, în general, așa încât consecințele condamnării se sting doar formal prin reabilitare.

Hotărârea de condamnare este urmarea desfășurării procesului penal, care ar trebui să aibă

loc cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, iar în cazul de față, prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, s-a constatat încălcarea acestor dispoziții, mai precis încălcarea dreptului la liberă exprimare și a dreptului la proces echitabil, prin aceea că *instanțele interne au refuzat să verifice dacă părea justificată clasificarea „strict secret”, în lumina eventualelor date culese de SRI, precum și să răspundă la întrebarea dacă interesul păstrării confidențialității informațiilor prevala asupra interesului public de a lua cunoștință de presupusele interceptări fără drept, că instanțele interne nu s-au străduit să examineze cauza sub toate aspectele, limitându-se la a constata doar existența actelor de autorizare prevăzute de lege, deși era vorba despre un argument esențial în apărarea reclamantului, pe care instanțele l-au lăsat fără răspuns* (paragraf 131), *elemente suficiente Curții pentru a concluziona că această cauză care a condus la condamnarea penală a reclamantului nu a fost soluționată într-un mod echitabil, fiind încălcat art. 6 paragraf 1 din Convenție* (paragraf 132). *Curtea mai concluzionează că atingerea adusă dreptului la libertatea de exprimare a reclamantului, în special a dreptului său de a comunica informații, nu era „necesară într-o societate democratică”, așa încât a fost încălcat art. 10 din Convenție* (paragraf 120).

În atare situație, este nu numai nefiresc, dar și inechitabil să i se opună condamnatului intervenirea reabilitării prin raportare la o hotărâre de condamnare a cărei justete este pusă sub semnul întrebării prin constatarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a unor încălcări grave ale Convenției, cu atât mai mult cu cât constatarea încălcării art. 10 din Convenție vizează nu doar aspecte de procedură, ci are o strânsă legătură cu fapta comisă și este relevantă pentru stabilirea vinovăției.

Astfel, referitor la actul de conduită al lui A., Curtea de la Strasbourg a reținut că în *circumstanțele specifice ale cauzei, divulgarea faptelor denunțate direct opiniei publice putea fi justificată* (paragraf 100), *că informațiile divulgate de reclamant vizau chestiuni foarte importante care aparțin dezbaterii politice într-o societate democratică, asupra cărora opinia publică are un interes legitim de a fi informată* (paragraf 103), *că mai multe elemente sprijineau afirmațiile reclamantului potrivit cărora s-au efectuat interceptări telefonice fără drept în cadrul SRI și acesta avea motive rezonabile să creadă că informațiile divulgate erau adevărate, motive pentru care Curtea conchide că A. era animat de intențiile declarate și că a acționat cu bună-credință* (paragrafele 108, 113, 118).

În plus, reabilitarea este strâns legată de factorul timp, intervenind după trecerea unei anumite perioade prevăzute de lege, în cazul de față, la data împlinirii termenului de încercare, iar posibilitatea de promovare a cererii de revizuire depinde de soluționarea cauzei de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, fără ca vreuna din durata acestor perioade să poată fi imputată condamnatului.

Suplimentar, trebuie avut în vedere că dispozițiile art. 465 C. proc. pen. nu prevăd ca și motiv de respingere a cererii de revizuire intervenirea reabilitării (la fel cum nici dispozițiile art. 457 C. proc. pen. nu limitează formularea cererii de revizuire cel mai târziu până la împlinirea termenului de reabilitare).

Drept urmare, reabilitarea condamnatului este numai una din împrejurările ce trebuie evaluate de către instanță la verificarea condiției prevăzute în art. 465 alin. (1) C. proc. pen. referitoare la producerea în continuare a consecințelor grave ale încălcării Convenției.

De altfel, chiar din jurisprudența invocată de către parchet rezultă că Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere intervenirea reabilitării de drept, însă, a luat în considerare și alte aspecte, respectiv constatările Curții Europene a Drepturilor Omului în ce privește încălcarea Convenției, dar și acordarea unei satisfacții echitabile prin recunoașterea încălcării și acordarea unor sume de bani de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, în cauza soluționată prin decizia penală nr. 420 din 18 mai 2009 de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 9 judecători, nu a fost avută în vedere doar împrejurarea intervenirii reabilitării, ci s-a analizat efectul concret pe care încălcările constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului l-au produs asupra desfășurării judecății și s-a stabilit că, în cazul

în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea drepturilor garantate de art. 5 paragraful 1 și art. 8 din Convenție, însă hotărârea de condamnare a inculpaților s-a pronunțat în urma unei proceduri necontestată sub aspectul caracterului său echitabil, iar consecințele condamnării au încetat prin efectul reabilitării de drept, cererea de revizuire este nefondată.

În cauza soluționată prin decizia penală nr. 224 din 5 noiembrie 2012 de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea dispozițiilor art. 6 paragraf 1 și 3 din Convenție în ceea ce privește echitatea procedurii, deoarece instanța de recurs a schimbat încadrarea juridică a faptelor în timpul deliberării, încălcând astfel dreptul la apărare al inculpatului. Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat intervenită reabilitarea de drept și a apreciat că recunoașterea încălcării drepturilor, precum și suma acordată de către instanța europeană pentru recuperarea prejudiciului suferit de către reclamant se înscriu în accepțiunea noțiunii de „satisfacție echitabilă”, fiind suficientă pentru înlăturarea prejudiciului moral produs revizuentului.

În cauza soluționată prin decizia penală nr. 3 din 13 ianuarie 2014 de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea dispozițiilor art. 6 paragraf 1 și 3 din Convenție și încălcarea dreptului prevăzut în art. 10 din Convenție, deoarece mijloacele utilizate au fost disproporționate în raport cu scopul urmărit, instanțele interne depășind ceea ce constituie o restricție necesară a libertății de exprimare a petentei, deoarece, cel puțin o parte din afirmațiile reclamantei, se înscriau în contextul unei dezbatere de ordin general. Și în acest caz, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că nu este îndeplinită condiția legală și obligatorie ce impune continuarea producerii consecințelor grave ale încălcării Convenției și după pronunțarea Curții Europene a Drepturilor Omului, deoarece a intervenit reabilitarea de drept și prejudiciul moral încercat de revizuentă ca urmare a hotărârii de condamnare a fost compensat nu doar prin constatarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a încălcării dreptului la liberă exprimare, ci și material prin acordarea unei sume de bani pentru prejudiciul moral suferit, sumă care fusese deja achitată de statul român, considerându-se că a fost de natură să compenseze în integralitate încălcarea de către instanțele române a art. 10 din Convenție. De asemenea, în această speță, Înalta Curte de Casație și Justiție a examinat și un alt motiv invocat de revizuentă, referitor la utilizarea de către partea adversă a hotărârii penale de condamnare, ca probă în alte cauze.

În ce-l privește pe revizuentul A., Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcări grave prin raportare la art. 6 și art. 10 din Convenție, încălcări care vizează echitatea desfășurării procesului penal, dreptul la apărare și dreptul la liberă exprimare al acuzatului, precum și probele pe baza cărora a fost dispusă condamnarea. Acestea constituie aspecte importante ce afectează justetea procesului penal și stabilirea adevărului, cu influență determinantă asupra soluției pronunțate (în acest sens, constatările Curții din paragrafele 100, 103, 104, 108, 109, 111, 113, 117, 118).

În plus, atât desfășurarea procesului penal, cât și hotărârea de condamnare au suscitat în mod deosebit interesul opiniei publice, cazul fiind intens mediatizat, având în vedere calitatea inculpatului de ofițer al Serviciului Român de Informații, dar și modul în care a acționat, respectiv prin divulgarea unor informații secrete dobândite în timpul serviciului, precum și importanța valorilor a căror protejare a invocat-o, fiind vorba despre legalitatea interceptării convorbirilor telefonice, inculpatul A. dezvăluind în mass-media că Serviciul Român de Informații procedează, în lipsa unui mandat legal, la interceptarea convorbirilor telefonice ale unor persoane cunoscute, fiind vorba despre politicieni și oameni de afaceri.

Chiar în condițiile în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat existența acestor încălcări și a oferit în compensație o sumă de bani revizuentului, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că prejudiciul moral cauzat prin pronunțarea hotărârii de condamnare, fără a-i da posibilitatea acuzatului să administreze probe în apărare și fără ca instanțele să examineze toate apărările (art. 6 din Convenție) și prin încălcarea dreptului la liberă exprimare (art. 10 din Convenție) este atât de însemnat, încât nici pronunțarea hotărârii de către Curtea Europeană a

Drepturilor Omului și nici intervenirea reabilitării de drept nu au stopat consecințele grave ale încălcărilor constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, impunându-se rejudecarea cauzei prin desfășurarea în condiții de echitate a procesului penal.

Referitor la efectele pronunțării hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului, trebuie reamintit, așa cum se reține și în Decizia nr. 2/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, că analiza dispozițiilor art. 465 C. proc. pen., referitoare la revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, relevă că această cale extraordinară de atac are o natură juridică tipică, aparte, determinată de fundamentul, obiectul, funcționalitatea și funcția sa procesuală, care o deosebește de celelalte căi extraordinare de atac, mai ales prin aceea că determină examinarea din nou a cauzei pe fond, prin retractarea de către instanță a propriei soluții.

Esența acestei proceduri o reprezintă garanția ce i se oferă acuzatului, în sensul că exigențele referitoare la executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului sunt respectate, iar acest lucru se va putea realiza doar prin repunerea părții în situația în care se afla la data încălcării dreptului, indiferent că este vorba despre prima instanță, instanța de apel sau de recurs.

Deși Curtea Europeană a Drepturilor Omului lasă la latitudinea statelor alegerea mijloacelor la care vor recurge pentru a pune capăt violării constatate și pentru a îndepărta consecințele acesteia, se poate afirma că statul pârât este obligat nu numai să se abțină de la a stânjeni în vreun fel exercitarea eficace a dreptului de sesizare a instanței europene și să furnizeze toate facilitățile pentru stabilirea faptelor, ci și să coopereze mai departe pentru asigurarea eficacității soluției adoptate de instanța europeană.

Fără a putea aprecia asupra temeiniciei soluției pronunțată în speță asupra fondului cauzei în urma soluționării cererii de revizuire (din cauza limitelor investirii instanței de recurs), Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate să omită faptul că însăși soluția de achitare pronunțată ca urmare a rejudecării cauzei după admiterea cererii de revizuire (în condițiile în care parchetul nu a atacat soluția de achitare pentru lipsa vinovăției) vine să confirme persistența încălcării drepturilor prevăzute de Convenție și utilitatea revizuirii, ca mijloc procedural prin intermediul căruia s-a ajuns la pronunțarea unei soluții contrare celei dispuse anterior prin încălcarea art. 6 și art. 10 din Convenție.

Altfel spus, după rejudecarea cauzei s-a ajuns la concluzia lipsei de vinovăție a revizuentului A., ceea ce nu se putea obține decât pe calea procedurii revizuirii.

Pe de altă parte, în ce privește consecințele condamnării, se constată, într-adevăr, că prin hotărârea de condamnare nu au fost stabilite decăderi sau interdicții care să vizeze pierderea locului de muncă al revizuentului sau imposibilitatea desfășurării activității de care s-a folosit la comiterea infracțiunilor pentru care a fost acuzat, iar trecerea în rezervă a acestuia s-a dispus pe cale administrativă, prin aplicarea unei sancțiuni disciplinare, anterior începerii urmăririi penale în cauza de față (urmărirea penală a început față de învinuitul căpitan A. în data de 31 iulie 1996, iar trecerea în rezervă a operat anterior, prin Ordinul Directorului Serviciului Român de Informații din 27 mai 1996).

Se constată, însă, că această decizie administrativă a fost emisă la scurt timp după declanșarea cercetărilor în cauza penală de față, respectiv după data de 14 mai 1996, când Parchetul General de pe lângă Curtea Supremă de Justiție s-a sesizat din oficiu, sesizare ce a avut loc a doua zi după conferința extraordinară de presă în cadrul căreia A. a făcut dezvăluirile în mass-media și după ce, la data de 20 mai 1996, a fost efectuată o percheziție la domiciliul numitului A. și acesta a fost audiat de procuror.

Mai mult, temeiul legal al trecerii în rezervă îl constituie dispozițiile art. 85 alin. (1) lit. j) și alin. (2) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, dispoziții care se referă la comiterea unor abateri grave de la prevederile regulamentelor militare sau de la alte dispoziții legale, ipoteză în care trecerea în rezervă se face la propunerea consiliului de judecată al unității. Decizia de trecere în rezervă nu a fost comunicată niciodată revizuentului, iar din adevărul din 4

octombrie 2013 emisă la cererea acestuia, la fel ca și din adresa din 31 mai 1996 emisă de Serviciul Român de Informații către Parchetul General de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, rezultă numai temeiul legal al măsurii, fără să se arate motivele concrete ce au determinat aplicarea sancțiunii disciplinare.

Având în vedere parcursul profesional al revizuentului, luând în considerare momentul și împrejurările în care a fost emisă decizia administrativă de trecere în rezervă (înainte de începerea urmăririi penale, dar la scurt timp după ce, în data de 13 mai 1996, A. a făcut dezvăluirile în mass-media, după sesizarea din oficiu a organului de urmărire penală, după efectuarea percheziției și după audierea lui A. de către procuror), rezultă cu claritate strânsă legătură între aplicarea sancțiunii disciplinare și cauza penală de față, fiind vorba despre aceleași fapte care au făcut obiectul acuzației penale. Față de cele reținute, apare ca plauzibilă susținerea revizuentului în sensul că datorită acestei strânse legături nu a atacat decizia administrativă de trecere în rezervă, considerând că existența anchetei penale, iar ulterior pronunțarea hotărârii de condamnare, nu-i ofereau nicio speranță cu privire la desființarea deciziei administrative de trecere în rezervă.

Reiese astfel că, deși din punct de vedere formal, trecerea în rezervă nu este consecința procesului penal și a hotărârii de condamnare, în realitate, această măsură (atât în ce privește luarea sa, cât și, ulterior, definitivarea), implicit, cariera militară a revizuentului, au fost în mod puternic influențate de formularea acuzațiilor penale și, ulterior, de condamnare.

Este adevărat că unul din capetele de cerere adresate Curții Europene a Drepturilor Omului avea ca obiect repunerea în drepturi cu toate consecințele ce decurg din aceasta, având în vedere că în urma încălcării drepturilor sale A. și-a pierdut locul de muncă și drepturile salariale aferente, iar Curtea Europeană a Drepturilor Omului a respins cererea. Soluția a avut în vedere însă faptul că „prejudiciul pretins nu a fost susținut de documente justificative” (paragraf 177) și nu lipsa unei legături între condamnare și consecințele negative asupra carierei. Dimpotrivă, în hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului s-a constatat că sancțiunea penală a avut repercusiuni extrem de negative asupra carierei reclamantului A. (paragraf 119).

Prin decizia atacată s-a reținut în mod corect că nici cu ocazia soluționării apelului nu au fost depuse documente care să ateste motivul trecerii în rezervă și din care să rezulte că nu există legătură de cauzalitate cu faptele pentru care a fost inculpat, judecat și condamnat revizuentul A.

Este, de asemenea, adevărat că prin pronunțarea unei noi hotărâri în urma revizuirii nu se poate determina reîncadrarea numitului A. în funcția și pe postul deținute anterior condamnării, însă, dată fiind calitatea acestuia de militar de carieră, având în vedere gravitatea încălcărilor constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dar și anvergura cazului penal, nu poate fi omisă o altă consecință firească a unei hotărâri de condamnare, și anume supunerea numitului A. oprobriului public, dar și crearea unui prejudiciu moral important constând în nemulțumirea, frustrarea acestuia de a nu fi judecat în mod echitabil, cu consecința pronunțării unei hotărâri de condamnare prin atestarea vinovăției, pe care, potrivit hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului, A. a încercat fără succes să o combată, prin solicitarea administrării unor probe ce au fost refuzate și prin invocarea unor argumente neanalizate de instanțe.

Așa cum reiese din motivele de revizuire, A. a urmărit repunerea sa în situația anterioară, solicitând rejudecarea cauzei și înlăturarea condamnării în condițiile în care chiar prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului se constată producerea unui puternic prejudiciu moral pentru condamnat, nu doar prin încălcarea dreptului la apărare, ci și prin încălcarea dreptului la liberă exprimare, în condițiile în care A. era acuzat de dezvăluiri cu privire la o temă de interes public covârșitor pentru societatea românească. În acest sens, se constată că revizuentul a invocat crearea unui statut dezonorant, conferit de condamnarea sa penală pentru un demers justificat din punct de vedere etic și civic, aspecte constatate și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (paragrafele 100, 103, 104, 113, 117, 118). Or, așa cum s-a arătat, încălcările constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului vizează aspecte importante, ce afectează justețea procesului penal și stabilirea adevărului, cu influență determinantă asupra soluției pronunțate.

Rezultă, în acest fel, că revizuirea hotărârii este de natură să producă efecte concrete asupra

situației revizuentului.

Înalta Curte de Casație și Justiție mai reține și faptul că despăgubirile stabilite prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului nu acoperă prejudiciul moral suferit de inculpat prin pronunțarea hotărârii de condamnare, având în vedere contextul factual și calitatea de militar - ofițer al Serviciului Român de Informații a lui A., mediatizarea cazului și interesul general pentru subiectul în discuție, dar și gravitatea încălcărilor stabilite prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, toate acestea justificând necesitatea reluării procesului penal în condiții de echitate.

În ceea ce privește critica parchetului cu privire la argumentul invocat de Curtea Militară de Apel în sensul că hotărârea de condamnare are și un potențial efect de descurajare asupra unor alți funcționari care ar dori să aducă la cunoștința opiniei publice fapte nelegale, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acest argument a fost preluat de Curtea Militară de Apel chiar din Hotărârea A. și B. împotriva României, în care, sub aspectul încălcării art. 10 din Convenție, se menționează (paragraf 119): „În cele din urmă, Curtea observă că reclamantul a fost condamnat penal la o pedeapsă cu închisoarea de doi ani cu suspendarea executării. Această sancțiune nu numai că a avut repercusiuni extrem de negative asupra carierei sale, dar risca, de asemenea, să aibă un efect de descurajare asupra altor agenți SRI și să-i descurajeze să semnaleze fapte nelegale. În plus, ținând seama de ecoul pe care l-a avut cauza reclamantului în mass-media, sancțiunea putea avea un efect de descurajare nu doar asupra agenților SRI, ci și asupra altor funcționari publici și angajați (Guja, citată anterior, pct. 95; Heinisch, citată anterior, pct. 91).”

Deși acesta nu este un argument dirimant pentru admiterea cererii de revizuire, nu poate fi ignorat, chiar în condițiile în care după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare a numitului A. a fost adoptată Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnalează încălcări ale legii, căci adoptarea acestei legi trebuie luată în considerare dintr-o altă perspectivă, și anume aceea că un comportament de tipul celui pentru care numitul A. a fost condamnat a fost ulterior legitimat de către Parlamentul României, fără ca A. să fi avut posibilitatea de a beneficia de o atare protecție la momentul comiterii faptelor. Această împrejurare este, de altfel, menționată și în Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului (paragraf 99): „Curtea observă că între timp România a optat, prin adoptarea Legii nr. 571/2004, pentru o legislație specifică pentru protecția avertizorilor care ocupă o funcție publică. Acest lucru nu schimbă faptul că modificarea legislativă respectivă, care trebuie salutăată cu atât mai mult cu cât foarte puține state s-au angajat în această direcție (...), a survenit la mult timp în urma faptelor denunțate de reclamant și nu era aplicabilă acestuia.”

2. Judecarea cererii de revizuire fără administrarea de probe, motiv de recurs subsidiar - cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 17¹ C. proc. pen. anterior:

Nu se poate susține că rejudecarea cauzei după admiterea cererii de revizuire a avut loc fără administrarea de probe, întrucât, așa cum reiese din actele și lucrările dosarului, așa cum se menționează în decizia atacată și așa cum se indică chiar în motivele de recurs, Tribunalul Militar București a dispus atașarea dosarului de fond și a volumelor de urmărire penală în care se regăseau documente clasificate. De asemenea, în temeiul art. 352 alin. (11) C. proc. pen., Tribunalul Militar București a solicitat declasificarea de către Serviciul Român de Informații a acestor documente. S-a constatat că documentele din volumul I nu sunt clasificate și au fost atașate de către Serviciul Român de Informații celelalte documente, care au fost declasificate în parte. În același temei legal, instanța a solicitat declasificarea documentelor de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Camera Deputaților, ca autorități emitente.

În concluzie, se constată că rejudecarea cauzei s-a realizat în urma administrării unor probe noi, așa încât nu se poate susține că a fost formală sau nelegală.

În cuprinsul hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului au fost indicate punctual probele solicitate de către condamnatul A. care au fost refuzate de către instanțele care au dispus condamnarea, menționându-se, de asemenea, că instanțele nu au efectuat o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și probelor depuse de către reclamant.

Desigur, rejudecarea cauzei după admiterea cererii de revizuire trebuie să aibă în vedere constatările Curții Europene a Drepturilor Omului (în acest sens, decizia nr. 367 din 23 iunie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 9 judecători, www.scj.ro, invocată de parchet), însă, instanța de rejudecare nu este obligată să administreze în totalitate probele la care Curtea Europeană a Drepturilor Omului face referire, putând aprecia asupra utilității, dar și asupra posibilității administrării respectivelor probe.

Așa cum s-a arătat, în cauza de față instanța de rejudecare a procedat la readministrarea unor mijloace de probă, împrejurarea că nu a procedat la administrarea tuturor probelor neconstituind o chestiune de nelegalitate, ci de oportunitate, ținând de aprecierea instanței - ca și atribut conferit de lege exclusiv pentru instanța de fond și instanța de apel, fiind un aspect ce nu mai poate fi cenzurat cu ocazia soluționării recursului.

Este adevărat că revizuentul a solicitat completarea probatoriului în fața Tribunalului Militar București prin referire la constatările Curții Europene a Drepturilor Omului, cererea sa nefiind admisă. Doar din această perspectivă, Înalta Curte de Casație și Justiție poate efectua un examen de legalitate, prin raportare la încălcările constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și necesitatea desfășurării procesului penal în condiții de echitate.

În urma acestei analize, luând în considerare soluția de achitare pronunțată de către instanțele de rejudecare, nu se poate constata afectarea dreptului la apărare al inculpatului A., așa încât cererea parchetului de casare a hotărârii și trimitere a cauzei spre rejudecare la Tribunalul Militar București este nefondată.

3. Încălcarea autorității de lucru judecat - caz de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 17¹ C. proc. pen. anterior:

Motivul de recurs se încadrează în cazul de casare mai sus menționat, deoarece vizează legalitatea soluției, însă Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază nefondată și această critică.

Posibilitatea părții de a exercita revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului vine să confirme faptul că dreptul la un proces echitabil în fața instanței naționale este garantat de art. 6 paragraf 1 din Convenție.

Acest drept trebuie să fie interpretat în lumina preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante, iar unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluția dată de către instanțe în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai fie rejudecată (a se vedea Cauza Brumărescu contra României), securitatea raporturilor juridice presupunând respectarea principiului autorității de lucru judecat, adică a caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești (Riabykh împotriva Rusiei, nr. 52854/99, paragraf 52).

Principiul autorității de lucru judecat este, însă, limitat atunci când se constată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului încălcarea unui drept prevăzut de Convenție și impune instanțelor obligația de a relua procesul din stadiul în care s-a aflat partea în momentul încălcării dreptului.

Deși din considerentele hotărârii pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza A. și B. împotriva României rezultă că analiza Curții s-a axat în principal pe infracțiunile prevăzute de legea siguranței naționale, se constată însă că instanța europeană face mențiune expresă cu privire la furtul casetelor, analizând încălcarea art. 10 din Convenție, din perspectiva susținerilor reclamantului care a considerat condamnarea sa penală ca fiind o ingerință în dreptul său la libertatea de exprimare, argument ce nu a fost contestat de Guvern. Curtea a considerat că această măsură pronunțată împotriva reclamantului pe motiv că a făcut publice informații secrete și și-a însușit unsprezece casete în vederea fundamentării susținerilor sale se interpretează ca o „ingerință a unei autorități publice” în exercitarea, de către persoana în cauză, a dreptului său la libertatea de exprimare garantat prin art. 10 paragraf 1 din Convenție (paragraf 77).

În plus, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a limitat în mod expres efectul constatării încălcărilor doar la condamnarea pentru infracțiunile prevăzute în Legea nr. 51/1991, iar o atare concluzie nu poate fi dedusă luând în considerare și strânsa legătură între, pe de o parte,

infracțiunile de culegere și transmitere de informații cu caracter secret în afara cadrului legal, respectiv de divulgare sau folosire în afara cadrului legal de informații privind viața particulară, onoarea sau reputația persoanelor cunoscute incidental în cadrul obținerii datelor necesare siguranței naționale și, pe de altă parte, infracțiunea de furt, între care există o relație mijloc-scop.

Pe cale de consecință, rejudecarea cauzei după admiterea cererii de revizuire s-a desfășurat în mod corect în integralitate și fără limitare la anumite infracțiuni, așa încât nu există temeiuri pentru a considera că s-a încălcat autoritatea de lucru judecat.

4. *Greșita achitare a revizuentului pentru săvârșirea infracțiunii de furt - caz de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 18 C. proc. pen. anterior:*

Critica se încadrează doar formal în cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 18 C. proc. pen. anterior.

Acesta era singurul caz de casare care dădea posibilitatea instanței de recurs să procedeze la o analiză în fapt a cauzei, însă, potrivit jurisprudenței constante, cazul de casare menționat vizează o eroare gravă de fapt, în sensul că instanța a reținut o anumită împrejurare contrară a ceea ce rezultă din probe sau, dimpotrivă, nu a reținut un element de fapt, deși acesta a fost dovedit prin probele administrate.

Nu se încadrează în dispozițiile art. 385⁹ alin. (1) pct. 18 C. proc. pen. anterior criticile care vizează greșita apreciere a probelor, rezultând că în speță ceea ce parchetul critică este tocmai modul în care Tribunalul Militar București a evaluat criteriile prevăzute în art. 18¹ C. pen. anterior și a dispus achitarea.

Toate considerațiile referitoare la incidența cazului de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 18 C. proc. pen. anterior, exprimate în doctrină și jurisprudență, au fost reafirmate prin Decizia în interesul legii nr. 8 din 9 februarie 2009, prin care s-a stabilit, într-adevăr, că și soluția de achitare dispusă în temeiul art. 18¹ C. pen. anterior poate fi censurată în temeiul cazului de casare menționat, însă, o asemenea analiză trebuie subsumată condițiilor generale de soluționare a recursului. Mai precis, critica privind greșita achitare pe motiv că fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni poate fi întemeiată numai pe veritabile erori de fapt, care trebuie să vizeze realitatea împrejurărilor reținute de către instanță, pe baza cărora sunt analizate criteriile prevăzute în art. 18¹ C. pen. anterior și nu trebuie să vizeze aprecierea pe care instanța o dă unor asemenea împrejurări, ce au fost reținute în mod corect, în concordanță cu materialul probator.

Cât privește temeiul achitării, se constată că este corect indicat ca fiind cel prevăzut în art. 396 alin. (1) și (5) raportat la art. 19 din Legea nr. 255/2013, având în vedere, pe de o parte, principiul imediatei aplicări a normelor noi de procedură, dar și dispozițiile tranzitorii cu privire la temeiul achitării pentru lipsa pericolului social concret al faptei (temei inexistent în legea nouă), coroborat cu principiul aplicării legii penale mai favorabile, respectiv art. 5 C. pen. cu referire la norma tranzitorie prevăzută în art. 19 din Legea nr. 255/2013.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b) C. proc. pen. anterior, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondat, recursul formulat de Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel împotriva deciziei nr. 65/A din 7 iulie 2015 a Curții Militare de Apel.

C. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate**15. Redeschiderea procesului penal. Decizie. Apel. Inadmisibilitate****C. proc. pen., art. 469**

În raport cu dispozițiile art. 469 alin. (6) C. proc. pen. - potrivit cărora hotărârea prin care este respinsă cererea de redeschidere a procesului penal este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea pronunțată în lipsa persoanei condamnate -, apelul declarat împotriva deciziei prin care instanța a respins cererea de redeschidere a procesului penal în apel, formulată cu privire la o decizie a instanței de apel, este inadmisibil.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 3/A din 5 ianuarie 2016

Prin decizia nr. 1298/A din 8 octombrie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, în baza art. 469 alin. (4) raportat la art. 466 C. proc. pen., a fost respinsă cererea formulată de persoana condamnată A. privind redeschiderea procesului penal într-un dosar penal al Curții de Apel București, Secția I penală, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la data de 7 iulie 2015 pe rolul Curții de Apel București, Secția I penală, persoana condamnată A. a solicitat redeschiderea procesului penal judecat de Curtea de Apel București, desființarea de drept a deciziei nr. 825 din 10 iunie 2015 și rejudecarea cauzei de la faza procesului în care se afla cauza în ședința din data de 4 martie 2015.

În motivarea cererii, s-a invocat faptul că petentul s-ar fi aflat în situația prevăzută de lege, respectiv lipsa de la proces și, de asemenea, nu a avut apărător ales și a refuzat să fie asistat de avocatul desemnat din oficiu.

Potentul a arătat că la termenul din data de 4 martie 2015 a fost scos din sala de judecată în timpul ședinței și nu a fost rechemat până la sfârșitul acesteia, în lipsa sa având loc și două audieri ale inculpaților, situație în care prezența sa ar fi fost imperios necesară. În una dintre notele scrise s-a invocat o situație similară, care ar fi existat la termenul de judecată din data de 15 mai 2015, când prezența sa a fost una formală, neavând dreptul să vorbească, să intervină și să aducă lămuriri.

S-a susținut că această veritabilă lipsă de la proces i-a adus atingere dreptului la apărare, instituția redeschiderii procesului penal având tocmai scopul ca orice inculpat să aibă dreptul la un proces echitabil, desfășurat în condiții de contradictorialitate și oralitate, cu respectarea principiului egalității armelor și a prezumției de nevinovăție.

Analizând cererea formulată, Curtea de Apel București a avut în vedere dispozițiile art. 466 alin. (1) C. proc. pen., în conformitate cu care persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal. Alin. (2) al aceluiași articol definește noțiunea de persoană judecată în lipsă, arătând că aceasta vizează fie persoana care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, fie persoana care, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța.

Curtea de Apel București a constatat că petentul nu se încadrează în niciuna dintre aceste două categorii.

Astfel, cu privire la prima teză (care, de altfel, nu a fost invocată), s-a reținut că rezultă cu certitudine că petentul, inculpat în dosarul penal, a fost citat la proces, având cunoștință de existența acestuia și prezentându-se la termenele de judecată fixate în cauză.

Cu privire la cea de-a doua teză, de asemenea, nu s-a putut reține incidența acesteia, neputându-se aprecia că petentul a lipsit de la judecarea cauzei, în condițiile în care, dimpotrivă, acesta a fost prezent la termenele de judecată fixate în cauză.

În ceea ce privește susținerile acestuia din cererea formulată în cauză, s-a apreciat că ele nu

sunt pertinente sub aspectul obiectului cauzei. Astfel, chiar dacă s-ar primi teza sa privind lipsa de la termenele din data de 4 martie 2015 și 15 mai 2015 (teză neîmpărtășită însă de curte), s-a constatat că textul legal amintit mai sus nu vizează lipsa de la un termen de judecată, ci lipsa de la judecarea cauzei, în ansamblul ei.

În dezacord cu cele arătate de petent în cererea sa, Curtea de Apel București a reținut că redeschiderea procesului penal este un remediu procesual oferit acelor persoane care au fost judecate în lipsă, în sensul că nu au fost prezente la judecată, fie pentru că nu au aflat de existența cauzei, fie pentru că s-au aflat într-o imposibilitate obiectivă de a se prezenta în fața instanței și de a anunța despre această împrejurare. Tocmai această lipsă la judecată le-a pus în imposibilitatea exercitării dreptului la apărare prin faptul că nu au avut posibilitatea de a-și expune poziția față de învinuirea formulată împotriva lor și nu și-au putut exercita celelalte drepturi garantate de lege. Or, lipsa de la un termen de judecată nu înseamnă că persoana respectivă nu ar putea să beneficieze de aceste drepturi, prezența la celelalte termene sau chiar faptul că are cunoștință de existența procesului penal (chiar dacă și-ar exercita dreptul oferit de lege de a fi judecată în lipsă) oferindu-i posibilitatea reală de exercitare a dreptului la apărare în forma dorită.

În aceste condiții, Curtea de Apel București a constatat că petentul nu este persoană judecată în lipsă, nefiindu-i aplicabile dispozițiile art. 466 și urm. C. proc. pen.

Cu referire la criticile vizând modalitatea de exercitare a apărării prin avocat sau calitatea apărării asigurate de avocatul din oficiu, Curtea de Apel București a reținut că aceste împrejurări nu prezintă relevanță pentru soluționarea cererii de redeschidere a procesului penal, nefiind criterii legale în raport cu care să se stabilească dacă o persoană a fost judecată în lipsă sau nu.

Față de toate acestea, Curtea de Apel București a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru redeschiderea procesului penal, respectiv petentul nu a lipsit de la judecata cauzei, motiv pentru care, în baza art. 469 alin. (4) raportat la art. 466 C. proc. pen., a fost respinsă cererea formulată de acesta privind redeschiderea procesului penal într-un dosar penal al Curții de Apel București, Secția I penală, ca neîntemeiată.

Împotriva deciziei nr. 1298/A din 8 octombrie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, a formulat apel condamnatul A.

Analizând apelul declarat de condamnatul A., Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

Dând eficiență principiului stabilit prin dispozițiile art. 129 din Constituția României, revizuită, privind exercitarea căilor de atac în condițiile legii procesual penale, precum și a celui privind liberul acces la justiție statuat prin art. 21 din legea fundamentală, respectiv exigențelor determinate prin art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, legea procesual penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru persoane aflate în situații identice.

Revine, așadar, părții interesate obligația sesizării instanțelor de judecată în condițiile legii procesual penale, prin exercitarea căilor de atac apte a provoca un control judiciar al hotărârii atacate.

Admisibilitatea căilor de atac este condiționată de exercitarea acestora potrivit dispozițiilor legii procesual penale prin care au fost reglementate hotărârile susceptibile a fi supuse examinării, căile de atac și ierarhia acestora, termenele de declarare și motivele pentru care se poate cere reformarea hotărârii atacate.

În prezenta cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată cu apelul formulat de condamnatul A. împotriva unei hotărâri definitive, respectiv decizia nr. 1298/A din 8 octombrie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală.

Astfel, prin decizia menționată, în baza art. 469 alin. (4) raportat la art. 466 C. proc. pen., a fost respinsă cererea formulată de persoana condamnată A. privind redeschiderea procesului penal într-un dosar penal al Curții de Apel București, Secția I penală, ca neîntemeiată.

Conform dispozițiilor art. 469 alin. (6) C. proc. pen., hotărârea prin care este respinsă cererea de redeschidere a procesului penal este supusă aceleiași căi de atac ca și hotărârea

pronunțată în lipsa persoanei condamnate.

Având în vedere că hotărârea cu privire la care condamnatul susține că ar fi fost pronunțată în lipsa sa a fost o decizie dată în calea de atac a apelului, care era definitivă, în mod corect a reținut Curtea de Apel București că decizia penală nr. 1298/A din 8 octombrie 2015 este definitivă.

Prin urmare, în privința deciziei penale atacate, care este definitivă, legea nu prevede posibilitatea exercitării vreunei căi ordinare de atac.

Recunoașterea unei căi de atac în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual penală constituie o încălcare a principiului legalității acestora și, din acest motiv, apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.

În ceea ce privește apărarea formulată de apelantul condamnat, în sensul că, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, are dreptul la cel puțin două grade de jurisdicție pentru oricare cerere, Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere următoarele:

Dispozițiile art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitor la dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală, prevăd următoarele: „(1) Orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege. (2) Acest drept poate face obiectul unor excepții în cazul infracțiunilor minore, definite prin lege, sau când cel interesat a fost judecat în primă instanță de către cea mai înaltă jurisdicție ori a fost declarat vinovat și condamnat ca urmare a unui recurs împotriva achitării sale.”

După cum se observă, dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală este recunoscut persoanelor declarate vinovate de o infracțiune de către un tribunal, acestea având dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară.

Apelantul condamnat a avut al doilea grad de jurisdicție, acesta fiind reprezentat de calea de atac a apelului, care a fost soluționată de Curtea de Apel București, Secția I penală, prin decizia nr. 825 din 10 iunie 2015.

Cererea formulată de apelantul condamnat în fața instanței de fond, privind redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate, reprezintă o cale extraordinară de atac de retractare. Scopul acesteia este garantarea dreptului la un proces echitabil, prevăzut în art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, al persoanei condamnate în lipsă, prin respectarea principiului contradictorialității, al egalității armelor, al exercitării dreptului la apărare prin propria persoană, al nemijlocirii, oralității și aflării adevărului, precum și a dreptului de a interoga martorii și părțile din proces.

Ca atare, instanța constată că, în cauză, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 2 paragraful 1 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Pentru considerentele ce preced, Înalta Curte de Casație și Justiție, conform dispozițiilor art. 421 pct. 1 lit. a) C. proc. pen., a respins, ca inadmisibil, apelul declarat de condamnatul A. împotriva deciziei nr. 1298/A din 8 octombrie 2015 a Curții de Apel București, Secția I penală.

II. Executarea hotărârilor penale

16. Contestație la executare. Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

C. pen., art. 93
C. proc. pen., art. 598

1. Instanța poate înlocui, pe calea contestației la executare formulată de serviciul de probațiune, entitățile în cadrul cărora persoana condamnată cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere va presta, conform art. 93 alin. (3) C. pen., munca neremunerată în folosul comunității.

2. În cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, instanța trebuie să impună cel puțin una dintre obligațiile prevăzute în art. 93 alin. (2) lit. a)-d) C. pen. Dacă prin hotărârea de condamnare cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere nu a fost impusă niciuna dintre obligațiile prevăzute în art. 93 alin. (2) lit. a)-d) C. pen., impunerea uneia dintre aceste obligații poate fi dispusă pe calea contestației la executare formulată de serviciul de probațiune.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 171/A din 19 aprilie 2016

Prin decizia nr. 67/A din 23 februarie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, cu opinie majoritară, a admis apelurile declarate de inculpații A. și B. împotriva sentinței nr. 17 din 5 martie 2015 a Curții de Apel Ploiești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

A desființat sentința numai cu privire la pedepsele principale aplicate inculpaților, la modalitatea de executare și la greșita aplicare, în ce-l privește pe inculpatul B., a pedepsei accesorii.

A redus pedepsele principale aplicate inculpaților, după cum urmează: - pentru inculpatul A., de la 4 ani închisoare, la 2 ani și 6 luni închisoare; - pentru inculpatul B., de la 3 ani închisoare, la 1 an închisoare.

În baza art. 91 alin. (1) C. pen., a dispus, pentru fiecare inculpat, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pe parcursul termenelor de supraveghere de 3 ani pentru inculpatul A. și de 2 ani pentru inculpatul B., termenele de supraveghere fiind stabilite conform art. 92 alin. (1) C. pen.

În baza art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenelor de supraveghere, condamnații A. și B. vor respecta următoarele măsuri de supraveghere: a) se vor prezenta la Serviciul de Probațiune I. (inculpatul A.) și la Serviciul de Probațiune B. (inculpatul B.), la datele fixate de acestea; b) vor primi vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea lor; c) vor anunța, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) vor comunica schimbarea locului de muncă; e) vor comunica informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor lor de existență.

În baza art. 93 alin. (3) C. pen., condamnații, pe parcursul termenelor de supraveghere, vor presta muncă neremunerată în folosul comunității pe perioadele de 60 de zile inculpatul B. și de 90 de zile inculpatul A. Munca neremunerată în folosul comunității se va presta, de către inculpați, în una din următoarele entități comunicate instanței: - inculpatul A., la entitatea C. sau D.; - inculpatul B., la entitatea E. sau F.

Conform art. 404 alin. (2) C. proc. pen., cu referire la art. 96 alin. (1) C. pen., condamnaților li s-au pus în vedere consecințele nerespectării măsurilor de supraveghere dispuse pe parcursul termenelor de supraveghere.

A înlăturat, în ce-l privește pe inculpatul B., pedeapsa accesorie aplicată potrivit art. 65 C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b), g) și k) C. pen.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare prezentei.

A respins, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Ploiești, împotriva aceleiași sentințe.

Împotriva acestei decizii penale au formulat contestații la executare Serviciul de Probațiune B. și Serviciul de Probațiune I.

În ceea ce-l privește pe condamnatul B., s-a solicitat indicarea de către instanță a unei alte instituții în vederea efectuării muncii în folosul comunității, având în vedere că cele indicate în cuprinsul minutei nu sunt incluse în lista instituțiilor disponibile.

Referitor la condamnatul A., s-a solicitat stabilirea unei măsuri dintre cele prevăzute în art. 93 alin. (2) C. pen., având în vedere că în data de 27 aprilie 2016 acesta se va prezenta pentru semnarea procesului-verbal prin care i se aduce la cunoștință planul de supraveghere.

Examinând contestațiile la executare formulate, în baza actelor și lucrărilor de la dosar și în raport cu criticile invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acestea sunt fondate, urmând a le admite, pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la condamnatul B.:

Potrivit dispozițiilor art. 93 alin. (3) C. pen., „pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă cuprinsă între 60 și 120 de zile, în condițiile stabilite de instanță, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă”; potrivit alin. (4), „pentru stabilirea conținutului obligației prevăzute la alin. (3), instanța va consulta informațiile puse la dispoziție periodic de către serviciul de probațiune cu privire la posibilitățile concrete de executare existente la nivelul serviciului de probațiune și la nivelul instituțiilor din comunitate.”

Prin decizia penală nr. 67/A din 23 februarie 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a impus condamnatului B. obligația ca pe durata termenului de supraveghere să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile la entitatea E. sau F., însă cu ocazia punerii în executare a hotărârii judecătorești Serviciul de Probațiune B. a constatat că aceste instituții nu sunt incluse în lista instituțiilor disponibile pentru efectuarea muncii neremunerate în folosul comunității.

În conformitate cu dispozițiile legale și în raport cu aspectele învederate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că se impune înlocuirea entităților la care condamnatul B. va presta munca neremunerată în folosul comunității.

În raport cu informațiile puse la dispoziție periodic de către serviciul de probațiune cu privire la posibilitățile concrete de executare existente la nivelul serviciului de probațiune și la nivelul instituțiilor din comunitate, Înalta Curte de Casație și Justiție va dispune obligarea condamnatului B. la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității la entitatea G. sau H.

2. Cu privire la condamnatul A.:

În temeiul dispozițiilor art. 93 alin. (2) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, instanța impune condamnatului să execute una sau mai multe dintre obligațiile prevăzute în alin. (2) lit. a)-d) al aceluiași articol.

Caracterul obligatoriu al acestor prevederi derivă din interpretarea gramaticală a textului de lege, ce impune instituirea în sarcina inculpatului față de care s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei a uneia dintre obligațiile prevăzute imperativ și limitativ în art. 93 alin. (2) lit. a)-d) C. pen.

Față de aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție va completa obligațiile impuse condamnatului A., în sensul că, pe durata termenului de supraveghere, acesta se va supune și obligației de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de Probațiune I. sau organizat în colaborare cu alte instituții din comunitate.

Pentru motivele arătate, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestațiile la executare formulate de Serviciul de Probațiune B. și Serviciul de Probațiune I. împotriva deciziei nr. 67/A din 23 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, privind pe condamnații B. și A.

A dispus înlocuirea entităților la care condamnatul B. va presta munca neremunerată în folosul comunității și a completat obligațiile privind pe condamnatul A.

Condamnatul B. va presta munca neremunerată în folosul comunității în una din

următoarele entități: entitatea G. sau H.

Condamnatul A., pe durata termenului de supraveghere, se va supune și obligației de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de Probațiune I. sau organizat în colaborare cu alte instituții din comunitate.

A menținut restul dispozițiilor deciziei care nu este contrar prezentei.

17. Contestație la executare. Mandat european de arestare. Predare amânată

C. proc. pen., art. 598 alin. (1) lit. c)
Legea nr. 302/2004, art. 58 alin. (1), art. 112 alin. (1)

În ipoteza în care instanța dispune, prin hotărârea pronunțată în procedura de executare a mandatului european de arestare, amânarea predării persoanei solicitate către autoritățile judiciare emitente până la soluționarea definitivă a procesului penal desfășurat în fața autorităților judiciare române, lămurirea dispozițivului hotărârii, în sensul că amânarea predării persoanei solicitate operează până la soluționarea definitivă a cauzei, iar în caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen, așa cum se prevede în art. 112 alin. (1) raportat la art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, se poate realiza pe calea contestației la executare, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1499 din 6 decembrie 2016

Prin sentința nr. 227/DL din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., s-a respins, ca nefondată, contestația la executare formulată de Biroul de executări penale din cadrul Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a constatat că la data de 22 noiembrie 2016 Biroul de executări penale din cadrul Curții de Apel București, Secția a II-a penală a formulat contestație la executare, în baza art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., împotriva sentinței penale nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a aceleiași instanțe, definitivă, cu privire la A., solicitând lămurirea dispozițivului hotărârii.

În motivarea contestației s-a susținut că nu se înțelege dispozițivul sentinței, având în vedere că la momentul pronunțării acesteia A. avea pe rolul instanțelor judiciare române un proces care între timp s-a finalizat cu o soluție de condamnare, definitivă, la pedeapsa închisorii de 4 ani și 2 luni închisoare în regim de deținere.

Analizând actele și lucrările dosarului, curtea de apel a reținut, în esență, că prin sentința penală contestată s-au dispus următoarele:

În baza art. 107 din Legea nr. 302/2004, dispune punerea în executare a mandatului european de arestare emis de către Judecătorul pentru cercetările preliminare din cadrul Tribunalului din Milano împotriva cetățeanului român A. și predarea acestuia, cu respectarea regulii specialității.

În baza art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, dispune amânarea predării acestuia către autoritățile judiciare italiene până la finalizarea procesului penal în fața autorităților judiciare române.

În baza art. 103 alin. (6) și (10) din Legea nr. 302/2004, dispune arestarea acestuia pe o durată de 30 de zile începând de la data încetării motivului care a justificat amânarea.

Examinând actele dosarului în raport cu dispozițiile Legii nr. 302/2004 și cu poziția procesuală a persoanei solicitate, curtea de apel a reținut, între altele, următoarele:

Prin adresa emisă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în temeiul art. 102 și urm. din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, a fost sesizată Curtea de Apel București, Secția a II-a penală în vederea soluționării cererii de punere în executare a mandatului european de arestare emis la data de 4 decembrie 2015 de către autoritățile judiciare italiene cu privire la cetățeanul român A.

În cuprinsul sesizării s-a arătat că, la data de 4 decembrie 2015, Judecătorul pentru cercetările preliminare din cadrul Tribunalului din Milano a emis un mandat de arestare împotriva persoanei solicitate pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie în formă agravată și deținere și port ilegal de arme, prevăzute în art. 628 alin. (1) și (3) C. pen. italian, art. 10 și art. 12 din Legea nr. 497/1974, toate cu aplicarea art. 110, art. 112 alin. (1) nr. 4 și art. 61 nr. 2 și nr. 7 C. pen. italian, fapte comise la data de 1 decembrie 2014 în Milano.

Curtea de apel a constatat că sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă cerute de legea internă relativă la procedura de punere în executare a mandatului european de arestare, respectiv Legea nr. 302/2004.

A dispus punerea în executare a mandatului european de arestare emis de către Judecătorul pentru cercetările preliminare din cadrul Tribunalului din Milano împotriva cetățeanului român A. și predarea acestuia, cu respectarea regulii specialității.

Cât privește predarea, din înscrisurile existente la dosar s-a reținut că persoana solicitată A. are și calitatea de inculpat într-un dosar penal, aflat în prezent în faza procesuală a camerei preliminare pe rolul Tribunalului București, acesta fiind trimis în judecată pentru săvârșirea, în cursul anului 2013, a infracțiunilor de aderare și sprijinire a unui grup infracțional organizat prevăzută în art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. și favorizare a infractorului prevăzută în art. 269 alin. (1) C. pen., împrejurare în raport cu care s-a constatat incidența dispozițiilor art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 referitoare la amânarea predării.

Ca atare, în baza art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, curtea de apel a dispus amânarea predării acestuia către autoritățile judiciare italiene până la finalizarea procesului penal în fața autorităților judiciare române, cu respectarea regulii specialității, prevăzută în art. 74 din Legea nr. 302/2004.

Cum în cauză s-au constatat îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru a dispune arestarea în vederea predării, în baza art. 103 alin. (6) și (10) din Legea nr. 302/2004, s-a dispus arestarea numitului A. în vederea predării pe o durată de 30 de zile începând de la data încetării motivului care a justificat amânarea.

Într-un asemenea context, curtea de apel a constatat că nu sunt incidente dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., nefiind vorba de o situație în care să fie nevoie de explicitarea dispozitivului hotărârii care este foarte clar, în sensul că predarea persoanei solicitate A. a devenit efectivă de la momentul încetării motivului care a justificat amânarea, respectiv finalizarea procesului la Tribunalul București, acesta urmând a fi predat către autoritățile judiciare italiene, cu respectarea regulii specialității, prevăzută în art. 74 din Legea nr. 302/2004 și cu condiția ca, după finalizarea cercetărilor de către autoritățile judiciare italiene, acestea să-l returneze în România pentru a-și executa pedeapsa de 4 ani și 2 luni închisoare.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat contestație, în termen legal, procurorul.

În motivele scrise, procurorul a susținut nelegalitatea sentinței penale contestate sub aspectul încălcării dispozițiilor art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen. și ale art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în sensul că, în mod greșit, instanța a apreciat că dispozitivul sentinței penale nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a Curții de Apel București nu necesită lămuriri, iar motivarea dată în sensul respingerii contestației la executare este în contradicție cu dispozițiile art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 privind amânarea predării.

Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând contestația în raport cu motivele invocate și în baza dispozițiilor legale incidente, constată că aceasta este fondată, pentru următoarele considerente:

Art. 58 din Legea nr. 302/2004, republicată, privind cooperarea judiciară internațională în

materie penală, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 300/2013:

Predarea amânată

(1) În situația în care persoana extrădată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia se amână până la soluționarea definitivă a cauzei. În caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

Art. 112 din Legea nr. 302/2004, republicată, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 300/2013:

Predarea amânată sau temporară

(1) Dispozițiile art. 58 alin. (1) - (5) și (7) se aplică în mod corespunzător.

Art. 598 C. proc. pen.:

(1) Contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: (...)
c) când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare.

Prin sentința nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 107 din Legea nr. 302/2004, s-a dispus punerea în executare a mandatului european de arestare emis de către Judecătorul pentru cercetările preliminare din cadrul Tribunalului din Milano împotriva cetățeanului român A. și predarea acestuia, cu respectarea regulii specialității.

În baza art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, curtea de apel a dispus amânarea predării acestuia către autoritățile judiciare italiene până la finalizarea procesului penal în fața autorităților judiciare române.

Biroul de executări penale din cadrul Curții de Apel București, Secția a II-a penală a formulat contestație la executare, în baza art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., împotriva sentinței nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a aceleiași instanțe, definitivă, solicitând lămurirea dispozitivului hotărârii.

Prin sentința penală atacată s-a respins contestația la executare, această soluție fiind contestată de procuror sub aspectul legalității, susținându-se că este necesar a se lămuri dispozitivul sentinței nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, având în vedere textul legal în vigoare la momentul la care s-a judecat cererea, art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, care prevede în mod expres că în situația în care persoana extrădată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia se amână până la soluționarea definitivă a cauzei, iar în caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

Înalta Curte de Casație și Justiție observă că prin hotărârea prin care s-a dispus punerea în executare a mandatului european de arestare (sentința nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală) s-a constatat incidența prevederilor art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, fiind amânată predarea persoanei solicitate către autoritățile judiciare italiene până la finalizarea procesului în fața autorităților judiciare române, având în vedere că aceasta avea pe rolul instanței naționale un alt proces penal.

Se constată, însă, că la momentul punerii în executare a mandatului european de arestare era în vigoare o altă dispoziție legală decât cea avută în vedere de instanța de judecată, art. 58 din Legea nr. 302/2004, republicată, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, fiind modificat prin art. I pct. 10 din Legea nr. 300/2013.

Drept urmare, față de dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. proc. pen., în cauză se impune lămurirea dispozitivului sentinței prin care s-a dispus punerea în executare a mandatului european de arestare, „în baza art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, (...) până la finalizarea procesului penal în fața autorităților judiciare române.” Lămurirea acestei sintagme nu poate fi dată decât prin referire la dispozițiile legale aplicabile (art. 112 alin. 1 raportat la art. 58 alin. 1 din Legea nr. 302/2004).

Înalta Curte de Casație și Justiție, în dezacord cu opinia exprimată prin sentința contestată, apreciază că intenția legiuitorului este clară în sensul că, în caz de condamnare cu executarea în

regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

Mai mult, Înalta Curte de Casație și Justiție amintește că în situația în care autoritățile judiciare italiene solicită predarea înainte de executarea pedepsei au la dispoziție prevederile legale privind predarea temporară, alin. (4) din art. 58 din Legea nr. 302/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 300/2013, statuând că, prin excepție de la alin. (1), la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. a) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestația formulată de procuror împotriva sentinței nr. 227/DL din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, a desființat, în totalitate, sentința penală atacată și, rejudecând:

În baza art. 598 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., a admis contestația la executare și a dispus lămurirea dispozitivului sentinței nr. 3 din 7 ianuarie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, în sensul următor:

În baza art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, dispune amânarea predării persoanei solicitate A. către autoritățile judiciare italiene până la soluționarea definitivă a cauzei, iar în caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

III. Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală

18. Extrădare pasivă. Condiția privind gravitatea pedepsei

Legea nr. 302/2004, art. 26

În conformitate cu dispozițiile art. 26 din Legea nr. 302/2004, extrădarea pasivă, în vederea urmăririi penale sau a judecării, este acordată pentru fapte a căror săvârșirea atrage potrivit legislației statului solicitant și legii române o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an.

Fapta părintelui care părăsește teritoriul unui stat străin împreună cu copilul său minor, fără consimțământul celuilalt părinte, privându-l de exercitarea drepturilor părintești stabilite de o instanță din statul solicitant prin deplasarea minorului pe teritoriul României, se încadrează, potrivit legii române, în dispozițiile art. 379 C. pen. referitoare la infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului, pentru care legea prevede pedeapsa maximă de 3 luni închisoare și, în consecință, nu întrunește condiția privind gravitatea pedepsei stabilită în art. 26 din Legea nr. 302/2004. Fapta nu se încadrează și în dispozițiile art. 205 C. pen. referitoare la infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, întrucât acțiunea părintelui nu are caracter ilegal în raport cu minorul, nefiind decăzut din drepturile părintești, ci numai în raport cu celălalt părinte.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 842 din 7 iunie 2016

Prin sentința nr. 90 din 24 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția I penală, s-au dispus, între altele, următoarele:

„În baza art. 52 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004, republicată, constată întrunite condițiile legale ale extrădării persoanei extrădabile A., în vederea punerii în executare a mandatului de arestare emis la data de 10 iulie 2014, de Curtea din Quebec, districtul Montreal, provincia Quebec, Canada.

Constată lipsa motivelor legale, obligatorii sau facultative, de refuz al extrădării persoanei extrădabile A.

Constată faptul că reprezentantul parchetului nu a susținut juridic cererea de extrădare formulată de statul canadian.

Constată faptul că persoana urmărită nu este de acord să fie extrădată și nu a renunțat la regula specialității.

Admite sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, întocmită potrivit dispozițiilor art. 43 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată.

Admite cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Canada, împotriva persoanei extrădabile A., pentru judecarea acesteia sub aspectul săvârșirii infracțiunii de răpire, cu încălcarea unui ordin de custodie, fapte pedepsite conform dispozițiilor art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian.

Fiind întrunite condițiile legale ale extrădării, în baza art. 43 alin. (6) din Legea nr. 302/2004, republicată, dispune luarea măsurii arestării în vederea predării persoanei extrădabile A., de la data rămânerei definitive a prezentei hotărâri, până la predare.”

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul primei instanțe a constatat, între altele, că prin adresa din 17 martie 2016, Ministerul Justiției - Serviciul de cooperare judiciară internațională în materie penală a transmis Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în temeiul dispozițiilor art. 37 alin. (4) raportat la art. 40 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, cererea de extrădare în vederea judecării, formulată și transmisă de către autoritățile judiciare din Canada, împotriva persoanei extrădabile A.

Potrivit acestei solicitări, s-a constatat că persoana extrădabilă A. este urmărită penal de autoritățile judiciare canadiene pentru săvârșirea infracțiunii de răpire cu încălcarea unui ordin de custodie, faptă pedepsită conform dispozițiilor art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian cu închisoare de până la 10 ani.

Examinând documentele transmise de statul solicitant, parchetul a apreciat că faptele reținute în sarcina persoanei extrădabile A., persoană cu dublă cetățenie, română și canadiană, au corespondent în legislația penală română, realizând conținutul constitutiv al infracțiunii de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului, prevăzută în art. 379 alin. (1) C. pen., pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de la o lună la 3 luni sau amenda. Față de acest aspect, s-a apreciat că nu este îndeplinită condiția prevăzută în art. 26 din Legea nr. 302/2004, referitoare la gravitatea pedepsei, întrucât legea română prevede pentru extrădare obligativitatea unei pedepse privative de libertate de cel puțin un an.

S-a apreciat de către curtea de apel că cererea de extrădare transmisă de statul solicitant este fondată.

Conform art. 52 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, curtea de apel nu este competentă să se pronunțe asupra temeiniciei urmăririi penale, cu privire la infracțiunea de răpire, pentru care autoritatea canadiană a cerut extrădarea, nici asupra oportunității extrădării.

Prin urmare, curtea de apel a constatat că nu poate face aprecieri cu privire la probatoriul în baza căruia persoana extrădabilă A. a fost acuzată în Canada de infracțiunea de răpire a unui minor.

În baza art. 52 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004, s-au constatat întrunite condițiile extrădării persoanei extrădabile A. în vederea punerii în executare a mandatului de arestare emis la data de 10 iulie 2014, de Curtea din Quebec, districtul Montreal, provincia Quebec, Canada.

Astfel, potrivit art. 18 din Legea nr. 302/2004, pot fi extrădate din România, la cererea unui alt stat, persoanele aflate pe teritoriul României care sunt urmărite penal pentru săvârșirea unei infracțiuni.

Potrivit art. 20 din aceeași lege, cetățenii români pot fi extrădați din România pe bază de reciprocitate (condiție îndeplinită și confirmată prin examenul de regularitate), dacă persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant, în cazul judecat, persoana extrădabilă A. având și cetățenie canadiană.

S-a constatat lipsa motivelor obligatorii de refuz al extrădării persoanei extrădabile A.

Astfel, s-a apreciat că nu sunt îndeplinite cerințele art. 21 din Legea nr. 302/2004.

S-a apreciat că limitele investirii curții de apel în ceea ce privește încadrarea juridică sunt date doar de cererea de extrădare și actul de acuzare, transmise de autoritățile competente canadiene. De asemenea, s-a opinat în sensul că procurorul român poate face propriile aprecieri juridice cu privire la încadrarea juridică din legea penală română, dar curtea de apel este cea care stabilește încadrarea juridică din legea română, în limitele actelor de investire.

Potrivit art. 24 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, diferențele existente între calificarea juridică și denumirea dată aceleiași infracțiuni de legile celor două state nu prezintă relevanță.

Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, are ca obiect răpirea minorilor, înțelegând prin aceasta deplasarea sau neînapoierea ilicită a acestora, faptele putând fi comise și de către părinți.

Nu există dispoziții speciale în aceste acte normative, care să excludă pe părinți de la faptele de răpire a propriul copil în detrimentul celuilalt părinte.

Curtea de apel a explicat diferența de terminologie existentă în Codul penal român cu referire la infracțiunea de reținere și cea de răpire a unui minor.

Curtea de apel a precizat că reținerea constituie o faptă cu caracter temporar, în timp ce răpirea constituie o faptă ce prezintă un caracter permanent (DEX).

S-a constatat că persoana extrădabilă a fost acuzată de autoritățile judiciare din Canada că în luna mai 2014 a părăsit această țară, plecând în România, ilegal, împreună cu copilul său minor, fără acordul tatălui, răpindu-l, prin încălcarea ordinului de custodie emis de către o instanță judiciară canadiană, fapte ce constituie infracțiunea de răpire, cu încălcarea unui ordin de custodie, prevăzută de dispozițiile art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian.

Curtea de apel a considerat că, deși există diferențe între calificarea juridică și denumirea dată aceleiași infracțiuni de legile celor două state, acest aspect nu prezintă relevanță, așa cum stabilesc dispozițiile art. 24 din Legea nr. 302/2004.

Potrivit art. 379 C. pen. român, infracțiunea intitulată nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului constă în reținerea de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii și se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

Legiuitorul a folosit termenul de reținere, ce nu poate fi echivalat cu cel de răpire de minori, întrucât acestea prezintă un conținut și o gravitate diferită.

Potrivit art. 205 C. pen. român, infracțiunea intitulată lipsire de libertate se poate comite și prin modalitatea de răpire a unui minor și se pedepsește cu închisoare de la 3 ani la 10 ani.

S-a apreciat de prima instanță că, în mod evident, fapta de reținere de minori, prevăzută în art. 379 C. pen., nu prezintă conținutul și gravitatea celei de răpire de minori, prevăzută în art. 205 C. pen., pedepsele prevăzute de lege fiind mult diferite. Spre exemplu, constituie infracțiunea de reținere a unui minor (art. 379 C. pen.) fapta unui părinte, care, în mod ilegal, fără acceptul celuilalt părinte, încalcă hotărârea instanței cu privire la programul de exercitare a drepturilor părintești, prin reținerea nejustificată a acestuia, peste programul stabilit, după care acceptă să respecte hotărârea instanței de judecată. Pe de altă parte, infracțiunea de răpire a unui minor de către un părinte (art. 205 C. pen.) constă în fapta unui părinte, care, în mod ilegal, fără acceptul celuilalt părinte, nu numai că încalcă hotărârea instanței cu privire la programul de exercitare a drepturilor părintești, dar și răpește copilul, spre exemplu, ducându-l într-o altă țară, pentru ca celălalt părinte să nu-și mai poată exercita drepturile părintești.

Faptele de care este acuzată persoana A. în Canada, de răpire, cu încălcarea unui ordin de custodie, s-au încadrat juridic de către curtea de apel, potrivit legii române, atât în infracțiunea de reținere de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte (art. 379 alin. 1 C. pen. - denumită nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului), cât și în aceea de răpire a unui minor, prin luarea acestuia din Canada și mutarea în România, fără acordul celuilalt părinte (art. 205 alin. 1, 2 și 3 lit. b C. pen. - denumită lipsire de libertate în mod ilegal).

Fapta mamei, persoana extrădabilă, de a pleca împreună cu copilul minor, în mod ilegal, din Canada în România, fără acordul tatălui, a constituit inițial o reținere temporară, nelegală, a minorului, devenind ulterior răpire, prin stabilirea definitivă a domiciliului mamei, împreună cu copilul în România, fără acordul legal al tatălui și al unei instanțe judecătorești din Canada.

Infrațiunea de răpire a unui minor, prevăzută și în Codul penal român, este o infrațiune mai gravă decât cea de reținere a unui minor, datorită modalității mai grave de comitere, care dorește protecția juridică penală a minorilor, persoane vulnerabile, împotriva oricăror forme de răpire a acestora, inclusiv cele comise de către părinți, motiv pentru care se pedepsește cu închisoare până la 10 ani, cu aceeași durată maximă precum cea prevăzută de legea penală canadiană, tocmai pentru că pot exista situații în care un părinte să răpească copilul, punându-l pe acesta în primejdie.

Răpirea unui minor constituie și în legislația românească o infrațiune gravă, fiind pedepsită cu închisoare până la 10 ani, pentru a asigura din punct de vedere penal protecția copiilor, persoane vulnerabile, de orice abuz din partea părinților, aceștia putând răpi copiii în propriul interes personal și în detrimentul celuilalt părinte sau al interesului major al copilului. Această interpretare are în vedere atât litera legii, cât și spiritul rațional al acesteia, întrucât legiuitorul român a incriminat faptele de răpire a unui minor, comise de către orice persoană, pe care le-a pedepsit cu închisoare până la 10 ani și cu doar 3 luni de închisoare, dacă părinții doar rețin fără drept un minor pentru o perioadă scurtă de timp.

În opinia curții de apel, cum legea penală română nu exceptează părinții de la răspunderea penală pentru infrațiunea de răpire a unui minor, nu se poate conferi, *ab initio*, o imunitate absolută a acestora de la cercetarea penală, răspunderea urmând a fi analizată cu ocazia unei judecăți, în speță, de către autoritatea competentă canadiană.

Curtea de apel nu a extins acuzațiile justiției canadiene, care se referă explicit la răpirea unui minor, ci doar a încadrat juridic faptele descrise în actele de acuzare canadiene în prevederile legislației penale române.

În aceste condiții, sunt îndeplinite și cerințele art. 26 din aceeași lege, privind gravitatea pedepsei, pentru fapte a căror săvârșire atrage potrivit legislației statului solicitant și legii române o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an închisoare.

S-a arătat că motivația pentru care persoana extrădabilă a părăsit ilegal Canada și s-a stabilit în România, răpind copilul celuilalt părinte, este o problemă de administrare de probe la instanța competentă, aceasta fiind instanța canadiană, iar nu cea română, întrucât, conform art. 52 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, curtea de apel română nu este competentă să se pronunțe asupra temeiniciei urmăririi penale, cu privire la infrațiunea de răpire, pentru care autoritatea canadiană a cerut extrădarea. De asemenea, stabilirea pe bază de probe a eventualei răspunderi penale, cuantumul și modul de executare a unei pedepse se apreciază doar printr-o judecată, bazată pe probe, dar tot de către justiția canadiană, întrucât, conform art. 52 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, curtea de apel română nu este competentă să se pronunțe asupra temeiniciei urmăririi penale, cu privire la infrațiunea de răpire, pentru care autoritatea canadiană a cerut extrădarea.

Pentru aceste motive, curtea de apel a precizat că nu este competentă să examineze aspectele invocate de persoana solicitată cu privire la nevinovăția sa, respectiv faptul că aceasta a acționat doar în interesul minorului, analiza probatorie cu privire la infrațiunea de răpire fiind de competență exclusivă a autorităților judiciare din Canada care au desfășurat cercetări penale împotriva persoane extrădabile.

S-a certificat de către autoritățile competente ale statului solicitant și faptul că procedura de urmărire penală împotriva persoanei extrădabile nu este prescrisă, întrucât în dreptul canadian nu se prevede prescrierea unei infrațiuni pentru care o persoană este urmărită prin punerea sa sub acuzare.

Curtea de apel a constatat că cererea de arestare provizorie în vederea extrădării cuprinde toate mențiunile prevăzute de lege.

De asemenea, Ministerul Justiției, prin direcția de specialitate, a examinat cererea de

extrădare și actele anexate acesteia, din punctul de vedere al regularității internaționale, menționând faptul că din datele deținute nu este incidentă niciuna din limitele acordării cooperării judiciare prevăzute în art. 3 din Legea nr. 302/2004.

S-a mai constatat că între România și Canada este în vigoare un Tratat de extrădare și există reciprocitate pentru extrădare.

De asemenea, s-a reținut că la cererea de extrădare sunt anexate actele prevăzute de tratatul internațional aplicabil, cererea și actele anexate acesteia fiind însoțite de traduceri, inclusiv în limba română.

Pentru toate aceste motive, curtea de apel a admis cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Canada împotriva persoanei extrădabile A. pentru judecarea acesteia sub aspectul săvârșirii infracțiunii de răpire, cu încălcarea unui ordin de custodie, fapte pedepsite conform dispozițiilor art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian.

Fiind întrunite condițiile legale ale extrădării, în baza art. 43 alin. (6) din Legea nr. 302/2004, a dispus luarea măsurii arestării în vederea predării persoanei extrădabile A., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, până la predare.

Împotriva acestei sentințe penale au formulat contestație, în termen legal, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și persoana solicitată A.

Cu ocazia dezbaterilor, s-a solicitat, atât de către parchet, cât și de către persoana extrădabilă, admiterea contestației și respingerea cererii de extrădare formulată de autoritățile judiciare canadiene. În esență, s-a arătat că nu sunt întrunite condițiile pentru extrădare, invocându-se incidența dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 302/2004, respectiv cuantumul pedepsei prevăzute de legea română.

Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând contestațiile în raport cu motivele invocate și în baza dispozițiilor legale incidente, constată că acestea sunt fondate, în principal, pentru următoarele considerente:

Prin adresa din 17 martie 2016, Ministerul Justiției - Serviciul de cooperare judiciară internațională în materie penală a transmis Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în temeiul dispozițiilor art. 37 alin. (4) raportat la art. 40 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, cererea de extrădare în vederea judecării, formulată și transmisă de către autoritățile judiciare din Canada împotriva persoanei extrădabile A.

Infracțiunea pentru care persoana solicitată este urmărită penal de autoritățile judiciare canadiene este aceea de răpire cu încălcarea unui ordin de custodie, pedepsită conform dispozițiilor art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian cu închisoare de până la 10 ani.

Cu privire la fapta pentru care se cere extrădarea, din „Expunerea de motive și Declarația pe proprie răspundere” întocmită de procurorul canadian reiese că în anul 2014 a fost formulată o plângere penală împotriva doamnei A., și anume un capăt de acuzare de răpire parentală cu încălcarea unui ordin de custodie, faptă pentru care a fost emis un mandat de arestare. A. este acuzată de răpirea fiului său, B., cu încălcarea unui ordin care îi acordă lui C. custodia copilului, cu intenția de a-l priva pe tată de drepturile sale de custodie asupra copilului.

În mandatul de arestare emis la data de 10 iulie 2014 de Curtea din Quebec, districtul Montreal, provincia Quebec, Canada, la fel ca și în „Denunț”, se reține că la data sau în jurul datei de 10 mai 2014, la Montreal, districtul Montreal, fiind mama lui B., cu vârsta sub paisprezece ani, a răpit, luat cu sine, reținut, ascuns, adăpostit acest copil, contrar dispozițiilor unui ordin de custodie a copilului acordată în favoarea lui C., cu intenția de a-l priva pe acesta de dreptul de custodie, comițând astfel infracțiunea prevăzută în art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian.

Rezultă, așadar, că autoritățile judiciare străine au făcut o expunere a faptelor pentru care se solicită extrădarea, indicându-se data și locul săvârșirii acestora, calificarea juridică, precum și dispozițiile legale aplicabile.

Se constată că sunt aplicabile dispozițiile referitoare la instituția extrădării pasive, prevăzute în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată (Secțiunea a 2-a, art. 36 și urm.), existând și norme convenționale pentru extrădare între România și

Canada, fiind aplicabil Tratatul de extrădare dintre România și Marea Britanie, București, 9 (21 martie) 1893, publicat în M. Of. nr. 275 din 9 martie 1893.

Înalta Curte de Casație și Justiție observă că prin hotărârea atacată s-a admis cererea de extrădare, apreciindu-se că, potrivit legii române, faptele de care este acuzată persoana A. în Canada se încadrează din punct de vedere juridic, atât în infracțiunea de reținere de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte - art. 379 alin. (1) C. pen., cât și în infracțiunea de răpire a unui minor, prin luarea acestuia din Canada și mutarea în România, fără acordul celuilalt părinte - art. 205 alin. (1), (2) și (3) lit. b) C. pen.

Nu se poate însă susține că judecătorul fondului a extins obiectul acuzării, considerentele hotărârii evidențiind aprecieri cu privire la încadrarea juridică a faptei de care este acuzată persoana solicitată de către autoritățile canadiene.

Însă, în dezacord cu opinia exprimată prin sentința atacată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, din punct de vedere al legii române, această faptă nu întrunește elementele constitutive ale celor două infracțiuni reținute în concurs ideal, ci își găsește corespondent doar în infracțiunea prevăzută în art. 379 alin. (1) C. pen. român cu denumirea marginală - nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului.

În primul rând, așa cum reiese din sesizarea transmisă de autoritățile judiciare canadiene și din documentele ce o însoțesc, se constată că persoana extrădabilă este urmărită numai pentru infracțiunea de răpire cu încălcarea unui ordin de custodie, cererea de extrădare fiind întemeiată doar pe dispozițiile art. 282 alin. (1) lit. a) C. pen. canadian, deși lipsirea de libertate are o incriminare distinctă și în legislația statului solicitant (art. 279 C. pen. canadian).

Astfel, reiese că, potrivit legislației canadiene, persoana solicitată este cercetată pentru infracțiunea mai ușoară, fără ca fapta acesteia să fie încadrată într-o infracțiune mai gravă, care să implice aspecte specifice lipirii de libertate a minorului.

În al doilea rând, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că fapta pentru care se solicită extrădarea nu întrunește și elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate în varianta normativă a răpirii unui minor, prevăzută în art. 205 alin. (1), (2) și (3) lit. b) C. pen. român.

Potrivit art. 282 alin. (1) C. pen. canadian - Răpire cu încălcarea unui ordin de custodie: „Tatăl, mama, tutorele sau orice persoană care are în îngrijire legală un copil cu vârsta sub paisprezece ani, care răpește, ia cu sine, reține, primește, ascunde sau adăpostește acest copil, contrar dispozițiilor unui ordin emis de un tribunal din Canada referitor la custodia copilului, cu intenția de a priva de exercitarea drepturilor părintești tatăl, mama, tutorele sau o altă persoană ce are în îngrijire legală copilul, este vinovată:

a) fie de o infracțiune, fiind pasibilă de pedeapsa cu închisoarea pe o perioadă de maxim zece ani;

b) fie de o infracțiune ce este pedepsită în urma unei declarații de recunoaștere a vinovăției, prin procedură sumară.”

Conform art. 379 C. pen. român - Nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului: „(1) Reținerea de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă. (2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta persoanei căreia i s-a încredințat minorul prin hotărâre judecătorească spre creștere și educare de a împiedica, în mod repetat, pe oricare dintre părinți să aibă legături personale cu minorul, în condițiile stabilite de părți sau de către organul competent. (3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.”

Dispozițiile art. 379 C. pen. preiau în integralitate norma de incriminare corespondentă din vechea reglementare, respectiv art. 307 C. pen. anterior, așa încât interpretarea și aplicarea legii penale se realizează în aceleași condiții, doctrina și jurisprudența anterioară fiind pe deplin aplicabilă, putând fi valorificată.

Astfel, în cazul infracțiunii de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului, valoarea socială protejată este respectarea regulilor de conviețuire în familie, prin respectarea

obligățiilor impuse cu privire la creșterea și educarea minorilor. Pentru existența acestei infracțiuni se cere o situație premisă, ce constituie o condiție a conținutului juridic, și anume existența unei hotărâri judecătorești de încredințare a minorului. Elementul material se realizează prin acțiunea de reținere, faptă prin care un minor este îndepărtat în mod abuziv de celălalt părinte, minorul nu mai este lăsat să se întoarcă la celălalt părinte, fără consimțământul acestuia din urmă. Reținerea nu trebuie confundată însă cu răpirea minorului. Reținerea presupune că minorul s-a găsit la părintele său potrivit celor stabilite prin hotărârea judecătorească și acesta, în mod abuziv, nu îl lasă să se întoarcă la celălalt părinte (în acest sens, Explicații teoretice ale Codului penal român, p. 521, vol. IV, Ediția a II-a, V. Dongoroz și alții, Ed. Academiei Române și Ed. All Beck, 2003).

Rezultă, astfel, că potrivit legislației românești, în cazul infracțiunii prevăzute în art. 379, părintele exercită în mod legal drepturile părintești, pe când, în cazul răpirii, acesta îl lipsește de libertate fără vreun temei legal.

Este adevărat că denumirea infracțiunii pentru care este cercetată persoana solicitată, ca și unul din elementele materiale prevăzute în mod alternativ de dispozițiile incriminatorii canadiene, este răpirea. Trebuie reamintit că, potrivit art. 24 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, diferențele existente între calificarea juridică și denumirea dată aceleiași infracțiuni de legile celor două state nu prezintă relevanță, dacă prin convenție internațională sau, în lipsa acesteia, prin declarație de reciprocitate nu se prevede altfel.

În speță, așa cum s-a arătat, în expunerea de motive se vorbește despre răpirea copilului, pe când în alte documente anexate cererii de extrădare, inclusiv în mandatul de arestare, sunt preluate, în integralitate, dispozițiile legale de incriminare, prin enumerarea tuturor elementelor materiale prevăzute în mod alternativ de legea canadiană.

Chiar luând în considerare varianta în care autoritățile canadiene au apreciat că fapta a fost comisă prin răpire parentală (pe baza faptului că minorul a fost deplasat de mama sa în altă țară), nu se poate conchide că, potrivit legii române, fapta întrunește și elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.

Așa cum s-a arătat, și legislația canadiană incriminează separat infracțiunea de „răpire, trafic de persoane, luarea de ostatici și luarea cu forță” - art. 279 C. pen. canadian, iar persoana solicitată nu a fost acuzată de această infracțiune.

În plus, examinarea faptei reținută în sarcina numitei A. nu relevă elemente specifice lipirii de libertate, nici din punct de vedere obiectiv și nici subiectiv. În speță, nu s-a pus problema unor consecințe grave pentru minor. În fapt, A. este acuzată de răpire parentală, deoarece a plecat în România împreună cu copilul său minor, cu intenția de a-l priva pe tată de dreptul de custodie. Așadar, subiectul pasiv al infracțiunii pentru care este cercetată nu este copilul, ci celălalt părinte; urmarea imediată constă în afectarea relațiilor de familie și a dreptului unuia dintre părinți asupra minorului, urmare specifică infracțiunii prevăzute în art. 379 C. pen. român și nu celei prevăzute în art. 205 C. pen. român.

În esență, este vorba despre nerespectarea de către unul dintre părinți a ordinului de custodie, cu consecința afectării drepturilor părintești ale celuilalt părinte, fără să fie aduse în discuție elemente faptice care să vizeze lezarea drepturilor copilului, purtarea abuzivă a părintelui, măsuri excesive sau nejustificate în relația cu copilul.

Dimpotrivă, în cazul infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal prevăzută în art. 205 C. pen. român, valoarea protejată constă în libertatea persoanei, în manifestarea neștirbită a libertății de deplasare și acțiune a persoanei fizice. Pentru a constitui element material al infracțiunii, acțiunea trebuie să fie comisă în mod ilegal. Fac excepție anumite categorii de persoane, a căror situație impune luarea unor măsuri de restrângere a libertății sau de supraveghere, printre aceștia fiind și copiii minori asupra cărora se exercită autoritatea părintească.

În legislația românească, răpirea constă în luarea unei persoane și ducerea ei în alt loc, împotriva voinței sale, deci în mod forțat, iar în cazul minorilor, fără drept, însă, în speță, mama minorului nu era decăzută din drepturile părintești, așa încât acțiunea sa poate fi apreciată ca abuzivă numai în relație cu celălalt părinte, nu și cu minorul.

Toate aceste considerente conduc la concluzia că fapta pentru care este cercetată persoana solicitată de către autoritățile canadiene este incriminată în legislația penală românească, dar se încadrează numai în infracțiunea prevăzută în art. 379 C. pen., sancționată cu pedeapsa închisorii de la o lună la 3 luni sau amendă.

Acest punct de vedere a fost exprimat în jurisprudență, chiar în materia cooperării internaționale, căci, fiind analizate denumirea și conținutul normelor de incriminare din statul solicitant, comparativ cu cele din legislația românească, o faptă similară cu cea pentru care se solicită extrădarea în cauza de față a fost încadrată din punct de vedere juridic doar în infracțiunea prevăzută în art. 379 alin. (1) C. pen. român (decizia nr. 2911 din 30 octombrie 2014, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, www.scj.ro).

Revenind la speța de față, în ce privește pronunțarea unei hotărâri în materie civilă privind răpirea internațională de copii (hotărârea din 10 februarie 2015 a Tribunalului București, Secția IV-a civilă, rămasă definitivă, prin care s-a admis cererea formulată de tatăl minorului și numita A. a fost obligată să înapoieze minorul tatălui, B., la reședința obișnuită a copilului din Canada), Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că nu influențează calificarea faptei din punct de vedere al legii penale, care este de strictă interpretare și aplicare.

Drept urmare, verificând ansamblul condițiilor prevăzute de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală care reglementează procedura specială a extrădării pasive din România, se constată că nu este îndeplinită condiția referitoare la gravitatea pedepsei, dispozițiile art. 26 din același act normativ reglementând faptul că extrădarea este acordată de România, în vederea urmăririi penale sau a judecării, pentru fapte a căror săvârșire atrage potrivit legislației statului solicitant și legii române o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an (...).

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. a) C. proc. pen. raportat la art. 53 din Legea nr. 302/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis contestațiile formulate de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și de persoana solicitată A. împotriva sentinței nr. 90 din 24 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția I penală, a desființat, în totalitate, sentința penală atacată și, rejudecând:

A respins cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Canada împotriva persoanei extrădabile A.

19. Extrădare pasivă. Respingerea cererii de extrădare

Legea nr. 302/2004, art. 52 alin. (7)

Instanța respinge cererea de extrădare formulată de către statul de origine al persoanei extrădabile, conform art. 52 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, în cazul în care constată că pentru persoana extrădabilă - cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene care a avut statutul de refugiat anterior dobândirii cetățeniei statului membru - există un risc serios de a fi supusă torturii sau altor pedepse ori tratamente inumane sau degradante în statul de origine, ipoteză în care extrădarea este interzisă conform art. 19 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, iar Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că extrădarea persoanei către statul de origine ar genera o încălcare a art. 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, întrucât s-ar confrunța cu un risc serios de a fi supusă torturii sau tratamentelor inumane ori degradante, persistența acestui risc fiind constatată și în hotărâri ulterioare ale Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și în acte ale Parlamentului European.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1529 din 9 decembrie 2016

Prin sentința nr. 249 din 6 decembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, în temeiul art. 52 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru extrădare.

S-a respins cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Republica Uzbekistan - Biroul Procurorului General din Republica Uzbekistan, privind persoana extrădabilă A.

S-a revocat măsura arestării provizorii dispusă prin încheierea din 12 noiembrie 2016 și s-a dispus punerea în libertate a persoanei extrădabile A., la data rămânerii definitive a hotărârii.

Pentru a hotărî în acest sens, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova la data de 11 noiembrie 2016, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova a solicitat, în temeiul art. 44 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, arestarea provizorie în vederea extrădării a persoanei extrădabile A.

În motivarea cererii s-a arătat că față de persoana solicitată a fost emisă difuziunea de urmărire internațională transmisă de Biroul Național Interpol cu adresa din 11 noiembrie 2016, emisă în decizia judiciară nr. 2134 pronunțată la 18 iunie 2005 de către Biroul Procurorului General din Republica Uzbekistan, având același efect cu mandatul de arestare preventivă, precum și cererea formală de arestare preventivă provizorie, în vederea extrădării, privind pe cetățeanul suedez de origine uzbekă A.

Decizia judiciară nr. 2134 pronunțată la 18 iunie 2005 de către Biroul Procurorului General din Republica Uzbekistan a fost emisă pentru comiterea infracțiunilor de terorism, diversiune, crimă organizată, utilizarea ilegală de arme de foc, muniție, explozibil și omor, pentru care maximul special al pedepsei este de 20 ani închisoare.

Din adresele emise de ambasada Suediei din România, rezultă că persoana extrădabilă A. a avut statutul de refugiat, înainte de obținerea cetățeniei suedeze.

Totodată, s-a constatat că faptele pentru care Republica Uzbekistan cere extrădarea cetățeanului suedez A. au mai făcut obiectul unei cereri de extrădare din Rusia a aceleiași persoane, însă, în final, aceasta a fost refuzată cu motivarea că extrădarea lui A. în Republica Uzbekistan l-ar supune riscului de tortură.

Soluția s-a impus în urma admiterii plângerii formulate de persoana extrădabilă A. la Curtea Europeană a Drepturilor Omului contra Federației Ruse, Curtea Europeană a Drepturilor Omului constatând că întoarcerea forțată a reclamanților (printre care și A.) în Uzbekistan ar da naștere la o încălcare a art. 3, dat fiind faptul că s-ar confrunta cu un risc serios de a fi supuși torturii sau unor tratamente inumane sau degradante.

Curtea de Apel Craiova a constatat că, de la pronunțarea hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului împotriva Federației Ruse și până în prezent, nu există probe că situația din Republica Uzbekistan s-a schimbat, iar din examenul de regularitate efectuat de Ministerul Justiției nu reiese că s-au dat garanții suficiente că, în cazul în care persoana extrădabilă ar fi returnată în statul de origine, ar beneficia de toate drepturile conferite de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

S-a remarcat că un tribunal din Rusia a constatat că, având în vedere dovezile bine documentate de tortură pe scară largă în Uzbekistan, extrădarea persoanei A. ar expune-o riscului de tortură și că persoana extrădabilă A. a primit statutul de refugiat din partea UNHCR, iar ulterior a primit cetățenia suedeză, invocându-se aceleași motive pentru care a primit statutul de refugiat.

S-a reținut că, deși a primit cetățenia suedeză, nu se poate susține că, odată cu obținerea cetățeniei, au încetat motivele pentru care persoana extrădabilă a primit statutul de refugiat și motivele pentru care s-a refuzat extrădarea chiar de către Federația Rusă.

Având în vedere aceste considerente, s-a apreciat că este incident un caz asimilat celui prevăzut în art. 19 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, respectiv când o persoană nu poate fi extrădată din România, întrucât extrădarea ar avea loc în țara de origine, iar viața ori libertatea acesteia ar fi pusă în pericol sau ar fi supusă la tortură, tratamente inumane și degradante.

De asemenea, s-a reținut că este incident și motivul obligatoriu de refuz al extrădării prevăzut în dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, întrucât situația persoanei riscă să se

aggraveze din unul dintre motivele enunțate la lit. b), respectiv că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de religie, prin raportare la principiile consacrate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în conformitate cu care extrădarea de către un stat contractant poate da naștere la o chestiune în temeiul art. 3 și, prin urmare, angajează răspunderea acestui stat în temeiul Convenției, în cazul în care motive substanțiale au dovedit că persoana în cauză, dacă va fi extrădată, s-ar confrunta cu un risc real de a fi supusă unui tratament contrar art. 3, în țara de destinație. Stabilirea unei astfel de responsabilități implică în mod inevitabil o evaluare a condițiilor din țara solicitantă împotriva standardelor art. 3 al Convenției. Ar fi cu greu compatibil cu „moștenirea comună a tradițiilor politice, idealurilor, libertății și statului de drept” la care se referă Preambulul, dacă un stat contractant, cu bună știință, ar preda o persoană într-un alt stat, unde există motive întemeiate de a crede că aceasta ar fi în pericol de a fi supusă torturii sau tratamentelor ori pedepselor inumane sau degradante (a se vedea Soering, § 88).

Pentru aceste motive, în temeiul art. 52 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru extrădare.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație procurorul.

Examinând actele și lucrările dosarului, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că prezenta contestație este nefondată, în principal, în virtutea următoarelor considerente:

Legea nr. 302/2004 prevede expres persoanele exceptate de la extrădare (art. 19), motivele obligatorii sau opționale pentru care statul solicitat poate refuza extrădarea (art. 21 - Motive obligatorii de refuz al extrădării și art. 22 - Motive opționale de refuz al extrădării), precum și condițiile de fond (art. 24-35) și de formă (art. 36) ce se cer a fi îndeplinite pentru admiterea acesteia.

În ceea ce privește condițiile de fond, se reține că persoana extrădabilă este urmărită penal pe teritoriul statului solicitant pentru infracțiunile prevăzute de lit. e), g) și i) din partea a doua a art. 97 (ucidere internațională), de lit. a) și b) din partea a treia a art. 155 (terorism), de lit. b) din partea a treia a art. 159 (atentate la ordinea constituțională a Republicii Uzbekistan), de partea întâi a art. 242 (organizarea comunității criminale) și de art. 244 (revolte) C. pen. al Republicii Uzbekistan, care au corespondent în legea română.

Totodată, se constată că nici potrivit legislației române, nici a statului solicitant nu a intervenit prescripția răspunderii penale, că faptele pentru care se solicită extrădarea atrag, potrivit legislației statului solicitant, o pedeapsă cu închisoarea mai mare de 1 an (20 ani închisoare) și că în Republica Uzbekistan a fost abolită pedeapsa capitală.

De asemenea, se constată că persoana extrădabilă nu se numără printre persoanele exceptate de la extrădare, prevăzute în art. 19 din Legea nr. 302/2004, aceasta neavând statut de refugiat în România, chiar dacă i-a fost acordat anterior într-un alt stat membru al Uniunii Europene și că nu este incident niciunul dintre motivele obligatorii de refuz al extrădării, inclusiv existența unor motive serioase pentru a se crede că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii persoanei extrădabile A. pe motive de religie, așa cum susține aceasta, în condițiile în care religia islamică, pe care persoana extrădabilă o practică, este religia majoritară din Uzbekistan.

Totuși, o eventuală extrădare trebuie să fie compatibilă cu principiul „nereturnării”, stabilit prin art. 33 din tratatul privind refugiații al Organizației Națiunilor Unite, dar și de tratatul împotriva torturii al Organizației Națiunilor Unite, tratatul privind drepturile civile și politice al Organizației Națiunilor Unite și tratatul european privind protecția drepturilor omului, care impun ca refugiatul să nu poată fi trimis într-o țară unde este de temut că va fi urmărit penal sau unde viața și siguranța îi sunt puse în pericol (decizia nr. 1378 din 13 octombrie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală).

Se constată că persoana extrădabilă A. a primit statutul de refugiat în Suedia, nu cel de protecție subsidiară, iar ulterior l-a pierdut din punct de vedere juridic, prin acordarea cetățeniei suedeze, însă motivele pentru care a obținut statutul de refugiat nu s-au schimbat, în caz de extrădare existând riscul real ca aceasta să sufere maltratări.

Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că o eventuală extrădare a

intimatului A. este de natură a aduce atingere art. 19 din Cartă, conform căruia nimeni nu poate fi strămutat, expulzat sau extrădat către un stat unde există un risc serios de a fi supus pedepsei cu moartea, torturii sau altor pedepse ori tratamente inumane sau degradante, interdicție cu caracter absolut, în condițiile în care este strâns legată de respectarea demnității umane, vizată la art. 1 din Cartă (Hotărârea din 5 aprilie 2016, Aranyosi și Căldăraru în Cauzele conexate C-404/15 și C-659/15 PPU).

Existența unor declarații și acceptarea unor tratate internaționale care garantează, în principiu, respectarea drepturilor fundamentale nu sunt suficiente, în sine, pentru a asigura o protecție adecvată împotriva riscului de rele tratamente atunci când din surse fiabile reies practici ale autorităților - sau tolerate de acestea - vădit contrare principiilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Hotărârea Saadi împotriva Italiei).

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, prin Hotărârea Ismoilov și alții împotriva Rusiei din anul 2008, prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat asupra cererii intimatului-persoană extrădabilă A., s-a constatat că riscul de tratamente dure persistă în Uzbekistan.

În cuprinsul hotărârii se reține că raportorul special al ONU privind tortura, în 2002, a descris practica torturii asupra celor din custodia poliției uzbece ca fiind „sistematică” și „fără discernământ.” Succesorul său în acest post a anunțat, în 2006, că în mandatul său a continuat să primească acuzații grave de tortură la adresa organelor de drept uzbece. La sfârșitul anului 2006, Secretarul General al ONU a atras atenția asupra problemelor persistente ale tratamentelor dure pe scară largă ale prizonierilor și s-a plâns că au fost luate măsuri inadecvate pentru a-i aduce pe cei responsabili în fața justiției. În plus, nu a fost adusă nicio dovadă concretă că s-a produs o îmbunătățire fundamentală în protecția împotriva torturii în Uzbekistan, în ultimii ani. Deși guvernul uzbec a adoptat anumite măsuri menite să combată practica torturii, nu exista nicio dovadă că măsurile respective au avut rezultate pozitive. Prin urmare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost convinsă că maltratarea deținuților este o problemă generală și de durată în Uzbekistan.

A mai reținut că aceste constatări descriu situația generală din Uzbekistan, în ceea ce privește situațiile personale ale reclamanților Curtea Europeană a Drepturilor Omului observând că au fost acuzați în legătură cu evenimentele de la Andijan și că Amnesty International a considerat că persoanele acuzate în legătură cu aceste evenimente prezintă un risc crescut de maltratare, iar Înaltul Comisar al ONU pentru Drepturile Omului și raportorul special al ONU privind tortura au îndemnat guvernele să nu accepte transferarea persoanelor acuzate de implicare în tulburările de la Andijan în Uzbekistan, unde s-ar confrunta cu riscul de tortură.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat semnificativ faptul că biroul Înaltului Comisar al ONU pentru Refugiați a acordat statutul de refugiat reclamanților, după stabilirea deciziei că au avut fiecare o temere bine întemeiată de a fi persecutați și maltratați, dacă vor fi extrădați în Uzbekistan. Totodată, a reținut că un tribunal din Rusia a constatat că, având în vedere dovezile bine documentate de tortură pe scară largă în Uzbekistan, extrădarea reclamanților i-ar expune riscului de tortură.

În acest context, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost convinsă că reclamanții, printre care și persoana extrădabilă A., ar fi supuși unui risc real de a suferi maltratări în cazul în care ar reveni în Uzbekistan.

Examinând argumentul Guvernului rus privind asigurările de tratament uman din partea autorităților uzbece la adresa reclamanților, ca o garanție de siguranță adecvată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că, în hotărârea sa în cauza Chahal, a avertizat împotriva încrederii în asigurările diplomatice împotriva torturii într-un stat în care tortura este endemică sau persistentă.

De asemenea, a reamintit că în Hotărârea Saadi împotriva Italiei a constatat că asigurările diplomatice nu au fost suficiente pentru a asigura o protecție adecvată împotriva riscului de maltratare, iar surse de încredere au raportat practici la care au recurs sau pe care le-au tolerat

autoritățile, care au fost în mod evident contra principiilor Convenției (a se vedea Saadi, citată mai sus, §§ 147 și 148). Având în vedere faptul că practica torturii în Uzbekistan este descrisă de către experții internaționali de renume ca fiind sistematică, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a fost convinsă că asigurările oferite de autoritățile uzbece au o garanție de încredere împotriva riscului de maltratare.

S-a constatat că întoarcerea forțată a reclamanților în Uzbekistan ar da naștere la o încălcare a art. 3, dat fiind faptul că s-ar confrunța cu un risc serios de a fi supuși torturii sau unor tratamente inumane sau degradante.

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că de la constatările Curții Europene a Drepturilor Omului din Hotărârea Ismoilov și alții împotriva Rusiei, pronunțată în decembrie 2008, în care persoana extrădabilă a avut calitatea de reclamant, reproduse pe larg anterior, deși în Republica Uzbekistan s-au înregistrat unele îmbunătățiri în protecția drepturilor omului, una dintre acestea fiind abolirea, în anul 2008, a pedepsei cu moartea, încă persistă riscul de rele tratamente, așa cum statuează și Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin Hotărârea Zokhidov împotriva Rusiei din 5 februarie 2013.

De asemenea, Parlamentul European, prin Rezoluția din 23 octombrie 2014 referitoare la drepturile omului în Uzbekistan (2014/2904(RSP)), a menționat în legătură cu evenimentele din Andijan, din 2005, că guvernul uzbek continuă să refuze o anchetă independentă cu privire la masacrul a sute de persoane, peste 200 de persoane executând pedepse legate de acele evenimente în urma unor procese desfășurate cu ușile închise, marcate de grave încălcări ale dreptului la un proces echitabil și de indicii că s-a folosit tortura pentru a obține recunoașterea acuzațiilor.

Ulterior, Parlamentul European, prin Rezoluția referitoare la cea de a 28-a sesiune a Consiliului pentru Drepturile Omului al ONU, aprobată la 12 martie 2015, a îndemnat statele membre să preia inițiativa și să depună o rezoluție ICNUR în temeiul punctului (4) pentru instituirea unui mecanism al ONU dedicat pentru Uzbekistan, care să asigure monitorizarea ONU, raportarea publică și dezbateră la nivelul ICNUR a situației dezastruoase a drepturilor omului din Uzbekistan din cursul anului 2015, care să coincidă cu comemorarea a 10 ani de la masacrul de la Andijan, dată fiind atitudinea Uzbekistanului de a nu coopera în cadrul mecanismelor ONU pentru drepturile omului și reținerea neîncetată a unui mare număr de oponenți politici și apărători ai drepturilor omului, restrângerea permanentă a libertății de asociere și a libertății de exprimare și a mass-media și folosirea continuă a muncii forțate și a muncii copiilor.

Mai mult, într-o fișă informativă recentă a Parlamentului European, din septembrie 2016, se reține că „toate republicile din Asia Centrală îndeosebi Turkmenistanul și Uzbekistanul - suferă de pe urma unor deficiențe grave în domeniul drepturilor omului și al libertăților fundamentale.”

Raportat la aceste date, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în cauză, există motive serioase și temeinice de a se crede că intimatul-persoană extrădabilă A. ar putea fi supus unui tratament inuman și degradant sau la rele tratamente în statul solicitant, context în care pot fi aduse unele limitări principiilor recunoașterii și încrederii reciproce ce stau la baza cooperării internaționale în materie penală, așa cum s-a statuat și în jurisprudența CJUE (Hotărârea din 5 aprilie 2016, Aranyosi și Căldăraru în Cauzele conexate C-404/15 și C-659/15 PPU).

Față de aceste considerente, ținând seama de faptul că intimatul-persoană extrădabilă A. se confruntă, în caz de extrădare, cu un risc ridicat de maltratare, încă din anul 2005 și dată fiind atitudinea Uzbekistanului de a nu coopera în cadrul mecanismelor ONU pentru drepturile omului și reținerea neîncetată a unui mare număr de oponenți politici și apărători ai drepturilor omului, restrângerea permanentă a libertății de asociere, a libertății de exprimare și a mass-media și folosirea continuă a muncii forțate și a muncii copiilor, constatată de Parlamentul European, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acest risc nu poate fi înlăturat într-un termen rezonabil, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, contestația formulată de procuror împotriva sentinței nr. 249 din 6 decembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, privind persoana extrădabilă A.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondată, contestația

formulată de procuror împotriva sentinței nr. 249 din 6 decembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, privind persoana extrădabilă A.

20. Extrădare. Menținerea arestării provizorii în vederea extrădării. Procedura de azil

Legea nr. 302/2004, art. 43 alin. (7), art. 52 alin. (3), art. 57 alin. (5)

În cazul în care instanța a dispus, conform art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, admiterea cererii de extrădare și menținerea arestării provizorii în vederea extrădării până la predarea persoanei extrădate, însă data predării nu a putut fi stabilită, întrucât procedura de azil inițiată de persoana extrădată nu a fost finalizată, termenele prevăzute în art. 43 alin. (7) și art. 57 alin. (5) din Legea nr. 302/2004 nu încep să curgă și, în consecință, încetarea de drept a măsurii arestării nu poate fi constatată.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 701 din 12 mai 2016

Prin sentința nr. 115/PI din 26 aprilie 2016, Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în baza art. 241 alin. (1) lit. a) C. proc. pen. raportat la art. 52 alin. (3) și art. 57 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, a respins cererea de constatare a încetării de drept a măsurii de arest provizoriu în vederea extrădării formulată de persoana extrădată A.

Pentru a hotărî în acest sens, curtea de apel a reținut că prin sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara s-a dispus, în baza art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 și art. 22 din Convenția Europeană de extrădare încheiată la Paris la 13 decembrie 1957, ratificată prin Legea nr. 80/1997, admiterea cererii de extrădare formulată de autoritățile din Republica Moldova și extrădarea în Republica Moldova a persoanei solicitate A.

În baza art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, s-a menținut starea de arest provizoriu a persoanei solicitate, dispusă prin încheierea din 12 decembrie 2015 a acestei instanțe, până la predarea persoanei extrădate, conform art. 57 din Legea nr. 302/2004.

S-a constatat că persoana extrădabilă nu a renunțat la regula specialității.

Sentința a rămas definitivă prin respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de persoana solicitată A. împotriva sentinței nr. 41/PI din 19 februarie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, prin decizia penală nr. 304 din 4 martie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin cererea formulată la curtea de apel, persoana extrădată A. a solicitat a se constata încetată de drept măsura arestării dispuse, arătând că la data de 19 februarie 2016 s-a emis un mandat de arestare provizorie care până în prezent nu a fost prelungit sau menținut.

Instanța a constatat că față de persoana extrădată A. s-a emis mandatul de arestare provizorie în vederea extrădării din 12 decembrie 2015 care a fost prelungit succesiv.

Prin sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în baza art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, s-a menținut starea de arest provizoriu a persoanei solicitate, dispusă prin încheierea din 12 decembrie 2015 a acestei instanțe, până la predarea persoanei extrădate, conform art. 57 din Legea nr. 302/2004.

Sentința a rămas definitivă prin respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de persoana solicitată A. împotriva sentinței nr. 41/PI din 19 februarie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, prin decizia penală nr. 304 din 4 martie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Pe cale de consecință, s-a apreciat că, în cauză, nu mai poate fi vorba despre o prelungire sau menținere a arestului provizoriu după rămânerea definitivă a sentinței prin care s-a admis cererea de extrădare.

Contrar susținerilor petentului, după rămânerea definitivă a sentinței prin care s-a dispus extrădarea, în cauză nu mai sunt incidente dispozițiile art. 43 alin. (5) și (6) din Legea nr. 302/2004. Aceste dispoziții privesc arestarea provizorie și sesizarea instanței, după cum arată și denumirea marginală și vizează arestarea provizorie și prelungirea acesteia pe parcursul procedurii de soluționare a cererii de extrădare, cum rezultă expres din art. 43 alin. (5) din Legea nr. 302/2004.

După pronunțarea unei soluții definitive privind extrădarea nu mai sunt incidente dispozițiile menționate, cererea de extrădare nemaifiind în curs de soluționare în sensul art. 43 alin. (5) din lege.

În acest sens sunt și dispozițiile exprese ale art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, dispoziții aplicate prin sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, potrivit căreia: „în cazul în care curtea de apel constată că sunt îndeplinite condițiile de extrădare, hotărăște admiterea cererii de extrădare, dispunând totodată menținerea stării de arest provizoriu în vederea extrădării, până la predarea persoanei extrădate, conform art. 57.”

După rămânerea definitivă a sentinței privind extrădarea devin incidente dispozițiile art. 43 alin. (7) și art. 57 alin. (5) și (6) din Legea nr. 302/2004, care reglementează situația în care măsura arestării provizorii încetează în cazul în care persoana solicitată nu este preluată de către autoritățile statului solicitant.

Astfel, potrivit art. 43 alin. (7) din Legea nr. 302/2004, „măsura arestării în vederea predării încetează de drept dacă persoana extrădată nu este preluată de autoritățile competente ale statului solicitat, în termen de 30 de zile de la data convenită pentru predare, cu excepția cazului prevăzut la art. 57 alin. (6). În acest caz, instanța dispune punerea de îndată în libertate a persoanei extrădate și informează despre aceasta Ministerul Justiției și Centrul de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române.”

Potrivit art. 57 alin. (5) din Legea nr. 302/2004: „sub rezerva cazului prevăzut la alin. (6), dacă persoana extrădată nu va fi preluată la data stabilită, ea va putea fi pusă în libertate la expirarea unui termen de 15 zile, socotit de la această dată; acest termen nu va putea fi prelungit decât cel mult cu încă 15 zile.”

Aceste dispoziții nu sunt însă incidente în cauză, având în vedere că până la această dată autoritățile solicitante și solicitate, prin Ministerul Justiției, nu au stabilit o dată a predării, astfel încât termenele menționate în art. 43 alin. (7) și art. 57 alin. (5) din Legea nr. 302/2004 nu au început să curgă.

În acest sens este adresa Ministerului Justiției din 25 aprilie 2016 prin care se arată că la data de 8 martie 2016 Ministerul Justiției a solicitat Inspectoratului General pentru Imigrări informații cu privire la stadiul procedurii de azil, menționându-se totodată faptul că sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 a Curții de Apel Timișoara a rămas definitivă prin decizia penală nr. 304 din 4 martie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Prin adresa din 9 martie 2016 Inspectoratul General pentru Imigrări - Direcția Azil și Integrare a comunicat Ministerului Justiției și Biroului Național Interpol faptul că numitul A. a depus, în termenul legal, la biroul Registratură al Judecătoriei Timișoara o plângere împotriva soluției pronunțate de Inspectoratul General pentru Imigrări în cadrul procedurii de azil.

Prin sentința nr. 68/PI din 10 martie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală s-a respins ca nefondată cererea de aplicare a dispozițiilor art. 19 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 302/2004 formulată de persoana extrădată A., reținându-se că depunerea la Judecătoria Timișoara a „plângerii împotriva procedurii de soluționare a cererii sale de azil în România pentru a nu fi extrădată în Republica Moldova, procedură despre al cărei stadiu nu are cunoștință”, nu face dovada recunoașterii „calității de solicitant de azil sau beneficiar al statutului de refugiat ori al protecției subsidiare în România”, ulterior rămânerei definitive a sentinței penale nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Prin decizia penală nr. 412 din 25 martie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, definitivă, a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de persoana extrădabilă A. împotriva sentinței nr. 68/PI din 10 martie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală.

Prin adresa din 25 aprilie 2016 Ministerul Afacerilor Interne - Inspectoratul General al Poliției Române - Centrul de Cooperare Polițienească Internațională informează că, potrivit adresei Curții de Apel Timișoara, Secția penală, sentința nr. 41/PI din 19 februarie 2016, prin care s-a admis extrădarea, nu poate fi pusă în executare până la soluționarea dosarului de pe rolul Judecătoriei Timișoara, până în prezent nemaiprimind nicio altă informare în acest caz.

Prin adresa emisă de Biroul Executări Penale al Curții de Apel Timișoara din 16 martie 2016 către Inspectoratul General al Poliției Române - Centrul de Cooperare Polițienească Internațională - Biroul Național Interpol s-a precizat că, din verificările efectuate în sistemul Ecris al Judecătoriei Timișoara, pe rolul acestei instanțe se află înregistrat dosarul ce vizează plângerea depusă de petentul A. împotriva hotărârii din 24 februarie 2016 a Inspectoratului General pentru Imigrări - Direcția Azil și Integrare. Dosarul nu are stabilit un termen de judecată. Conform adresei din 9 martie 2016 emisă de Inspectoratul General pentru Imigrări - Direcția Azil și Integrare, s-a apreciat că plângerea petentului a fost depusă în termenul legal și că sunt aplicabile în speță dispozițiile art. 80 alin. (1) din Legea nr. 122/2006 privind azilul în România, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: „în cazul în care a fost pronunțată o hotărâre de respingere a cererii ca evident nefondată, termenul de depunere a plângerii este de 7 zile de la comunicare. În cazul în care plângerea este depusă în termenul legal, solicitantul are dreptul de a rămâne pe teritoriul României pe perioada soluționării plângerii.” Având în vedere cele expuse, judecătorul delegat la Biroul Executări Penale din cadrul Curții de Apel Timișoara a considerat că sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016, prin care s-a admis extrădarea în Republica Moldova nu poate fi pusă în executare până la soluționarea dosarului Judecătoriei Timișoara.

Prin adresa din 25 aprilie 2016 Inspectoratul General pentru Imigrări informează faptul că stadiul procedurii de azil în România este încă în curs de soluționare, următorul termen fiind fixat, la cererea avocatului ales al solicitantului de azil, la data de 6 mai 2016.

Pe cale de consecință, după pronunțarea sentinței definitive privind extrădarea, aceasta nu a fost pusă în executare ca urmare a demersurilor persoanei extrădate privind procedura azilului, nefiind astfel fixată de către autoritățile solicitante și solicitate o dată a predării, astfel încât termenele menționate în art. 43 alin. (7) și art. 57 alin. (5) din Legea nr. 302/2004 nu au început să curgă.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat contestație persoana extrădată A., în termen legal.

Examinând actele și lucrările dosarului, se constată că aceasta este nefondată:

Prin sentința nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală s-a dispus, în baza art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 și art. 22 din Convenția Europeană de extrădare încheiată la Paris la 13 decembrie 1957, ratificată prin Legea nr. 80/1997, admiterea cererii de extrădare formulată de autoritățile din Republica Moldova și extrădarea în Republica Moldova a persoanei solicitate A.

În baza art. 52 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, s-a menținut starea de arest provizoriu a persoanei solicitate, dispusă prin încheierea din 12 decembrie 2015 a acestei instanțe, până la predarea persoanei extrădate, conform art. 57 din Legea nr. 302/2004.

S-a constatat că persoana extrădabilă nu a renunțat la regula specialității.

Sentința a rămas definitivă prin respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de persoana solicitată A. împotriva sentinței nr. 41/PI din 19 februarie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, prin decizia penală nr. 304 din 4 martie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Se reține că față de persoana extrădată A. a fost emis mandatul de arestare provizorie în vederea extrădării din 12 decembrie 2015 care a fost prelungit succesiv, până la admiterea cererii de extrădare formulată de autoritățile din Republica Moldova, prin sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara prin care, totodată, s-a menținut starea de arest provizoriu până la predarea persoanei extrădate.

Totodată, se observă că nu a fost fixată de autoritățile solicitante și solicitate o dată a

predării, deoarece persoana extrădată a formulat plângere împotriva soluției pronunțate de Inspectoratul General pentru Imigrări în cadrul procedurii de azil, la biroul Registratură al Judecătorei Timișoara; prin urmare, sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 a Curții de Apel Timișoara, prin care s-a admis extrădarea, nu poate fi pusă în executare până la soluționarea dosarului de pe rolul Judecătorei Timișoara.

Potrivit dispozițiilor art. 43 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, instanța verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, necesitatea menținerii arestării provizorii, aceste dispoziții fiind aplicabile în cursul soluționării cererii de extrădare. Or, în cauză, cererea de extrădare formulată de autoritățile din Republica Moldova a fost admisă prin sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, dispunându-se extrădarea în Republica Moldova a persoanei extrădate A. și menținându-se starea de arest provizoriu până la predare. În acest sens, instanța conchide că dispozițiile art. 43 alin. (5) din Legea nr. 302/2004 nu mai sunt incidente, devenind aplicabile dispozițiile art. 52 alin. (3) din Legea 302/2004, dispoziții aplicate, de altfel, prin sentința penală nr. 41/PI din 19 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, potrivit căroră: „în cazul în care curtea de apel constată că sunt îndeplinite condițiile de extrădare, hotărăște admiterea cererii de extrădare, dispunând totodată menținerea stării de arest provizoriu în vederea extrădării, până la predarea persoanei extrădate, conform art. 57.”

Înalta Curte de Casație și Justiție evidențiază că nu a fost fixat un termen pentru predarea persoanei extrădate A. în Republica Moldova, motivul împiedicării predării fiind determinat de necesitatea soluționării plângerii formulate de aceasta la Judecătoria Timișoara, împotriva soluției pronunțate de Inspectoratul General pentru Imigrări în cadrul procedurii de azil.

Față de aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că măsura arestării provizorii în vederea extrădării nu a încetat de drept, motiv pentru care a respins, ca nefondată, contestația formulată de persoana extrădată A. împotriva sentinței nr. 115/PI din 26 aprilie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală.

21. Mandat european de arestare. Motiv obligatoriu de refuz al executării. Motiv opțional de refuz al executării

Legea nr. 302/2004, art. 98 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. g)

1. În raport cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, reflectată în Cauza M., C-398/12 și în Cauza Turansky, C-491/07, referitoare la principiul *ne bis in idem*, motivul obligatoriu de refuz al executării mandatului european de arestare prevăzut în art. 98 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004 nu este incident în cazul în care într-un stat membru al Uniunii Europene autoritățile judiciare au emis un ordin de clasare pentru aceleași fapte, revocat pe baza unor probe noi.

2. Motivul opțional de refuz al executării mandatului european de arestare prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 302/2004, privind prescripția răspunderii penale, nu este aplicabil în ipoteza în care termenul de prescripție nu s-a împlinit în raport cu data ultimei acțiuni prin care a fost săvârșită infracțiunea descrisă în mandatul european de arestare, la care persoana solicitată are calitatea de complice.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1469 din 24 noiembrie 2016

Prin sentința nr. 219/F din 18 noiembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 107 coroborat cu art. 103 alin. (7), art. 107 din Legea nr. 302/2004, s-a admis cererea autorităților judiciare cipriote.

A dispus predarea persoanei solicitate A. autorităților judiciare cipriote în vederea executării mandatului european de arestare emis la data de 11 octombrie 2016 de Tribunalul Districtual Nicosia - Republica Cipru, cu respectarea regulii specialității și a condiției ca, în cazul în care se va

pronunța o pedeapsă privativă de libertate, să fie transferată în România.

A dispus arestarea în vederea predării a persoanei solicitate pe o perioadă de 30 de zile.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut că mandatul european de arestare conține informațiile prevăzute în art. 86 alin. (1) și (2) din Legea nr. 302/2004 (astfel cum au fost completate la cererea instanței de executare) și sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 96 din legea de mai sus.

Astfel, autoritățile judiciare din Cipru au emis la data de 11 octombrie 2016 un mandat european de arestare pe numele A. - identificat cu nume, prenume și data nașterii, pentru săvârșirea infracțiunilor de: tranzacții cu agenți care implică corupția, mituirea unui funcționar public, mituirea activă a funcționarilor publici naționali, mituirea funcționarilor publici naționali, abuz în serviciu, fraudă și încălcarea încrederii de către funcționarii publici, precum și spălarea banilor.

Faptele menționate în cuprinsul mandatului european de arestare sunt cuprinse între cele pentru care nu este necesară condiția verificării îndeplinirii condiției dublei incriminări, fiind vorba de infracțiuni de corupție și sunt sancționate de legea cipriotă cu o pedeapsă maximă de peste 3 ani (închisoare de până la 14 ani).

Cu privire la infracțiunea de tranzacții cu agenți ce implică corupția, apărarea a invocat faptul că este necesară verificarea condiției dublei incriminări, întrucât pedeapsa prevăzută de legea statului de executare este de 2 ani închisoare. Curtea de apel a constatat că, deși în cuprinsul mandatului european de executare este indicată pentru această infracțiune o pedeapsă de 2 ani închisoare, aceasta este reținută în forma agravată prevăzută în secțiunile 2, 3 a, 4, 5 și 6 ale Legii prevenirii corupției, pentru care pedeapsa prevăzută de lege este de 7 ani închisoare (secțiunea 4).

Totodată, apărarea a invocat, între altele, următoarele motive de refuz obligatorii și facultative:

a) motivul de refuz obligatoriu prevăzut în art. 98 alin. (1) lit. a): apărarea a arătat că pentru faptele în cauză au existat două soluții, respectiv una a autorităților grecești, iar alta a autorităților cipriote. Autoritățile din Grecia au dispus clasarea unei cauze. Din informațiile suplimentare obținute de către instanță s-a reținut că ordinul nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena a fost revocat (operațiune care a confirmat caracterul nedefinitiv al acestuia), astfel că nu mai poate fi invocat drept motiv de refuz al executării mandatului european de arestare. Chiar admitând că, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, o ordonanță de netrimitere în judecată care împiedică, în statul contractant în care a fost dată această ordonanță, o nouă urmărire penală pentru aceleași fapte împotriva persoanei care a beneficiat de ordonanța respectivă, cu excepția cazului în care intervin noi probe împotriva acestei persoane, trebuie considerată ca fiind o hotărâre definitivă care împiedică desfășurarea unei noi urmăriri penale împotriva aceleiași persoane pentru aceleași fapte într-un alt stat contractant - Cauza M, C-398/12, această interpretare ar putea fi folosită în cazul în care ar exista la momentul soluționării cererii de punere în executare a mandatului european de arestare o astfel de ordonanță pentru a aprecia asupra caracterului definitiv al acesteia. Principiul încrederii reciproce ce stă la baza cooperării judiciare internaționale, în special în domeniul de aplicare al instrumentelor de recunoaștere reciprocă, împiedică instanța de executare să cenzureze respectarea de către autoritățile cipriote a dispozițiilor legale naționale care reglementează cazurile în care o astfel de ordonanță ar putea fi revocată;

b) motivul de refuz facultativ prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. g): apărarea a invocat faptul că în raport cu data săvârșirii faptelor de către persoana solicitată, 27 iulie 2007, s-a împlinit termenul general de prescripție.

În temeiul acestui text legal, instanța de judecată are competența de a stabili prevederile din legea română în care se încadrează fapta descrisă în mandat și de a constata în raport cu această încadrare dacă termenul de prescripție a răspunderii penale s-a împlinit conform legii penale române. În raport cu situația de fapt reținută în mandatul european de arestare și precizată la solicitarea instanței de executare, activitatea pretins infracțională ar putea fi încadrată potrivit legislației române în complicitate la infracțiunea de dare de mită și spălare a banilor, pentru care termenul de prescripție, stabilit în conformitate cu art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen., este de 8 ani.

Deși este adevărat că autoritățile cipriote au precizat că în cazul persoanei solicitate A. contribuția sa concretă a constat în realizarea unui transfer la data de 27 iulie 2007, activitatea pretins infracțională, cu privire la care se reține complicitatea acesteia, se întinde între februarie 2006 și 21 septembrie 2009, când a fost realizat ultimul transfer prin care banii reprezentând obiectul pretensei mite au ajuns la destinatar.

În practica instanțelor române și în doctrina națională s-a reținut în mod constant că în cazul participăției penale termenul de prescripție a răspunderii penale va începe să curgă de la data săvârșirii infracțiunii de către autor, iar nu în raport cu data actului unui participant. Indiferent cât de mulți ar fi făptuitorii care alcătuiesc pluralitatea, numărul lor nu schimbă caracterul unitar al faptei săvârșite și nici faptul că termenul de prescripție este unic, calculându-se de la data comiterii faptului principal (L. Lefterache, *Drept penal, Partea generală*, Editura Hamangiu, 2016, p. 519). Prin urmare, în raport cu momentul ultimului transfer prin care s-a săvârșit pretinsa infracțiune de dare de mită, la care inculpatul este complice și spălarea banilor aferentă infracțiunii predicat, curtea de apel a constatat că termenul de prescripție urmează a se împlini potrivit legii române la data de 20 septembrie 2017.

Având în vedere aceste considerente, constatând că nu există vreunul din motivele de refuz al executării prevăzute în art. 98 din Legea nr. 302/2004, s-a dispus predarea persoanei solicitate autorităților judiciare cipriote în vederea executării mandatului european de arestare emis pe numele său, cu respectarea regulii specialității și a condiției ca în caz de condamnare persoana solicitată să poată fi transferată în vederea executării pedepsei în România.

Împotriva sentinței nr. 219/F din 18 noiembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală a formulat contestație persoana solicitată A.

Examinând hotărârea atacată prin prisma criticilor invocate de persoana solicitată, Înalta Curte de Casație și Justiție constată următoarele:

În cuprinsul contestației formulate, inculpatul a invocat motivul de refuz obligatoriu prevăzut în art. 98 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004 și motivul de refuz facultativ prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 302/2004.

1) Cu privire la motivul de refuz obligatoriu prevăzut în art. 98 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004 s-a arătat că s-a dispus revocarea ordinului de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena, numai în legătură cu aspecte care nu privesc acuzațiile aduse persoanei solicitate în cuprinsul mandatului european de arestare. Ca atare, s-a menționat că dispoziția de revocare nu privește în integralitate dispozițiile ordinului de clasare. Prin urmare, s-a considerat că dispozițiile referitoare la acele aspecte sunt identice cu cele care fac obiectul prezentului mandat european de arestare și, având în vedere că nu au apărut probe noi, au natura unei „hotărâri definitive.” Aceste susțineri se întemeiază pe jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv Cauza M.

Din informațiile suplimentare obținute de Curtea de Apel București s-a reținut că ordinul de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena a fost revocat.

Din analiza actelor aflate la dosarul cauzei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în cauză, a fost emis mandatul european de arestare pe numele persoanei solicitate A. la 11 octombrie 2016 de Tribunalul Districtual Nicosia. Totodată, s-a observat că, în cauză, a fost emis ordinul de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena, care, de altfel, a fost revocat, precizându-se că s-a dispus revocarea, deoarece au intervenit probe noi.

Așa cum s-a menționat, nemulțumirea persoanei solicitate privește revocarea ordinului, arătând în cuprinsul motivării că ordinul de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena are natura unei „hotărâri definitive”, așa cum este definită aceasta în Cauza M., precum și că, în opinia sa, nu ar exista probe noi care să determine revocarea ordinului de clasare și că, totodată, revocarea nu s-ar aplica pentru toate aspectele cuprinse în mandatul european de arestare.

Înalta Curte de Casație și Justiție, pornind de la criticile persoanei solicitate, consideră că se impune să se determine dacă ordinul de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, poate constitui o decizie

care să permită să se considere că în privința persoanei implicate a fost pronunțată o „hotărâre definitivă.”

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede în art. 50 că „nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea.”

Astfel, în Cauza M., C-398/12, invocată de persoana solicitată, se menționează că aprecierea caracterului „definitiv” al deciziei penale în cauză trebuie efectuată pe baza dreptului statului membru în care aceasta a fost adoptată.

Totodată, în Cauza Turansky, C-491/07, s-a statuat că, „în principiu, pentru a putea fi calificată drept hotărâre definitivă în sensul art. 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen, o decizie trebuie să pună capăt urmăririi penale și să stingă definitiv acțiunea penală” și că „pentru a aprecia dacă o decizie este *definitivă* în sensul art. 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen, trebuie să se verifice, în prealabil, (...) dacă decizia în cauză este considerată definitivă și obligatorie în sensul dreptului național al statului contractant ale cărui autorități au adoptat-o și să se asigure că decizia respectivă conferă, în acest stat, protecția acordată în temeiul principiului *ne bis in idem*.”

Astfel, în ceea ce privește caracterul definitiv al soluțiilor emise de procurori, în Cauza Turansky (C-491/07) s-a decis că principiul *ne bis in idem* nu este aplicabil unei decizii prin care, după examinarea pe fond a cauzei cu care este sesizat, un organ al unui stat contractant dispune încetarea urmăririi penale, într-un stadiu prealabil punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane bănuite că ar fi comis o infracțiune, în cazul în care această decizie de încetare, potrivit dreptului național al acestui stat, nu stinge definitiv acțiunea penală și nu constituie astfel un impediment în calea unei noi urmăriri penale, pentru aceleași fapte, în acel stat.

Înalta Curte de Casație și Justiție constată că autoritățile elene au decis că se impune declasarea dosarelor de la Parchetul Curții de Apel Atena și transmiterea lor, conform art. 1 și 2 din Legea nr. 4022/2011, la Procurorul pentru Infracțiuni de Corupție competent, pentru continuarea examinării preliminare, verificând noile probe deja furnizate și adunând orice alte dovezi ce rezultă în decursul anchetei și efectuând orice altă acțiune considerată necesară pentru finalizarea cercetării preliminare.

Totodată, art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, intitulat „dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori”, prevede următoarele:

„1. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiasi stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

2. Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.”

Prin urmare, din cuprinsul art. 4 paragraful 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale reiese că principiul *ne bis in idem* consacrat la paragraful 1 al acestui articol nu se opune posibilității de redeschidere a procesului „dacă fapte noi sau recent descoperite” sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată (Cauza M., C-398/12).

Din această perspectivă, Înalta Curte de Casație și Justiție menționează că și în Codul de procedură penală al României, în art. 335 alin. (2), se prevede posibilitatea ca, „în cazul în care au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, procurorul revocă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale.”

Însă, posibilitatea aprecierii asupra probelor noi, în vederea cărora s-a dispus revocarea ordinul de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena, nu poate constitui obiectul verificării statului solicitat, ci verificarea caracterului cu adevărat nou al elementelor invocate pentru justificarea redeschiderii anchetei penale și care ar oferi posibilitatea concretă de urmărire și, eventual, de sancționare a persoanei solicitate în considerarea comportamentului său ilicit nu poate fi efectuată decât de statul solicitant.

Prin urmare, ordinul de clasare nr. 1/2016 al procurorului de pe lângă Curtea de Apel Atena nu constituie o decizie care să permită să se considere că în privința persoanei implicate a fost pronunțată o „hotărâre definitivă”, fiind revocat deoarece au apărut probe noi, astfel că, în cauză, nu este incident motivul de refuz obligatoriu prevăzut în art. 98 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004.

2) A doua critică prezentată de persoana solicitată a vizat motivul de refuz facultativ prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 302/2004, în cuprinsul contestației arătându-se că, aplicând raționamentul potrivit căruia termenul curge de la momentul ultimului act al oricărui participant la săvârșirea faptei, instanța de fond a luat în calcul data de 21 septembrie 2009 și în raport cu pretinsa complicitate la dare de mită. A menționat că autoritățile cipriote nu invocă data de 21 septembrie 2009 decât în raport cu capătul de acuzare nr. 28, respectiv pretinsa complicitate la spălarea banilor.

Totodată, a arătat că în raport cu pretinsa complicitate la dare de mită nu există niciun act al vreunui participant mai târziu de 27 iulie 2007, astfel că pentru această infracțiune s-a împlinit termenul general de prescripție a răspunderii penale. Or, instanța de fond a dispus executarea mandatului european fără a face o analiză raportat la fiecare infracțiune pentru care se solicită executarea mandatului.

Prin urmare, se impune refuzul executării mandatului european pentru pretinsele infracțiuni menționate la capetele de acuzare nr. 3, 4, 10, 11, 17 și 21 și se impune constatarea împlinirii termenului general de prescripție a răspunderii penale, chiar dacă pentru capătul de acuzare nr. 28, referitor la pretinsa complicitate la spălarea banilor, instanța de fond a considerat că nu s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

În propria sa analiză, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că situația de fapt a constat, în esență, în realizarea unui transfer la data de 27 iulie 2007 și că activitatea pretins infracțională, cu privire la care se reține complicitatea persoanei solicitate, se întinde între februarie 2006 și 21 septembrie 2009, când a fost realizat ultimul transfer prin care banii reprezentând obiectul pretensei mite au ajuns la destinatar.

Totodată, din analiza actelor aflate la dosarul cauzei rezultă că la descrierea capătului de acuzare nr. 28, care face referire la infracțiunea de spălare a banilor, se menționează că acuzații (...), în perioada iulie 2007 și septembrie 2009, la Nicosia și Atena, cu complicitatea acuzaților (...) au obținut suma de 1.000.000 euro, cunoscând că acest lucru constituia venituri din infracțiuni considerate de corupție, mită și mituire activă a funcționarilor interni, descrise la capetele de acuzare nr. 1, 3, 8, 10 și 21.

Se reține că infracțiunea de spălare a banilor este subsidiară infracțiunii premisă, care poate fi și o infracțiune de corupție.

Înalta Curte de Casație și Justiție consideră, în acord cu instanța de fond, că în raport cu momentul ultimului transfer prin care s-a săvârșit pretinsa infracțiune de dare de mită, la care inculpatul este complice și spălarea banilor aferentă infracțiunii predicat, termenul de prescripție urmează a se împlini potrivit legii române la data de 20 septembrie 2017.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că, în cauză, nu este incident motivul de refuz facultativ prevăzut în art. 98 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 302/2004.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondată, contestația formulată de persoană solicitată A. împotriva sentinței nr. 219/F din 18 noiembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

22. Mandat european de arestare. Predare temporară**Legea nr. 302/2004, art. 58, art. 105, art. 112**

În conformitate cu art. 112 raportat la art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, precum și cu art. 105 din aceeași lege, predarea temporară a persoanei solicitate se realizează pentru o durată stabilită de comun acord între autoritatea judiciară emitentă și autoritatea judiciară română de executare. Instanța de judecată, ca autoritate judiciară română de executare, nu poate dispune predarea temporară, în cazul în care autoritatea judiciară emitentă nu determină, în mod exact, durata predării temporare.

În ipoteza în care instanța de judecată a dispus prin hotărâre definitivă executarea mandatului european de arestare și a amânat predarea persoanei solicitate, cererea autorității judiciare emitente de predare temporară până la finalizarea tuturor procedurilor privind infracțiunea pentru care a fost emis mandatul european de arestare, cu estimarea duratei acestora și cu precizarea că autoritatea judiciară emitentă va informa autoritatea judiciară română de executare în cazul prelungirii procedurilor, nu îndeplinește condiția privind determinarea exactă a duratei predării temporare și echivalează cu o reiterare a cererii de predare a persoanei solicitate, soluționată prin hotărârea definitivă de executare a mandatului european de arestare și amânare a predării, care are autoritate de lucru judecat.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1582 din 27 decembrie 2016

Prin sentința nr. 157/F din 8 decembrie 2016, Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, a respins cererea formulată de National Crime Agency - SIRENE UK - London Marea Britanie.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut, în esență, că la data de 15 septembrie 2016 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel Pitești cererea formulată de National Crime Agency - SIRENE UK - London Marea Britanie, având ca obiect predarea temporară a persoanei condamnate A., aflată în Penitenciarul Ploiești.

Examinând actele și lucrările dosarului, curtea de apel a reținut că prin sentința penală nr. 129/F din 17 septembrie 2015 s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 107 raportat la art. 103 alin. (5) din Legea nr. 302/2004, s-a dispus executarea mandatului european de arestare emis la data de 4 septembrie 2015 de către autoritățile judiciare din Marea Britanie, respectiv Tribunalul Magistraților Birmingham, și predarea persoanei solicitate A., în prezent aflată în Centrul de reținere și arestare preventivă din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Argeș, sub puterea mandatului de arestare preventivă din 10 septembrie 2015, emis de Judecătoria Pitești.

S-a luat act că persoana solicitată A. nu a consimțit la predare, nu a renunțat la regula specialității și s-a constatat că aceasta este cercetată într-un dosar penal al Parchetului de pe lângă Judecătoria Pitești, pentru comiterea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută în art. 233 raportat la art. 234 alin. (1) lit. d) și f) C. pen.

În baza art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, s-a amânat predarea persoanei solicitate până la soluționarea definitivă a cauzei, iar în caz de condamnare cu executare în regim de detenție, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

În baza art. 103 alin. (8) - (10) din Legea nr. 302/2004, s-a dispus arestarea în vederea predării a persoanei solicitate A., pe o durată de 30 de zile și emiterea mandatului de arestare, ce se va executa conform art. 107 alin. (3) teza finală din același act normativ.

Prima instanță a mai constatat că motivul pentru care s-a dispus amânarea predării a constatat în faptul că persoana solicitată A. este cercetată într-un dosar penal al Parchetului de pe lângă Judecătoria Pitești, pentru comiterea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută în art. 233 raportat

la art. 234 alin. (1) lit. d) și f) C. pen.

În prezent, aceasta execută o pedeapsă privativă de libertate de 3 ani pentru tâlhărie, în baza sentinței penale nr. 301 din 9 februarie 2016, mandat de executare din 7 iunie 2016 al Judecătoriei Pitești.

Analizând temeinicia cererii, curtea de apel a apreciat că, în realitate, autoritățile judiciare din Marea Britanie nu doresc predarea temporară a persoanei solicitate, în sensul Legii nr. 302/2004, pentru efectuarea unui act urgent și de scurtă durată, ci pentru cercetare și judecare.

În altă ordine de idei, potrivit art. 105 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, dacă autoritatea judiciară emitentă solicită, judecătorul poate dispune predarea temporară a persoanei solicitate.

Potrivit art. 58 alin. (4) la care fac trimitere dispozițiile art. 112 și art. 105 alin. (2) al aceleiași legi, în cazul în care s-a acordat predarea temporară, aceasta se efectuează în condițiile și pe durata stabilită de comun acord între autoritatea judiciară emitentă și cea de executare.

În condițiile arătate anterior, s-a apreciat că noua sesizare este de fapt o reiterare a cererii de predare a persoanei solicitate pentru a fi cercetată și judecată de autoritățile judiciare din Marea Britanie, ce a făcut și obiectul dosarului Curții de Apel Pitești și asupra căruia s-a pronunțat instanța prin sentința menționată, în sensul amânării predării, aspect în raport cu care, în opinia primei instanțe, admiterea sesizării ce constituie obiectul prezentului dosar ar încălca autoritatea de lucru judecat a hotărârii menționate anterior.

Împotriva sentinței nr. 157/F din 8 decembrie 2016 a Curții de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie a formulat contestație procurorul.

În esență, reprezentantul Ministerului Public a considerat că în mod greșit Curtea de Apel Pitești a respins cererea autorităților britanice privind predarea temporară a persoanei solicitate A., hotărârea bazându-se, în special, pe existența unei identități între această cerere formulată de autoritățile britanice și cauza care a fost soluționată prin sentința penală nr. 129/F din 17 septembrie 2015, prin care a fost amânată predarea persoanei solicitate A.

Mai mult, pentru cele două instituții, respectiv predarea temporară și amânarea predării, Legea nr. 302/2004 prevede proceduri și reglementări distincte de soluționare. Or, motivul invocat de instanța de fond ar fi absența unui termen pentru care predarea temporară este solicitată, dar din înscrisurile oficiale depuse la dosar rezultă că autoritățile britanice au comunicat un termen de 12 luni în care să se poată efectua cercetări, termen pe care îl consideră rezonabil în raport cu faptul că persoana solicitată ar fi săvârșit pe teritoriul Marii Britanii o infracțiune de omor pentru care normal cercetările necesită o anumită durată, iar tergiversarea acestora ar putea compromite chiar ancheta penală.

Prin urmare, a apreciat că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute în art. 112 și art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, motiv pentru care a solicitat admiterea contestației, desființarea hotărârii atacate și, rejudecând, admiterea cererii formulate de autoritățile britanice privind predarea temporară a persoanei solicitate A.

Contestația formulată de procuror este nefondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de contestație invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că art. 58 alin. (1) și (4) din Legea nr. 302/2004 la care fac trimitere dispozițiile art. 112 arată că: „(1) În situația în care persoana extrădată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia se amână până la soluționarea definitivă a cauzei. În caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

(4) Prin excepție de la alin. (1), la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant.”

Totodată, conform prevederilor art. 105 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, „dacă autoritatea judiciară emitentă solicită, judecătorul poate dispune predarea temporară a persoanei solicitate sau procedează la audierea persoanei solicitate.”

În contextul textelor de lege anterior evocate, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că în mod corect prima instanță a reținut că motivul pentru care Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, prin sentința nr. 129/F din 17 septembrie 2015, a dispus amânarea predării a constat în faptul că persoana solicitată A. este cercetată într-un dosar penal al Parchetului de pe lângă Judecătoria Pitești, pentru comiterea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută în art. 233 raportat la art. 234 alin. (1) lit. d) și f) C. pen.

În prezent, aceasta execută o pedeapsă privativă de libertate de 3 ani pentru tâlhărie, în baza sentinței penale nr. 301 din 9 februarie 2016, mandat de executare din 7 iunie 2016 al Judecătoriei Pitești.

În această ordine de idei, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, pornind de la conținutul adresei înaintate Curții de Apel Pitești, prima instanță a făcut demersuri suficiente la autoritatea judiciară emitentă a mandatului european de arestare - Biroul SIRENE Marea Britanie, Tribunalul Magistraților Birmingham, Biroul SIRENE România - pentru a comunica instanța sau unitatea de parchet care solicită predarea persoanei solicitate, durata până la care solicită predarea temporară și motivele concrete ale acesteia, respectiv actele procedurale care justifică predarea temporară și care urmează a fi efectuate de organul judiciar, perioada pentru care se solicită predarea, inclusiv data în concret până la care este necesară predarea temporară, precum și garanțiile că până la data indicată ca fiind necesară predării temporare autoritățile britanice vor returna persoana solicitată autorităților judiciare din România în vederea continuării executării pedepsei dispusă prin sentința penală nr. 301/2016, pronunțată de Judecătoria Pitești.

Răspunsul primit de la Biroul SIRENE Marea Britanie a fost în sensul celor conținute în sesizare. Biroul SIRENE România a comunicat că nu deține informații cu privire la predarea temporară a persoanei menționate, iar instanța emitentă a mandatului european de arestare nu a comunicat niciun răspuns.

Verificând actele aflate la dosar, în raport de conținutul solicitării adresate Curții de Apel Pitești - în care se menționează că persoana solicitată urmează „să fie readusă în România pentru a ispăși sentința rămasă, de îndată ce este posibil și după ce toate procedurile cu privire la infracțiunea pentru care a fost solicitată extrădarea au fost finalizate. (...) Se anticipează că procedurile se vor încheia în termen de 12 luni de la predarea sa către autoritățile din Regatul Unit. În cazul în care se preconizează că procedurile vor dura mai mult, veți fi informat cât mai curând posibil și veți primi detalii asupra calendarului revizuit.” -, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că în mod corect prima instanță a apreciat că este imperios necesar ca, atunci când se solicită predarea temporară, ambele părți să cadă de acord asupra duratei concrete efective pentru care aceasta să aibă loc, indiferent de motivul necesității prezenței în fața autorităților judiciare solicitante.

Or, atât autoritatea judiciară emitentă, cât și National Crime Agency - SIRENE UK - London Marea Britanie nu au indicat acest aspect, punând în imposibilitate instanța română de a fi de acord cu durata respectivă, care este inexistentă.

În acord cu prima instanță, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că autoritățile judiciare din Marea Britanie nu doresc predarea temporară a persoanei solicitate, în sensul Legii nr. 302/2004, pentru efectuarea unui act urgent și de scurtă durată, ci pentru cercetare și judecare, aproximând un termen de 12 luni pentru derularea procedurilor, preconizând posibilitatea prelungirii acestuia, fără a-l putea determina și preciza în mod concret.

Pe de altă parte, cum instanța s-a pronunțat prin sentința penală nr. 129/F din 17 septembrie 2015, în sensul amânării predării persoanei solicitate A. până la soluționarea definitivă a cauzei, iar în caz de condamnare cu executare în regim de detenție, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen, Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel după cum a reținut și prima instanță, constată că admiterea sesizării ce constituie obiectul prezentului dosar ar încălca autoritatea de lucru judecat a hotărârii menționate anterior, noua sesizare fiind de fapt o reiterare a cererii de predare a persoanei solicitate pentru a fi cercetată și judecată de autoritățile judiciare din Marea Britanie, ce a făcut și obiectul dosarului Curții de Apel

Pitești și asupra căruia s-a pronunțat instanța prin sentința menționată, în sensul amânării predării.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca nefondată, contestația formulată de procuror împotriva sentinței nr. 157/F din 8 decembrie 2016 a Curții de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, privind pe intimatul persoană solicitată A.

23. Mandat european de arestare. Predare amânată. Arestarea persoanei solicitate. Control judiciar

Legea nr. 302/2004, art. 103 alin. (11) și (13), art. 107 alin. (3)

În conformitate cu dispozițiile art. 103 alin. (13) și ale art. 107 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, în cazul în care dispune executarea mandatului european de arestare și amână predarea - întrucât împotriva persoanei solicitate există un proces penal în curs de soluționare în România -, instanța dispune arestarea persoanei solicitate și emite mandatul de arestare, de la data încetării motivelor care au justificat amânarea.

Instanța nu poate lua măsura preventivă neprivativă de libertate a controlului judiciar pentru intervalul cuprins între momentul rămânerii definitive a hotărârii prin care a dispus executarea mandatului european de arestare și amânarea predării și momentul încetării motivelor care au justificat amânarea, întrucât dispozițiile art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004 permit luarea unei măsuri preventive neprivative de libertate numai în cursul procedurii de executare a mandatului european de arestare, iar nu și ulterior dispunerii executării mandatului european de arestare.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 1011 din 2 august 2016

Prin sentința nr. 225/PI din 25 iulie 2016, Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, în baza art. 102 raportat la art. 103 din Legea nr. 302/2004, a admis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

A dispus executarea mandatului european de arestare (referință: nr. parchet: 12/131/333; nr. sentință: 2015-267) emis de autoritățile judiciare din Franța împotriva persoanei solicitate A., cetățean român, în prezent aflat în stare de arest preventiv în prezenta cauză.

A dispus predarea persoanei solicitate A. către autoritățile judiciare din Franța.

În baza art. 112 alin. (1) raportat la art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, a amânat predarea persoanei solicitate A. până la soluționarea definitivă a dosarului penal al Judecătoriei Arad, Secția penală. În caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, predarea se amână până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen.

În baza art. 103 alin. (6) și (13) și art. 107 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, a dispus arestarea persoanei solicitate A., pe o perioadă de 30 de zile, cu începere de la data soluționării definitive a dosarului penal al Judecătoriei Arad, Secția penală, iar în caz de condamnare a persoanei solicitate cu executarea în regim de detenție a pedepsei, cu începere de la data executării sau considerării ca executată a pedepsei ce se va da în acest sens de autoritățile judiciare române, printr-o hotărâre definitivă.

A constatat că persoana solicitată nu a consimțit la predarea sa organelor judiciare din Franța și nu a renunțat la beneficiul regulii specialității.

A revocat măsura arestării preventive și a dispus punerea în libertate a persoanei solicitate A. la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

Împotriva sentinței nr. 225/PI din 25 iulie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara,

Secția penală, a declarat contestație procurorul.

În susținerea motivelor contestației, procurorul a arătat că această cale de atac vizează nelegalitatea hotărârii pronunțate de Curtea de Apel Timișoara, întrucât au fost încălcate dispozițiile art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004.

În esență, s-a arătat că în cauză s-a solicitat punerea în executare a unui mandat european de arestare și predarea persoanei solicitate în vederea executării unei pedepse aplicate în străinătate. După verificarea tuturor condițiilor prevăzute de legea specială, instanța de fond a dispus să se efectueze predarea persoanei solicitate, dispunând, totodată, amânarea predării acesteia, întrucât persoana solicitată are afaceri judiciare în România.

Reprezentantul Ministerului Public a susținut că instanța de fond a omis aplicarea dispozițiilor art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004, care prevăd că în măsura în care arestarea preventivă se revocă, instanța este obligată să dispună, până la predare, o măsură preventivă mai ușoară, pentru a asigura punerea în executare a mandatului european și finalizarea procedurii. S-a apreciat că dispozițiile art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004 sunt imperative, iar caracterul imperativ rezultă din natura dispozițiilor din legea specială privind cooperarea judiciară și din situația specială în care persoana solicitată se află, având în vedere că solicitarea acesteia are loc în mod cert pentru executarea unei pedepse privative de libertate.

Pentru aceste motive, reprezentantul Ministerului Public a apreciat că această contestație este întemeiată și, în consecință, a solicitat admiterea căii de atac, desființarea sentinței penale pronunțate de instanța de fond numai sub acest aspect și aplicarea dispozițiilor art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004, în sensul luării față de persoana solicitată a măsurii controlului judiciar, cu interdicția părăsirii limitei teritoriale a județului Arad.

Examinând contestația formulată de procuror, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că este nefondată, urmând a fi respinsă ca atare, pentru considerentele ce se vor arăta în cele ce urmează:

Pe de o parte, dispozițiile art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004, invocate de procuror, trebuie avute în vedere în integralitate și nu trunchiat. Pe de altă parte, aceste dispoziții trebuie interpretate prin coroborare cu celelalte prevederi ale legii speciale care reglementează procedura de punere în executare a mandatului european de arestare și amânarea predării.

Astfel, se constată că, în susținerea contestației, procurorul a invocat dispozițiile art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004, dispoziții legale pe care însă le-a citat în mod incomplet, evocând numai prima parte a acestor prevederi legale.

În plus, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că aceste dispoziții nu sunt incidente în cauză, deoarece sunt aplicabile numai pe durata desfășurării procedurii, deci până la pronunțarea hotărârii asupra solicitării de punere în executare a mandatului european de arestare, aspect ce reiese din examinarea în integralitate a dispozițiilor art. 103 alin. (11) din Legea nr. 302/2004, potrivit cărora: „În cazul în care persoana solicitată este pusă în libertate, instanța dispune față de aceasta măsura controlului judiciar, controlului judiciar pe cauțiune sau arestului la domiciliu, dispozițiile art. 211-222 din Codul de procedură penală aplicându-se în mod corespunzător. În acest caz, în situația în care, ulterior, instanța dispune executarea mandatului european de arestare, prin hotărârea de predare se dispune și arestarea persoanei solicitate în vederea predării către autoritatea judiciară emitentă.”

Aceste dispoziții se completează cu cele ale art. 103 alin. (13) din legea de mai sus, care prevăd: „După întocmirea sentinței prevăzute la art. 107 (...), judecătorul emite de îndată un mandat de arestare. Dispozițiile Codului de procedură penală cu privire la conținutul și executarea mandatului de arestare se aplică în mod corespunzător.”

Rezultă, așadar, că spre deosebire de perioada în care solicitarea de punere în executare a mandatului european este în curs de soluționare (când, prin încheiere, se pot lua fie măsura arestării, fie măsuri alternative neprivative de libertate), în cazul unei soluții de admitere, prin sentința prin care instanța se pronunță asupra executării mandatului european de arestare, se dispune întotdeauna arestarea persoanei solicitate în vederea predării, o atare dispoziție fiind în

concordanță cu natura acestui mijloc specific de cooperare internațională.

Pentru situația în care se dispune și amânarea predării, potrivit art. 107 alin. (3) din Legea nr. 302/2004, se prevede cu claritate: „În cazul în care predarea persoanei solicitate a fost amânată, indiferent dacă, la momentul pronunțării hotărârii, aceasta se află ori nu se află sub puterea unui mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei închisorii emis de autoritățile judiciare române, mandatul de arestare prevăzut la art. 103 alin. (13) este pus în executare la data încetării motivelor care au justificat amânarea.”

Această soluție este firească, având în vedere amânarea pe o durată mai îndelungată a predării în temeiul motivelor prevăzute în art. 112 alin. (1) raportat la art. 58 alin. (1) și (2) din Legea nr. 302/2004, precum și dispozițiile art. 103 alin. (10) din aceeași lege, care limitează durata privării de libertate în vederea predării în baza unui mandat european de arestare. Potrivit acestui ultim text de lege: „În toate cazurile, măsura arestării în vederea predării poate fi luată numai după ascultarea persoanei solicitate în prezența apărătorului. Durata inițială a arestării nu poate depăși 30 de zile, iar durata totală, până la predarea efectivă către statul membru emitent, nu poate depăși în niciun caz 180 de zile.”

Drept urmare, în cazul amânării predării, legea conține dispoziții derogatorii numai în ceea ce privește arestarea efectivă a persoanei solicitate, fără să prevadă obligativitatea sau posibilitatea luării unei măsuri preventive neprivative de libertate în intervalul de timp cuprins între rămânerea definitivă a hotărârii și emiterea mandatului de arestare, respectiv, încetarea motivelor care au justificat amânarea.

Pe cale de consecință, se constată că instanța de fond a aplicat în mod corect dispozițiile legale cu privire la punerea în executare a mandatului european de arestare în cazul în care se dispune amânarea predării, dispunând emiterea mandatului de arestare, cu mențiunea ca arestarea efectivă să aibă loc după încetarea motivelor de amânare.

Pentru considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C. proc. pen., a respins, ca nefondată, contestația declarată de procuror împotriva sentinței nr. 225/PI din 25 iulie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, privind pe persoana solicitată A.